

Ius Novum

ISSN 1897-5577

numer
specjalny

2014



WARSZAWA 2014

RADA NAUKOWA

- prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz, Uczelnia Łazarskiego (przewodnicząca)
prof. dr hab. Sylvie Bernigasud, l'Université Lumière Lyon 2 (Francja)
prof. dr hab. Bertil Cottier, Università della Svizzera Italiana w Lugano (Szwajcaria)
prof. dr hab. Regina Garcimartín Montero, Universidad de Zaragoza (Hiszpania)
prof. dr hab., dr h.c. Brunon Hołyst, rektor Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie
prof. dr hab. Michele Indelicato, Università degli Studi di Bari Aldo Moro (Włochy)
prof. dr hab. Hugues Kenfack, Université Toulouse 1 w Tuluzie (Francja)
prof. dr hab. ks. Franciszek Longchamps de Bérier, Uniwersytet Jagielloński
prof. dr hab. Adam Olejniczak, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu
prof. dr hab. Grzegorz Rydlewski, Uniwersytet Warszawski
prof. dr hab. Vinai Kumar Singh, Indian Academy of International Law, New Delhi (Indie)
prof. dr hab. Gintars Švedas, Vilniaus Universitetas (Litwa)
prof. dr hab. Anita Ušacka, sędzia Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze (Holandia)
dr Ewa Weigend, Instytut Prawa Karnego Max-Plancka we Freiburgu (Niemcy)

REDAKCJA

Redaktor Naczelny: prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Uczelnia Łazarskiego
Sekretarz: dr Jacek Kosonoga, Uczelnia Łazarskiego

Redaktorzy językowi / Linguistic Editors

Natallia Artsiomenka – język białoruski, Grzegorz Butrym – język angielski,
Martin Dahl – język niemiecki, Maria Furman – język polski,
Elwira Stefańska – język rosyjski, Jadwiga Ziębowicz – język francuski

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

prawo karne i postępowanie – prof. nadzw. hab. Barbara Nita-Światłowska
prawo cywilne – dr Helena Ciepła
prawo administracyjne – prof. nadzw. dr hab. Stanisław Hoc
prawo konstytucyjne – dr Jacek Zaleśny
prawo międzynarodowe – prof. nadzw. dr hab. Mariusz Muszyński
statystyka – dr Krystyna Bąk

Korekta

Hanna Januszewska

Spis treści i streszczenia artykułów w języku polskim i angielskim są zamieszczone na stronie internetowej:
<http://www.lazarski.pl/o-uczelni/wydawnictwo/czasopisma/ius-novum/>
oraz w serwisie The Central European Journal of Social Sciences and Humanities:
<http://cejsh.icm.edu.pl/>

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2014

ISSN 1897-5577

Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel. 22 54-35-450
www.lazarski.edu.pl
wydawnictwo@lazarski.edu.pl



Opracowanie komputerowe, druk i oprawa:
Dom Wydawniczy ELIPSA
ul. Inflancka 15/198, 00-189 Warszawa
tel./fax 22 635 03 01, 22 635 17 85
e-mail: elipsa@elipsa.pl, www.elipsa.pl



SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

Juliusz Madej, Prezydent Uczelni Łazarskiego W poszukiwaniu dobrego prawa	11
Prof. dr hab. Edward Nieznański, Uczelnia Łazarskiego Logiczne i retoryczne zasady dyskursu prawniczego	13
Dr hab. Krzysztof Knoppke, prof. Uniwersytetu Adama Mickiewicza Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w postępowaniu cywilnym	24
Dr hab. Mariusz Muszyński, prof. Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego Pakt fiskalny: prawnomiędzynarodowe i konstytucyjne studium przypadku	34
Dr hab. Stanisław Hoc, prof. Uniwersytetu Opolskiego Niektóre aspekty szczególnych uprawnień Ministra Skarbu Państwa w gospodarce	51
Dr hab. Maciej Rogalski, prof. Uczelni Łazarskiego Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna	66
Prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Uczelnia Łazarskiego Model postępowania przygotowawczego; dotychczasowe zmiany i wnioski <i>de lege ferenda</i>	81
Dr Jacek Kosonoga, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego System niezolacyjnych środków zapobiegawczych	93

Dr Igor Zachariasz, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego	
Zasada demokratycznego państwa prawnego a system źródeł prawa z perspektywy prawa administracyjnego	103
Dr Janusz Cabaj, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego	
Nieokreśloność prawa a interpretacyjna teoria Ronalda Dworkina ...	121
Dr Bartłomiej Opaliński, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego	
Udział podmiotów władzy wykonawczej w ratyfikowaniu umów międzynarodowych	133
Dr Małgorzata Sekuła-Leleno, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego	
Podstawy kasacyjne w procesie stosowania prawa	148
Mgr Mateusz Dróżdż, asystent na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego	
Uchwalenie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych – przykład aktu państwa prawa czy państwa w prawie	158



CONTENTS

ARTICLES

Juliusz Madej, Lazarski University President In Search of Good Law	11
Edward Nieznański, PhD, Full Professor, Lazarski University Logical and Rhetorical Principles of Legal Discourse	13
Krzysztof Knoppek, PhD, Professor of Adam Mickiewicz University Citizens' Participation in Justice Administration in Civil Law Proceedings	24
Mariusz Muszyński, PhD, Professor of Cardinal Stefan Wyszyński University Fiscal Pact: International-Legal and Constitutional Case Study	34
Stanisław Hoc, PhD, Professor of Opole University Some Aspects of Special Powers of the Minister of the Treasury in the Economy	51
Maciej Rogalski, PhD, Professor of Lazarski University Penal vs. Administrative Liability	66
Ryszard A. Stefański, PhD, Full Professor, Lazarski University Preparatory Proceeding Model; Previous Changes and Conclusions <i>de lege ferenda</i>	81
Jacek Kosonoga, PhD, Assistant Professor of the Faculty of Law and Administration of Lazarski University System of Non-Detention Pre-Trial Supervision Measures	93

Numer specjalny 2014

Igor Zachariasz, PhD, Assistant Professor of the Faculty of Law and Administration of Lazarski University

Principle of the Rule of Law in a Democratic State and the System of Sources of Law from the Point of View of Administrative Law 103

Janusz Cabaj, PhD, Assistant Professor of the Faculty of Law and Administration of Lazarski University

Indefiniteness of Law and Ronald Dworkin's Theory of Legal Interpretivism 121

Bartłomiej Opaliński, PhD, Assistant Professor of the Faculty of Law and Administration of Lazarski University

The Executive Entities' Participation in the Ratification of International Treaties 133

Małgorzata Sekuła-Leleno, PhD, Assistant Professor of the Faculty of Law and Administration of Lazarski University

Grounds for Cassation in the Process of Law Application 148

Mateusz Dróżdż, MA, Professor Assistant at the Faculty of Law and Administration of Lazarski University

Passing the Act on Mass Events Security – Example of the Rule of the Law Act or of the State Above the Law Act 158



TABLE DES MATIÈRES

ARTICLES

Juliusz Madej, Président de l'Université Łazarski A la recherche du droit correct	11
Prof. dr hab. Edward Nieznański, Université Łazarski Les principes logiques et rhétoriques du discours juridique	13
Dr hab. Krzysztof Knoppke, professeur à l'Université Adam Mickiewicz La participation des citoyens à l'exercice de l'administration de la justice vue par la procédure civile	24
Dr hab. Mariusz Muszyński, professeur à l'Université Cardinal Stefan Wyszyński Pacte fiscal: étude de cas – légal, international et constitutionnel	34
Dr hab. Stanisław Hoc, professeur à l'Université d'Opole Certains aspects des autorisations particulières du ministre du Trésor de l'Etat dans l'économie	51
Dr hab. Maciej Rogalski, professeur à l'Université Łazarski La responsabilité pénale et la responsabilité administrative	66
Prof. dr hab. Ryszard Stefański, Université Łazarski Le modèle de la procédure préparative – changements actuels et conclusions <i>de lege ferenda</i>	81
Dr Jacek Kosonoga, maître de conférence à la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Université Łazarski Le système des moyens préventifs sans isolation	93

Numer specjalny 2014

Dr Igor Zachariasz, maître de conférence à la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Université Łazarski Le principe de l'état légal démocratique et le système des sources du droit vu de la perspective du droit administratif	103
Dr Janusz Cabaj, maître de conférence à la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Université Łazarski La non-définition du droit et la théorie interprétative de Ronald Dworkin	121
Dr Bartłomiej Opaliński, maître de conférence à la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Université Łazarski La participation des sujets du pouvoir exécutif dans la ratification des conventions internationales	133
Dr Małgorzata Sekuła-Leleno, maître de conférence à la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Université Łazarski Les points fondamentaux de la cassation dans la procédure de l'application du droit	148
Mateusz Dróżdż, assistant à la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Université Łazarski La résolution de la loi de la sécurité des manifestations de masse – exemple d'un acte de l'Etat de droit ou de l'Etat ayant le droit	158



ОГЛАВЛЕНИЕ

С Т А Т Ь И

Ю л и у ш М а д э й, Президент Университета Лазарского В поисках хорошего закона	11
Профессор, доктор наук Э д в а р д Н е з н а н ь с к и, Университет Лазарского Логические и теоретические принципы правового дискурса	13
Доктор наук К ш и ш т о ф К н о п п е к, профессор Университета Адама Мицкевича Участие граждан в осуществлении правосудия в гражданском судопроизводстве	24
Доктор наук М а р и у ш М у ш и н ь с к и, профессор Университета Кардинала Стефана Вышиньского Фискальный договор: международно-правовое и конституциональное исследование примера	34
Доктор наук С т а н и с л а в Х о ц, профессор Опольского университета Некоторые аспекты особых полномочий Министра финансов в экономике	51
Доктор наук М а ч е й Р о г а л ь с к и, профессор Университета Лазарского Уголовная и административная ответственность	66
Профессор, доктор наук Р ы ш а р д А. С т е ф а н ь с к и, Университет Лазарского Модель предварительного расследования; исторические изменения и выводы <i>de lege ferenda</i>	81

Кандидат наук Яцек Косонога, преподаватель факультета Права и Администрации Университета Лазарского Система не связанных с лишением свободы превентивных мер	93
Кандидат наук Игорь Захариащ, преподаватель факультета Права и Администрации Университета Лазарского Принцип демократического правового государства и система источников права в перспективе административного права	103
Кандидат наук Януш Цабай, преподаватель факультета Права и Администрации Университета Лазарского Неопределённость права и интерпретационная теория Рональда Дворкина	121
Кандидат наук Бартолей Опалиньски, преподаватель факультета Права и Администрации Университета Лазарского Участие субъектов исполнительной власти в ратификации международных договоров	133
Кандидат наук Малгожата Секула-Лелено, преподаватель факультета Права и Администрации Университета Лазарского Кассационные основания в процессе применения закона	148
Магистр Матеуш Друждж, ассистент на факультете Права и Администрации Университета Лазарского Принятие закона о мерах безопасности массовых мероприятий – пример акта правового государства или государства в праве	158

JULIUSZ MADEJ



W POSZUKIWANIU DOBREGO PRAWA

Dla upamiętnienia 20-lecia Uczelni Łazarskiego postanowiliśmy wydać numer specjalny „Ius Novum” poświęcony dobremu prawu, w którym zamieszczamy opracowania przede wszystkim pracowników naukowych Wydziału Prawa i Administracji naszej Uczelni, poświęcone ocenie tworzenia prawa w różnych jego gałęziach.

Szukając źródeł dobrego prawa musimy przyrzeć się idei praw człowieka, która sięga korzeniami czasów starożytnych. Już Kodeks Hammurabiego z XVII wieku p.n.e. stanowił, że król – a więc ośrodek władzy państwowej – jest po to, aby przestrzegać sprawiedliwości, chroniąc słabszych przed nadużyciami ze strony silniejszych. Grecy sofisci i stoicy głosili naturalną wolność i równość ludzi oraz wyższość praw naturalnych nad stanowionymi. Rzymscy myśliciele, zwłaszcza Cyceron i Seneka, podchwycili idee praw naturalnych. W starożytnym Rzymie rodzi się fundamentalne dziś prawo do rzetelnego procesu, a w Prawie XII Tablic z 449 roku p.n.e. istnieje zapis o zakazie stosowania prawa wstecz.

Także etyka judeochrześcijańska, oparta na przekonaniu o przyrodzonej godności człowieka, wniosła znaczący wkład w rozwój idei praw człowieka. Do dziś zadziwia niezwykle uniwersalistyczne ujęcie wprowadzone przez Pawła z Tarsu, który deklaruje, że „Nie ma więcej ni Żyda, ni Greka, ni niewolnika, ni człowieka wolnego, ani mężczyzny, ani kobiety, ponieważ wszyscy jesteście jedno”.

W dzisiejszym świecie prawa człowieka znów budzą żywe dyskusje i liczne kontrowersje. Dzieje się tak co najmniej z dwu powodów. Jeden z nich to szybkie zmiany cywilizacyjne, a w szczególności postęp w naukach biomedycznych, które powodują, że szukamy nowych odpowiedzi na stare pytania. Co oznacza poszanowanie dla życia człowieka w kontekście nowych technologii, takich jak klonowanie? W obliczu powszechnej dostępności sekwencjonowania DNA pojawia się szeroko dziś dyskutowana kwestia prawa do niewiedzy o własnym uposażeniu genetycznym. Szczególnie jaskrawo rysuje się ona w sytuacji wysokiego ryzyka zachorowania na nieuleczalną chorobę. Etycy i ustawodawcy na całym świecie zastanawiają się także, czy inne podmioty, np. ubezpieczyciele, powinni mieć zakaz uzyskiwania takiej wiedzy na nasz temat. Przecież wystarczy, że zostawimy

śląd na szklance wypiszy wodę mineralną – ślady biologiczne wystarczą, by za ok. 1000 dolarów maszynka wielkości tostera wskazała nasze genetyczne słabe punkty.

Drugim źródłem kontrowersji jest niewątpliwie potrzeba znalezienia ostatecznego umocowania praw człowieka, ich fundamentu. W cywilizacji zachodniej widzimy dążenie do oderwania tych praw nie tylko od związków z religią, ale także od koncepcji prawa naturalnego. Wielu zwolenników zyskują koncepcje konstruktywistyczne, upatrujące ich źródła w kulturze, zwyczaju, czy umowie społecznej. Rodzi to nowe dylematy. Czy możemy za prawo człowieka uznawać zjawiska przez wieki uważane za niemoralne? Przykładem może tu służyć prawo do eutanazji, wprowadzone w wielu krajach Europy. Początkowo ograniczone do przypadków stanów terminalnych, jest ono systematycznie rozszerzane. W Belgii obejmuje dziś także np. osoby chore psychiczne, w praktyce dotyczy także niepełnoletnich. Nawet w kraju obowiązującego rodzi to coraz większy opór.

Zmienia się koncepcja samych praw człowieka. Czy każde pragnienie jednostki może stać się podstawą do roszczenia sobie prawa? Czy każdą potrzebę jednostki mamy definiować jako jej prawo? Wielu współczesnych myślicieli zwraca uwagę na swoistą inflację praw człowieka we współczesnym świecie zachodu.

Te niełatwe pytania dodatkowo komplikuje sytuacja społeczna. Wielokulturowość społeczeństw zachodnich staje się wyzwaniem dla tak ewoluującej koncepcji praw człowieka. Czy tolerancja powinna się rozciągać na poszanowanie prawa szariatu? Czy państwu wolno zakazać noszenia czadoru wierzącym muzułmanom? Czy chrześcijanie mają prawo do krzyża w szkolnej sali, czy też niewierzący mają prawo do tego, by go tam nie było? Przykłady można by mnożyć. Wskazują one niezbicie na aktualność podejmowanej w tym numerze tematyki.

EDWARD NIEZNAŃSKI



LOGICZNE I RETORYCZNE ZASADY DYSKURSU PRAWNICZEGO

Naszym celem jest analiza dyskursu prawniczego z punktu widzenia refleksji ogólnej. Dlatego rozpoczynamy od semantycznego rozbioru pojęć *konwersacji*, *dyskursu* i ich *racjonalnej* postaci. *Konwersacja* to – zdaniem R. Wójcickiego – „całkowicie przygodny ciąg wypowiedzi, których autorzy mówią, co akurat przychodzi im na myśl, swobodnie przeskakując z tematu na temat”¹. Ta swobodna wymiana zdań może być jednak *konwersacją racjonalną* – według zalecanej przez H. P. Grice’a (1967) *zasady kooperacji*² – gdy spełnia cztery maksymy:

1. *maksymę ilości* (Włącz do swej wypowiedzi tyle informacji, ile potrzeba, ale nie więcej)³;
2. *maksymę jakości* (Mów tylko to, w co wierzysz, że jest prawdziwe. Unikaj mówienia o tym, co nie jest sprawdzone);
3. *maksymę istotności* (Wypowiadaj się jedynie na temat, na który prowadzona jest konwersacja);
4. *maksymę sposobu* (W swojej wypowiedzi unikaj niejasności, dwuznaczności, nadmiaru słów i nieporządku)⁴.

Odmianą konwersacji jest *dyskurs*. „Dyskurs to wszelkie rozważanie mające względnie dobrze określony temat (problemy, dla których szuka się rozwiązania) i względnie dobrze określone założenia, które akceptuje się jako podstawę prowadzonych rozważań”⁵.

Retoryka jako sztuka przekonywania, oscylując wokół trzech ideałów: prawdy, słuszności i wdzięku mowy, naucza zasad uprawiania dyskursu *teoretycznego*, *praktycznego* i *patetycznego*. Zgodnie jednak z klasyczną zasadą *Verum, bonum*

¹ R. Wójcicki, *Wykłady z logiki z elementami teorii wiedzy*, Scholar, Warszawa 2003, s. 167.

² Zob.: M. Tokarz, *Elementy pragmatyki logicznej*, PWN, Warszawa 1993, s. 219 i n.; I. Kurcz, *Dyskurs*, [w:] W. Szewczyk (red.), „Encyklopedia psychologii”, Innowacja, Warszawa 1998, s. 67–69; R. Wójcicki, *op. cit.*, s. 170–173.

³ *Wszystko należy upraszczać jak tylko można, ale nie bardziej.* Albert Einstein

⁴ *Chodzi mu, tak jak każdemu wielkiemu gadule, nie tyle o prawdę, ile o brzmienie jego prozy.* Georg Christoph Lichtenberg

⁵ R. Wójcicki, *op. cit.*, s. 167.

et pulchrum conventuntur cum ente, wszystkie te racjonalne style wzajemnie się dopełniają, gdy są w użyciu.

Retoryka w ogóle, a retoryka dyskursu prawniczego w szczególności, opiera się na dwu zasadach logicznych (i ontologicznych zarazem): 1) *zasadzie niesprzeczności* (często nazywanej zasadą sprzeczności) i 2) *zasadzie racji dostatecznej*.

Ontologiczną zasadę niesprzeczności Arystoteles wypowiada w słowach: *To samo nie może zarazem przysługiwać i nie przysługiwać temu samemu i pod tym samym względem* Metaf. Γ 6, 1011 a 1.

Zasada ta wyklucza nie tylko możliwość taką, żeby jedna i ta sama sytuacja była faktem i fikcją zarazem, ale odrzuca wszelki relatywizm, bo wyjaśnia, że byt nie jest względny, lecz tylko wieloaspektowy.

Natomiast *logiczną zasadę niesprzeczności* Arystoteles głosi w wypowiedzi: „Najpewniejsza to z wszystkich zasad, że sądy sprzeczne nie są zarazem prawdziwe” Metaf. G 6, 1011, b 13, 14.

Jako przykład sprzeczności logicznej Arystoteles podaje parę zdań: „Kalias jest sprawiedliwy”, „Kalias nie jest sprawiedliwy”. Obydwa zdania wypowiedział ten sam (co do osoby i czasu) Arystoteles, więc sprawa jest prosta, bo możemy przyjąć, że wyraz „sprawiedliwy” w obydwu zdaniach konotuje sprawiedliwość Kaliasa pod tym samym względem i ma to samo znaczenie. Ale sprawa się komplikuje, gdy pierwsze zdanie wypowiada Platon, a drugie – Arystoteles i różnie pojmują sprawiedliwość. Nasuwa się też trudność, gdy wspomniani filozofowie wypowiadają swoje zdania, nie tylko w tym samym znaczeniu, ale i z tą samą silną asercją. Wtedy bowiem ich sądy nie są sprzeczne, a tylko przeciwne. A już zupełnie sprawa staje się feralna, gdy obydwu zdania wypowiadam ja, który nic nie wiem o Kaliasie. Przyjmijmy więc pewne uściślenia. Gdy w zdaniach p i $\sim p$ egzemplarze zdań oznaczone przez „ p ” są nie tylko równokształtne, lecz i równoznaczne, to obydwu te zdania: p , $\sim p$, nie mogą być ani zarazem prawdziwe, ani zarazem fałszywe, bo są sprzeczne. Natomiast przy tych samych założeniach, dwa przekonania: ‘sądzę stanowczo, że p ’ i ‘sądzę stanowczo, że $\sim p$ ’, nie tworzą pary sprzecznej, lecz – przeciwną, więc nie mogą być zarazem prawdziwe, choć mogą być zarazem fałszywe” (sprzeczne do ‘sądzę stanowczo, że p ’ jest ‘dopuszczam, że $\sim p$ ’).

Natomiast *zasadę dostatecznej racji* po raz pierwszy wyraźnie sformułował Leibniz w *Monadologii*. Był on przy tym mocno przeświadczony o wyjątkowej doniosłości „wielkiej zasady konieczności racji dostatecznej, którą wielu miało na końcu języka, a której siły nie znało wcale”⁶. Zasadę tę Leibniz zapisuje w słowach: „Żaden fakt nie może okazać się rzeczywisty, czyli istniejący, żadna wypowiedź prawdziwa, jeżeli nie ma racji dostatecznej, dla której to jest takie, a nie inne, chociaż racje te najczęściej nie mogą być nam znane”⁷.

⁶ Plemika z S. Clarke’iem [w:] G.W. Leibniz, *op. cit.*, s. 357.

⁷ G.W. Leibniz (1714), *Wyznanie wiary filozofa, Rozprawa metafizyczna, Monadologia, Zasady natury i łaski oraz inne pisma filozoficzne*, tł. S. Cichowicz i inni, Warszawa 1969, s. 303.

W interpretacji prof. Marciszewskiego zasada racji dostatecznej stwierdza, że „każdy fakt ma przyczynę, a każde twierdzenie rację”⁸. Jeśliby nazwa „racja” w tekście Leibniza miała oznaczać pierwszy człon stosunku racji do następstwa, czyli wynikania, to jego zasada dostatecznej racji byłaby zbyt banalna, by ją traktować poważnie i nazywać zasadą. Na podstawie logiki klasycznej każda wypowiedź prawdziwa jest już racją dostateczną dla siebie samej, skoro dla każdego p , z p wynika p . A co gorsza każdy fałsz jest racją prawdy, bo z *fałszu wynika cokolwiek*. Zapewne chodzi tu o dostateczne uzasadnienie, czyli dowód. Ale sąd, że każda wypowiedź prawdziwa ma dowód, został obalony przez Kurta Gödla. Być może występuje tu jeszcze inny przypadek. Ponieważ akty uznania są zdarzeniami jak każde inne, fakt uznania wniosku ma przyczynę (czy choćby warunki) w fakcie uznania przesłanek. Klasyczny obieg informacji nie odróżniał bowiem pedantycznie poziomów języka.

Przyjmijmy więc ostrożnie, że tzw. *logiczna zasada dostatecznej racji* nie jest w ogóle żadną zasadą, lecz postulatem przytaczania dostatecznego uzasadnienia dla każdej tezy. Jest żądaniem unikania błędu *petitionis principii*⁹. Przesłanki wnioskowania i dowodu mają być nie tylko prawdziwe, ale też dostatecznie ugruntowane. Ponieważ zdania prawdziwe są ponadto zawsze jeszcze stopniowane co do siły, z jaką je uznajemy – od zawieszenia sądu, od izostenii sądów (czyli równości sądów sprzecznych lub przeciwnych), poprzez dopuszczenie, przypuszczenie, asercję stanowczą aż po asercję bezwzględną, konieczną – chodzi o to, by prawdziwe przesłanki nie były słabsze od wniosku. Np. oponent argumentu Kartezjusza *myślę, więc jestem*, mógłby twierdzić, że to uzasadnienie nie jest dostateczne, gdy je np. ekstrapolujemy na wszystkie podmioty zjawisk psychicznych, bo choć „sam zaledwie dopuszczam opinię, że mój pies myśli, to nie mam żadnej wątpliwości co do tego, że ten pies istnieje”. I chociaż oponent jest gotów uznać z asercją okres warunkowy: jeżeli pies myśli, to istnieje, odrzuca jednak – jako bezzasadne (jako nie mające „dostatecznej racji”) – wnioskowanie: *ponieważ pies myśli, więc istnieje*.

Logos Arystotelesa naucza, że najważniejszą formą przekonywania jest argumentacja. Argumentacja ma być dialektyczna, tzn. – gdy bierze udział w konflikcie opozycyjnych opinii¹⁰ – ma być dedukcją taką, w której przesłanki gwarantują prawdopodobieństwo wniosku. Argumentacja ta ma być również retoryczna, czyli entymematyczna. Entymematyczność oznacza skróconą postać prezentowania

⁸ Witold Marciszewski, http://stac.calculemus.org/pdf/W6_Leibniz.pdf, Wykład 6. Leibniz: matematyk, filozof, wizjoner.

⁹ *Petitio principii* (łac. błąd niedostatecznego uzasadnienia, dosł. żądanie podstawy) przybiera dwie formy:

- 1) błąd polegający na przyjęciu za przesłankę tego, co dopiero ma być wywnioskowane w danym rozumowaniu. (W tej postaci utożsamiany jest z *błędym kołem* w rozumowaniu)
- 2) błąd polegający na przyjęciu jakichś przesłanek, bez należytego uzasadnienia stopnia pewności, z jakim przesłanki te się uznaje.

¹⁰ *Każda prawda ma dwie strony: moją i twoją*. Johann Wolfgang Goethe

przesłanek. Nie muszą one wyrażać sądów kompletnych i w komplecie, mogą ograniczać się nawet do pojęć. Owe sądy i pojęcia to tzw. *miejsca* (*topoi, loci*) przekonywania. „Jedyna i stąd najważniejsza zasada doboru argumentów, zasada toposu” (*Ret. 1396b*) wymaga od toposów pełnienia dwu zadań: funkcji heurystycznej i uwierzytelniającej wywód. „Istnieją mianowicie dwie odmiany entymemów: entymemy deiktyczne, które potwierdzają, że coś istnieje lub nie istnieje, i obalające (...). Entymem deiktyczny jest to wnioskowanie [dedukcja] na podstawie uznanych przesłanek, obalający natomiast wykazaniem niezgodności we wnioskowaniu”, *Ret. 1396b*. Wszyscy późniejsi spadkobiercy *Analityk* Arystotelesa stosowali w entymemach deiktycznych regułę *ponendo ponens*: Ponieważ ‘jeżeli A, to B’ i A, więc B, a w entymemach obalających – regułę *tollendo tollens*: Ponieważ ‘jeżeli A, to B’ i $\sim B$, więc $\sim A$. Argumentację obalającą szczególnie dokładnie opisał Schopenhauer.

„Człowiek z natury swojej zawsze chce mieć rację” twierdzi Schopenhauer¹¹. Ale racji tej może dochodzić uczciwie, z poszanowaniem prawdy i łącząc *logos* z *etosem* – logiczność rozumu z prawością woli, albo – *per fas et nefas*, czyli nie bacząc na sprawę¹² – stosować „szermierkę umysłową służącą do wykazywania swojej racji w dyskusji”, czyli uprawiać *dialektykę erystyczną*, w której „słabość naszego rozumu i przewrotność naszej woli wzajemnie się wspierają”. Zdaniem Schopenhauera istnieją dwa *sposoby* i dwie *drogi* zwalczania twierdzeń¹³:

Co do sposobów zwalczania tezy oponenta – to albo wykazujemy, „że twierdzenie nie zgadza się z naturą rzeczy”, jest fałszywe (*modus ad rem*), albo „że nie zgadza się z innymi twierdzeniami przeciwnika lub założeniami, na które się on zgodził” (*modus ad hominem*).

Co do bezpośrednich dróg obalania tezy oponenta, to „albo wykazujemy przeciwnikowi, że przesłanki jego twierdzenia są błędne; albo też akceptujemy przesłanki, wykazujemy jednak, że dane twierdzenie z nich nie wynika”. Pośrednie natomiast drogi obalania tezy przeciwnika opierają się na niezawodnej regule wnioskowania *tollendo tollens*: ‘jeżeli A, to B’ oraz nie B, więc nie A.

Wykazując, że konsekwencją tezy przeciwnika jest fałsz, wykazujemy tym samym, że fałszywa jest sama ta jego teza. Jest to tzw. metoda apagogiczna, a gdy w niej teza jest zdaniem ogólnym, zaś konsekwencja – fałszywym zdaniem jednostkowym, staje się ona drogą *per exemplum in contrarium*, czyli drogą przez kontrprzykład¹⁴.

¹¹ A. Schopenhauer, *Erystyka czyli sztuka prowadzenia sporów*, tłum. B. i L. Konorscy, Wydawnictwo Literackie, wyd. III, Kraków–Wrocław 1984, s. 24.

¹² *Gdy mówimy, że coś nie jest prawdziwe, to zbyt często mamy na myśli, że „mnie się to nie podoba”.* Fiodor Gładkow

¹³ A. Schopenhauer, *op. cit.*, s. 45–47.

¹⁴ *Żadna liczba eksperymentów nie może dowieść, że mam rację: jeden eksperyment może pokazać, że jej nie mam.* Albert Einstein

Dyskurs – ze względu na rodzaje stron biorących w nim udział i ich rolę – określamy jako *kooperacyjny*, *konfrontacyjny* lub *rozjemczy*.

Dyskurs kooperacyjny, budujący albo pogłębiający, ma miejsce wówczas, gdy chodzi o znalezienie różnych argumentów, przemawiających za słusnością pewnej tezy. Rozbieżność poglądów nie ma jednak charakteru polemicznego i uczestnicy tworzą monolit. Ponieważ każda prawdziwa racja każdej tezy może być wykorzystana jako argument na rzecz tej tezy, zdanie prawdziwe samo też dla siebie jest argumentem. Dlatego ludzie w zespołach o zbieżnych poglądach argumentują w ten sposób, że ujawniają po prostu, w co wierzą, a taka sytuacja nie wymusza unikania truizmów i komunałów.

Dyskurs konfrontacyjny, wojowniczy, czyli polemika (od greckiego słowa *polemos* – wróg), rozgrywa się wtedy, kiedy dyskutanci dzielą się na co najmniej dwa przeciwne obozy: *proponentów* i *oponentów*, z których każdy nie zgadza się z poglądami przeciwnika i stara się go przekonać, broniąc argumentami i kontrargumentami swego stanowiska.

Specjalnym rodzajem racjonalnego dyskursu jest *dyskurs rozjemczy*. Biorą w nim udział trzy strony: proponent, oponent i arbiter. Proponent argumentuje na rzecz określonej tezy, oponent replikuje krytyką i kontrargumentami na argumenty proponenta, zaś arbiter dogląda racjonalności dyskursu, a w konsekwencji analizuje, ocenia, rozstrzyga i ogłasza słusność argumentu lub repliki.

Jaki zatem ma być – w świetle retoryki – dyskurs prawniczy? Po pierwsze – racjonalny, po drugie praktyczny w stosunku do wypowiedzi decyzyjnych i teoretyczny względem – doktrynalnych, a po trzecie przeważnie konfrontacyjny lub rozjemczy.

Dyskurs prawniczy, jak każdy, aby być *dyskursem racjonalnym*, musi spełnić szereg warunków¹⁵:

1. Ma przebiegać „na serio”: biorący w nim udział powinni żywić przekonanie o jego słusności, tak co do przebiegu, jak i rezultatu;
2. Obowiązuje – zgodnie z maksymą jakości – prawdomówność i szczerłość uczestników: nie można kłamać, czyli mówić nieprawdę lub przemilczać prawdę;
3. Dyskurs – zgodnie z *zasadą realizmu* – powinien uwzględniać tylko ustalenia faktyczne: każdy – w stosunku do rzeczywistości, a prawniczy – także w stosunku do norm prawnych;
4. Dyskurs powinien uwzględniać praktyki i zasady powszechnie akceptowane, a dyskurs prawniczy – również maksymy i toposy prawnicze;
5. Dyskurs ma być prowadzony z poszanowaniem zasad wolności i równości: każdy jego uczestnik powinien posiadać te same przywileje i podlegać tym samym ograniczeniom (jednak w dyskursie prawniczym pozycja sędziego – jako arbitra sporu – jest uprzywilejowana);

¹⁵ Zob.: J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Zakamycze, Kraków 2003.

6. Dyskurs – zgodnie z maksymą istotności – powinien być celowy i zmierzać bezpośrednio do właściwego (słusznego) rozstrzygnięcia sprawy będącej jego przedmiotem;
7. Dyskurs powinien stosować się do maksymy ilości, tzn. jego uczestnicy nie powinni udzielać ani więcej ani mniej informacji, niż to jest konieczne na danym etapie wymiany zdań;
8. Dyskurs – zgodnie z maksymą sposobu – należy prowadzić w języku prostym, jasnym, zwięzłym i zrozumiałym.

Dyskurs prawniczy – jako przeważnie dyskurs praktyczny – docieka nie prawdy zdań lecz słuszności decyzji¹⁶, lub może prawdy pośród kontrowersyjnych opinii i argumentów na temat słuszności wyboru alternatywnych działań.

W dyskursie teoretycznym i praktycznym nie chodzi o przytaczanie racji prawdziwości czy słuszności, lecz o racje uznania, akceptacji prawdy i słuszności (każdy fałsz choć jest racją prawdziwości – z fałszu wynika cokolwiek – nie jest nigdy racją jej uznania). Każda uznana za prawdziwą racja konieczna jest argumentem, a każda uznana za prawdziwą racja dostateczna jest dowodem wniosku.

W argumentacji w stylu *ponendo ponens*: **Ponieważ ‘B jeżeli A_1, A_2, \dots, A_n ’ i A_1, A_2, \dots, A_n , więc B**, uznana za prawdziwą implikacja ‘ $A_1 \wedge A_2 \wedge \dots \wedge A_n \rightarrow B$ ’ stanowi podstawę inferencji (zwykle pomijaną jako łatwo domyślną z kontekstu), każde A_i jest argumentem, a cały zestaw podstawy inferencji wraz z argumentami stanowi dowód wniosku **B**. Jest sprawą istotną dla dyskursu prawniczego, by uznawane w jego argumentacjach podstawy inferencji były okresami warunkowymi w języku prawniczym. To samo dotyczy stylu *tollendo tollens*.

Jeżeli np. uznamy podstawę inferencji: Jeżeli Kalias jest sędzią i Kalias jest człowiekiem prawnym, to Kalias jest sędzią sprawiedliwym, to gdy proponent na rzecz tezy: „Kalias jest sędzią sprawiedliwym” użyje argumentu pierwszego: „wystarczy, że jest sędzią”, oponent może replikować kontrargumentem, że zdarzają się niestety też sędziowie niesprawiedliwi, a gdy proponent użyje argumentu drugiego: „wystarczy, że Kalias jest człowiekiem prawnym”, oponent wytknie, że człowiek prawy może nie znać się na prawie i na sprawiedliwości pod nadzorem prawa.

Jakie zasady zaleca retoryka dyskursom prawniczym?

Zdaniem Leszka Kołakowskiego do każdego dyskursu stosuje się *prawo nieskończonego rogu obfitości*: „Nigdy nie brak argumentów dla uzasadnienia doktryny, w którą z jakichkolwiek powodów chce się wierzyć”¹⁷. Każda przy tym doktryna jest odporna na zarzuty, a jej mechanizm wyjaśniający może funkcjonować bez końca¹⁸. Niepodobna nie dostrzec, że „prawo” Kołakowskiego wyraża sceptycyzm absolutny, więc jako takie pogrąża się w samounicestwiający trybie funkcjonowania. Również zawarta w tym „prawie” „doktryna jest odporna

¹⁶ *Ludzie nie chcą prawdy, oni chcą pewności i bezpieczeństwa.* Albert Einstein

¹⁷ L. Kołakowski, *Jeśli Boga nie ma... O Bogu, diable, grzechu i innych zmartwieniach tak zwanej filozofii religii*, Kraków 1988, s. 13.

¹⁸ Zob. L. Kołakowski, *op. cit.*, s. 227.

na zarzuty”, bo rozum w niej użyty jest jedynie do tego, by wykazać swą bezużyteczność.

Szereg podstawowych zasad retorycznych dyskursu prawniczego odnajduje w dorobku naukowym Chaima Perelmana Jerzy Wróblewski¹⁹. Przytoczmy niektóre z nich:

1. Zasadą wszystkich zasad dyskursu prawniczego jest metateza, że reguł uniwersalnych się nie uzasadnia „nie dlatego, że są oczywiste, lecz po prostu dlatego, że się im nie zaprzecza”, bo są powszechnie akceptowane.
2. Zasada bezwładności: „racjonalność, tak jak się przedstawia w prawie, jest zawsze formą ciągłości”, dlatego „tylko zmiana musi być uzasadniona”. „Uzasadnienie dotyczy tylko tego, co jest dyskusyjne i dyskutowane”;
3. Zasada skuteczności: „argumentację ocenia się ze względu na jej sukces”²⁰ odniesiony w *audytorium uniwersalnym*, które tworzyć mają „dobrze poinformowani i rozsądni ludzie”, „wolni lecz rozsądni ludzie” czy też „całość społeczności ludzkiej”.

Biorąc pod uwagę fakt, że odróżnianie zasad dyskursu prawniczego, jako ich reguł uniwersalnych, od reguł szczegółowych może być zabiegiem arbitralnym, byłoby pewnie rzeczą rozsądną nie limitować owej uniwersalności i przedstawić szerszy wachlarz metodologii dyskursu, retoryki sądowej, reguł zawartych w toposach itp. Z oszczędności miejsca wspomnijmy jedynie o toposach sądowych Arystotelesa zawartych w jego *Retoryce (1416a, 1416b)*, w *Retoryce dla Aleksandra* i w *Topikach* z IV w. p.n.e., a przedstawmy *in extenso* zestaw rodzajów argumentacji do zastosowania w dyskursie prawniczym zaproponowany współcześnie (w 1979 r.) przez Chaima Perelmana w jego wzorcowej monografii *Logika prawnicza. Nowa retoryka*²¹:

I – Argument *a contrario* jest to „sposób rozumowania, w myśl którego przyjmując twierdzenie prawne o powstaniu obowiązku (lub o innej kwalifikacji normatywnej) po stronie jakiegoś podmiotu (lub grupy podmiotów), należy wyłączyć, o ile brak wyraźnego odmiennego przepisu, prawdziwość innego twierdzenia prawnego o powstaniu takiego samego obowiązku (lub o innej kwalifikacji normatywnej) po stronie całkiem innego podmiotu (lub grupy podmiotów)”.

Tak oto, jeśli przepis nakłada na wszystkich młodych mężczyzn, którzy osiągnęli wiek 20 lat, obowiązek służby wojskowej, wnioskuje się *a contrario*, że dziewczęta temu obowiązkowi nie podlegają.

II – Można by rozumować *a simili* lub przez analogię: przyjmując twierdzenie prawne o powstaniu obowiązku prawnego po stronie jednego podmiotu lub grupy podmiotów, uznajemy, że taki sam obowiązek spoczywa na innym podmiocie lub grupie podmio-

¹⁹ J. Wróblewski, *Logika prawnicza a teoria argumentacji Ch. Perelmana*, [w:] Ch. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, tłum. T. Pajor, PWN, Warszawa 1984, s. 7–27.

²⁰ *Cóż za smutna epoka, w której łatwiej jest rozbić atom niż zniszczyć przesąd*. Albert Einstein

²¹ Ch. Perelman, *op. cit.*

tów na tyle podobnych do pierwszego podmiotu (lub grupy podmiotów), by względ, który zdeterminował regułę dotyczącą pierwszego podmiotu (lub grupy podmiotów), zachował swe znaczenie wobec drugiego podmiotu (lub grupy podmiotów). Tak więc zakaz wprowadzania psów na peron dworca skłania nas do wniosku, że należy także zabronić wstępu pasażerowi, któremu towarzyszy zwierzę równie uciążliwe.

III – Argument *a fortiori*, występujący w dwu postaciach: argumentu *a minori ad maius* i *a maiori ad minus*, „jest sposobem rozumowania, w myśl którego przyjmując twierdzenie o istnieniu obowiązku (lub o innej kwalifikacji normatywnej) po stronie jednego podmiotu (lub grupy podmiotów), należy uznać ważność i istnienie prawne innej reguły, stwierdzającej taki sam obowiązek (lub inną kwalifikację normatywną) po stronie innego podmiotu (lub grupy podmiotów), jeśli zasługuje on (lub zasługują) z bardziej istotnego powodu niż pierwszy podmiot na tę samą kwalifikację normatywną”.

- Pierwsza postać, *a minori ad maius*, znajduje zastosowanie w razie reguły negatywnej, druga – *a maiori ad minus* – w razie reguły pozytywnej. Przykłady pierwszego rodzaju: jeśli nie wolno zadawać ran, to nie wolno zabijać; jeśli nie wolno deptać trawnika, to *a fortiori* nie wolno go wyrwać.
- Druga postać przejawia się w powiedzeniu: „Komu wolno więcej, temu wolno mniej”.

IV – Argument *a completudine*, czyli z zupełności systemu prawnego, „jest sposobem rozumowania, według którego przy braku twierdzenia prawnego kwalifikującego normatywnie każde faktycznie możliwe zachowanie podmiotu trzeba przyjąć ważność i istnienie reguły prawnej, przewidującej względem zachowań nie regulowanych właściwą kwalifikację normatywną: zawsze jako prawnie obowiązujących, nakazanych, zakazanych lub dozwolonych”.

V – Argument *a coherentia* wychodzi z założenia, że skoro ustawodawca racjonalny – i, jak się przyjmuje, również doskonale przewidujący – nie może żadnej sytuacji regulować w sposób sprzeczny, to musi istnieć reguła pozwalająca wyłączyć jeden z dwu przepisów prowadzących do sprzeczności. Argument ten umożliwia sędziemu interwencję dla rozwiązania antynomii, lecz jeśli się trzymać ściśle założenia o spójności prawa, to wówczas trzeba przyjąć, że rozwiązanie to byłoby już zawarte w systemie prawnym.

VI – Argument *psychologiczny* polega na badaniu woli danego ustawodawcy w oparciu o materiały przygotowawcze. Badania takie pozwalają na bliższe określenie *ratio legis* na podstawie rekonstrukcji zamiaru ustawodawcy.

VII – Argument *historyczny* – czyli domniemanie ciągłości – przyjmuje, że ustawodawca jest zachowawczy, jeśli więc nie dokonał wyraźnej zmiany przepisów, to pozostaje wierny dotychczasowemu unormowaniu w danej kwestii. Zauważmy,

że argument ten bywa niekiedy odrzucany na rzecz innych, gdyż w przeciwnym razie nie dochodziłoby nigdy do zmiany orzecznictwa.

VIII – Argument *przez dowód nie wprost*, czyli przez sprowadzenie do absurdu, wychodzi z założenia, że ustawodawca postępuje rozsądnie i nie mógłby nadać ustawie takiego znaczenia, które prowadziłyby do następstw sprzecznych z logiką lub niesprawiedliwych.

IX – Argument *teleologiczny* polega na poszukiwaniu ducha i celu ustawy, lecz tym razem nie w oparciu o analizę konkretnych materiałów przygotowawczych, lecz poprzez rozważania nad samym tekstem prawa. Ten bardziej abstrakcyjny sposób argumentacji okazuje się niezbędny wówczas, gdy badanie historyczne nie daje wyników, ponieważ nasuwające się problemy są nowe i w przeszłości nie występowały.

X – Argument *ekonomiczny*, czyli hipoteza ustawodawcy oszczędnego w słowach, zakłada, że nie należy ustalać takiego znaczenia przepisu, przy którym powtarzałby on tylko to, co wynika już z przepisu poprzedniego, i tym samym okazywał się zbędny. Argument ten jednak nie zawsze bywa trafny, gdyż może się zdarzać, że jakieś szczegółowe unormowanie jest tylko zastosowaniem zasady ogólnej.

XI – Argument *ab exemplo* pozwala dokonywać wykładni prawa zgodnie z precedensami, z poprzednią decyzją lub z ogólnie przyjętym stanowiskiem doktryny.

XII – Argument *systematyczny* wychodzi z założenia, że prawo jest uporządkowane i że jego różne normy tworzą system. Elementy tego systemu można interpretować w zależności od kontekstu, w którym występują.

XIII – Argument *naturalistyczny*, czyli z natury rzeczy, czyli teza o bezsilności ustawodawcy, przyjmuje, że w danej sytuacji przepis prawny nie da się zastosować, gdyż sprzeciwia się temu natura rzeczy.

LOGICZNE I RETORYCZNE ZASADY DYSKURSU PRAWNICZEGO

Streszczenie

Artykuł prezentuje na wstępie pokrewne pojęcia *konwersacji* i jej racjonalnej wersji – *dyskursu* w ogóle. Natomiast *racjonalność* dyskursu zostaje określona najpierw *zasadami kooperacji* H.P. Grice'a. Następnie jednak sięga się do szczegółowej analizy dwu zasad logicznych: *niesprzeczności* i *dostatecznej racji*. Przypomina się też dwie podstawowe reguły wnioskowania: *modus ponendo ponens* i *tollendo tollens*. Ponieważ

jednak dyskurs i argumentacja prawnicza – jak konstatuje od czasów Arystotelesa sztuka przekonywania zwana *retoryką* – to nie tylko *logos* stojący na straży „prawdy” i „prawdopodobieństwa”, lecz może nawet częściej sztuka obrony „słuszności” doktryn i decyzji, nie mniej ważną sprawą od *logosu* okazują się być prezentacja *etosu* (czyli „dobra”), a nawet *patosu* (czyli „piękna”) dyskursu prawniczego. W artykule mówi się bliżej o dyskursie *kooperacyjnym*, *konfrontacyjnym* i *rozjemczym* oraz propaguje systematykę argumentów prawniczych wedle Chaima Perelmana.

LOGICAL AND RHETORICAL PRINCIPLES OF LEGAL DISCOURSE

Summary

The article presents the related concepts of *conversation* and its rational version – *discourse* in general. On the other hand, *rationality* of discourse is first of all defined by H.P. Grice's *cooperation principles*. However, next, two logical analyses are thoroughly discusses: *non-contradiction* and *sufficient reason*. Two basic rules of drawing conclusions are also reminded: *modus ponendo ponens* and *tollendo tollens*. However, since discourse and legal argumentation – as the art of persuasion called *rhetoric* has ascertained since Aristotle's times – is not only *logos* upholding the 'truth' and 'probability', but perhaps even more often the art of protecting the 'rightness' of doctrines and decisions, the presentation of *ethos* (i.e. 'good') and even *pathos* (i.e. 'beauty') of legal discourse turn out to be not less important than *logos*. The article discusses *cooperative*, *confrontational* and *mediatory* discourse in detail and propagates systematization of legal arguments in accordance with Chaim Perelman's.

LES PRINCIPES LOGIQUES ET RHÉTORIQUES DU DISCOURS JURIDIQUE

Résumé

Dans le premier temps l'article présente les notions de *conversation* et sa version rationnelle – *discours* en général. Ainsi, *la rationalité* du discours est d'abord définie par *les principes de coopération* de H.P. Grice. Ensuite on présente une analyse détaillée de deux principes logiques: celle de *non-contradiction* et celle de *raison suffisante*. On rappelle aussi deux règles essentielles de conclusion: *modus ponendo ponens* ainsi que *tollendo tollens*. Comme du temps d'Aristote constate l'art de persuader dit *la rhétorique*: le discours et l'argumentation juridique – ce n'est pas uniquement *logos* qui veille aux intérêts de "vérité" et de "probabilité" mais peut être plus souvent c'est l'art de défendre "la légitimité" des doctrines et décisions; la question qui

n'est pas moins importante du *logos* apparaît la présentation d' *ethos* (appelé aussi "le bien"), et même *pathos* (qui veut dire "la beauté") du discours juridique. Dans l'article on approche le discours *coopératif*, *confrontatif* et *arbitral* ainsi qu'on propage la systématique des arguments juridiques d'après Chaim Perelman.

ЛОГИЧЕСКИЕ И ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРИНЦИПЫ ПРАВОВОГО ДИСКУРСА

Резюме

В начале статьи представлены родственные понятия *речи* и его рационального варианта – *дискурса* вообще. В то время как *рациональность* дискурса определяется в первую очередь *принципами сотрудничества* Н.Р. Гриве'а. Затем автор прибегает к тщательному анализу двух логических принципов: *консистенции* и *достаточного основания*. Напоминается о двух основных правилах заключения: *modus ponendo ponens* и *tollendo tollens*. Поскольку, однако, дискурс и правовая аргументация – о чём констатирует со времён Аристотеля искусство убеждения, называемое *риторикой*, – это не только *logos*, стоящий на страже «правды» и «вероятности», но и даже, может быть, в большей степени – искусство защиты «правоты» доктрин и решений; не менее важным, чем *logos*, представляется демонстрация *etosa* (или «добра»), а даже *patosa* (или «прекрасного») как элементов правового дискурса. В статье более пристально освещаются вопросы о дискурсе *сотрудничества*, *конфронтационном*, *примиренческом*, а также предложена систематика правовых аргументов по Хайму Перельману.

KRZYSZTOF KNOPPEK



UDZIAŁ OBYWATELI W SPRAWOWANIU WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Udział czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości może przybrać jedną z dwóch form, tj. może to być ława przysięgłych, lub mogą to być ławnicy jako członkowie składu orzekającego sądu. Osobno należy wspomnieć o sądach, w których orzeka wyłącznie czynnik społeczny. Są to tzw. sądy pokoju (*Magistrates' Courts*) działające w Anglii i zajmujące się rozstrzygnięciem drobnych sporów sąsiedzkich.

Ta pierwsza postać występuje obecnie w Stanach Zjednoczonych, Kanadzie, Anglii, w niektórych państwach brytyjskiej Wspólnoty Narodów oraz – w wybranych sprawach – w Belgii i we Włoszech. Funkcjonowanie ławy przysięgłych polega na tym, że w zakresie swojej kompetencji przysięgli samodzielnie orzekają o zagadnieniu wstępnym, od którego zależy sposób merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd.

W sprawach karnych przysięgli orzekają, czy oskarżony jest winny zarzuczonego mu przestępstwa, a w sprawach cywilnych orzekają, czy stan faktyczny twierdzony przez stronę powodową jest zgodny z prawdą. Jak z powyższego wynika, przysięgli nie zajmują się stosowaniem prawa cywilnego czy karnego, lecz rozstrzygają o stanie faktycznym sprawy, a od tego rozstrzygnięcia zależy przypisanie przez sąd oskarżonemu lub pozwanemu odpowiedzialności karnej bądź cywilnej. Należy podkreślić, że rozstrzygnięcie dokonane przez ławę przysięgłą jest samodzielne i nie biorą w nim udziału sędziowie¹.

Słabą stroną systemu ławy przysięgłych jest to, że decyzja ławy przysięgłych nie podlega kontroli instancyjnej. Ponadto zauważyć trzeba, że ława przysięgłych swojej decyzji nigdy nie uzasadnia, oraz że dobór składu ławy przysięgłych jest często przypadkowy.

W przeciwieństwie do systemu ławy przysięgłych system sprawowania wymiaru sprawiedliwości z udziałem ławników polega na tym, że orzeczenie merytoryczne

¹ Szerzej o ławie przysięgłych J. Turek, *Ławnik – sędzia – przysięgły*, „MoP” 2009, nr 24, s. 1322 i n.

w sprawie pochodzi od składu orzekającego, w którym zasiadają wspólnie sędziowie i ławnicy, a ci ostatni mają nawet nad sędziami przewagę liczebną.

Udział ławników w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości był silnie rozbudowany w Polsce w poprzednich warunkach ustrojowych. W okresie PRL ławnikom poświęcono nawet odrębną ustawę. Była to ustawa z dnia 2 grudnia 1960 r. o ławnikach ludowych w sądach powszechnych². Z preambuły tej ustawy wynikało, że została ona uchwalona „w celu zapewnienia szerokiego udziału przedstawicieli ludu pracującego miast i wsi w wymiarze sprawiedliwości zgodnie z zasadami tego wymiaru w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”. Ustawa ta została uchylona z dniem 1 września 1985 r., kiedy to weszło w życie Prawo o ustroju sądów powszechnych z dnia 20 czerwca 1985 r.³ Przepisy dotyczące ławników sądowych zostały wówczas wchłonięte przez nowe Prawo o ustroju sądów powszechnych. Należy podkreślić, że w okresie powojennym aż do roku 1996 podstawowym składem orzekającym w sądzie I instancji był skład ławniczy, tj. sędzia zawodowy jako przewodniczący i dwaj ławnicy jako członkowie składu orzekającego.

W sprawach cywilnych szeroki udział ławników w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości utrzymał się aż do głębokiej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, która weszła w życie w dniu 1 lipca 1996 r.⁴ W okresie powojennym zatem aż do roku 1996 ławnicy uczestniczyli we wszystkich w zasadzie składach orzekających sądu I instancji. Przepis art. 47 § 1 k.p.c. w ówczesnym brzmieniu głosił, że w pierwszej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego jako przewodniczącego oraz dwóch ławników, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. W tamtym okresie obowiązywał jednocześnie art. XII przepisów wprowadzających k.p.c., na podstawie którego prezes sądu powiatowego mógł zarządzić rozpoznanie każdej sprawy należącej do właściwości tego sądu przez jednego sędziego, a zatem bez ławników. Nie mogło to jednak objąć spraw rodzinnych i spraw pracowniczych. W praktyce prezesi bardzo rzadko korzystali z tej możliwości, a zatem w sądach powiatowych w sprawach cywilnych orzekali sędziowie wspólnie z ławnikami.

W latach 1996–2007 udział ławników w rozpoznawaniu spraw cywilnych był przez ustawodawcę systematycznie ograniczany. W chwili obecnej podstawowym składem orzekającym w sądzie I instancji w sprawach cywilnych jest skład jednoosobowy, tj. sędzia bez ławników.

Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 47 k.p.c. skład ławniczy obowiązuje w sądzie I instancji jedynie w ściśle określonych sprawach pracowniczych i sprawach rodzinnych. Sprawy pracownicze rozpoznawane w składzie ławniczym to, mówiąc najogólniej, sprawy dotyczące istnienia stosunku pracy oraz sprawy dotyczące mobbingu i równego traktowania pracowników. Z kolei sprawy rodzinne

² Dz.U. z 1960 r. Nr 54 poz. 309.

³ Dz.U. z 1985 r. Nr 31 poz. 137.

⁴ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i innych ustaw z dnia 1.03.1996, Dz.U. Nr 43 poz. 189.

rozpoznawane w składzie ławniczym to sprawy o rozwód, separację, ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa oraz o rozwiązanie przysposobienia. W drugiej instancji natomiast sąd orzeka wyłącznie w składzie zawodowym, tj. w składzie trzech sędziów. W sądach drugiej instancji ławnicy nigdy nie uczestniczyli.

Z kolei w postępowaniu nieprocesowym o składzie ławniczym czytamy w art. 509 k.p.c., zgodnie z którym sprawy o przysposobienie, o pozbawienie lub ograniczenie władzy rodzicielskiej w I instancji sąd rozpoznaje w składzie jednego sędziego i dwóch ławników. *A contrario* wszystkie pozostałe sprawy w postępowaniu nieprocesowym rozpoznaje sąd w składzie jednego sędziego, bez ławników. Wyjątkiem pod tym względem są sprawy o ubezwłasnowolnienie, w których obowiązuje skład trzech sędziów zawodowych (art. 544 § 1 k.p.c.).

Należy podkreślić, że sądami orzekającymi w pierwszej instancji są sądy rejonowe oraz w niektórych sprawach sądy okręgowe, zgodnie z przepisami o właściwości rzeczowej (art. 16 i 17 k.p.c.).

Porównując poprzedni i obecny stan prawny w zakresie udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w postępowaniu cywilnym należy stwierdzić, że udział ten został przez ustawodawcę okrojony w tak znaczny sposób, iż obecnie ma on charakter szczątkowy w stosunku do poprzedniego stanu prawnego. Liczba spraw cywilnych, w których rozstrzyganiu biorą obecnie udział ławnicy wynosi mniej niż 10% ogółu spraw cywilnych. Należałoby się w tym miejscu zastanowić nad przyczynami tego stanu rzeczy oraz nad celowością dopuszczania w ogóle czynnika społecznego do orzekania w sprawach cywilnych.

Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości jest bezwzględny wymogiem prawnym, gdyż wymaga tego Konstytucja RP w art. 182. Przepis ten odsyła jednak w zakresie szczegółowych rozwiązań problemu udziału obywateli w wymiarze sprawiedliwości do przepisów ustawowych. Konstytucyjny wymóg udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości statuowany w art. 182 jest ściśle powiązany z treścią art. 4 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu. Z Konstytucji zatem wynika, że w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości zawsze musi występować czynnik społeczny, i że sprzeczna z Konstytucją byłaby taka procedura sądowa, która by usunęła ławników z orzekania. Stwierdził to Trybunał Konstytucyjny, podkreślając, że „nie jest możliwe ani całkowite wyłączenie obywateli ze sprawowania wymiaru sprawiedliwości, ani takie jego zawężenie, by udział ten przybrał zakres jedynie symboliczny”⁵.

Trybunał jednocześnie wyjaśnił, że sposób określenia w Konstytucji udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości pozwala na to, aby udział ten był ograniczony tylko do niektórych spraw. Jednocześnie – według

⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 listopada 2005 r. sygn. P 16/04, Dz.U. z 2005 r. Nr 241 poz. 2037.

Trybunału – niedopuszczalna byłaby taka regulacja, by w jakiejś kategorii spraw rozpoznawanych przez wymiar sprawiedliwości orzekali wyłącznie ławnicy.

W uzasadnieniu omawianego wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazał najważniejsze korzyści płynące z dopuszczenia ławników do orzekania w sądach powszechnych. Jedną z takich korzyści jest możliwość kolegialnego rozstrzygnięcia sprawy, w ramach którego następuje konfrontacja fachowego i społecznego punktu widzenia. Trybunał uważa, że udział ławników zabezpiecza sądy powszechne przed izolacją i wyobcowaniem ze społeczeństwa. Udział ławników pozwala również na wyrokowanie w ściślejszym kontakcie z opinią publiczną. Z kolei społeczeństwo posiada w osobach ławników swoich przedstawicieli, dzięki którym sądy oddziaływują na społeczeństwo w sferze wychowawczej, edukacyjnej i informacyjnej⁶.

Analizując problem udziału ławników w rozstrzyganiu spraw cywilnych należy uwzględnić – oprócz Konstytucji i kodeksu postępowania cywilnego – także przepisy prawa o ustroju sądów powszechnych⁷. Przepis art. 4 § 1 u.s.p. stanowi, że obywatele biorą udział w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości poprzez uczestnictwo ławników w rozpoznawaniu spraw przed sądami I instancji, chyba że ustawa stanowi inaczej. Z kolei w art. 4 § 2 u.s.p. czytamy, że przy rozstrzyganiu spraw ławnicy mają równe prawa z sędziami.

Nie ma wątpliwości, że ławnik, pomimo tego, że jest niezawodowym, nieprofesjonalnym członkiem składu orzekającego, musi być – podobnie jak sędzia – bezstronny i niezawisły. Jego głos waży tyle samo co głos sędziego, a zatem dwóch ławników może sędziego przegłosować. W takim przypadku przegłosowany członek składu orzekającego, np. sędzia, może zgłosić zdanie odrębne (*votum separatum*) – art. 324 § 2 k.p.c. Jako jedną z dalszych korzyści udziału ławników w rozpoznawaniu spraw sądowych wymienia się uwrażliwienie sędziów na społeczny aspekt rozpoznawanych spraw. W doktrynie sformułowano nawet tezę, że udział ławników w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości potrzebny jest przede wszystkim do tego, by doprowadzić do uwrażliwienia procedury sądowej, natomiast w mniejszym stopniu istotny jest sam wkład ławnika w wyrokowanie w sprawie⁸.

W nauce prawa konstytucyjnego wyrażono ostatnio interesujący pogląd, że wzrost roli sędziów w państwie prawnym zamiast doprowadzić do powstania państwa, w którym rządzi prawo, może doprowadzić do powstania państwa, w którym rządzą sędziowie i z tego właśnie powodu konieczne jest dopuszczenie udziału

⁶ Vide wyrok TK powołany w przypisie 5.

⁷ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 427.

⁸ Por. P. Sitniewski, *Analiza wyników ankiet prezesów sądów w zakresie wyboru ławników, jakości ich pracy oraz funkcjonowania w ramach wymiaru sprawiedliwości*, [w:] J. Ruzewski (red.), *Ławnicy – społeczni sędziowie w teorii i praktyce*, Suwałki 2011, s. 79.

czynnika społecznego do sądowego stosowania prawa⁹. Chodzi więc o to, abyśmy mieli rządy prawa, a nie rządy sędziów. Ławnicy mają zatem zapobiec zbytnej emancypacji sądownictwa. Mają przekazać sędziom aktualne poglądy społeczeństwa na stosowanie prawa i uzmysłowić im społeczną hierarchię wartości¹⁰.

Wspomniane już systematyczne ograniczanie przez ustawodawcę udziału ławników w rozpoznawaniu spraw cywilnych, także i karnych, doprowadziło do tego, że w kadencji 2004–2007 ławników w sądach powszechnych mieliśmy ponad 41.000, a w kadencji 2012–2015 mamy 22.076 ławników. Jak łatwo zauważyć w ciągu ostatnich kilku lat liczba ławników w Polsce zmalała o 50%.

Sytuacja prawna ławnika sądowego regulowana jest w pierwszej kolejności przepisami Prawa o ustroju sądów powszechnych z dnia 27 lipca 2001 r.¹¹ W największym stopniu pozycję ławnika w sądzie powszechnym określa art. 169 § 1 u.s.p., zgodnie z którym w zakresie orzekania ławnicy są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Pozycja ustrojowo-procesowa ławnika jest zatem uregulowana w ustawie tak samo jak pozycja sędziego. Ławnik nie może jednak pełnić funkcji przewodniczącego składu orzekającego i nie może wykonywać czynności sądowych poza rozprawą. Ławnicy są wybierani w wyborach pośrednich, tj. przez poszczególne rady gmin, a ich liczbę określa prezes sądu okręgowego.

Celowe byłoby uaktywnienie społeczeństwa w zakresie wpływu na wybory ławników. Warto bowiem zauważyć, że kandydatów na ławników mogą zgłaszać gminom stowarzyszenia, organizacje pozarządowe, a także bezpośrednio obywatele w liczbie co najmniej pięćdziesięciu. Kandydatów na ławników nie mogą zgłaszać partie polityczne (art. 162 u.s.p.).

Chociaż ławnik uosabia wpływ społeczeństwa na orzekanie w sprawach sądowych, to jego praca w sądzie nie jest bynajmniej pracą społeczną. Za każdy dzień pełnienia obowiązków ławnik otrzymuje 1,9% podstawy wynagrodzenia zasadniczego sędziego; obecnie jest to kwota 60 zł brutto. Należność tę ustawa określa jako rekompensatę pieniężną, ponieważ ławnik uczestniczący w rozprawach korzysta w tym czasie ze zwolnienia od świadczenia pracy, natomiast pracodawca nie wypłaca mu za ten czas wynagrodzenia (art. 172 u.s.p.).

Jak łatwo policzyć, ławnicy pozostający w stosunku pracy najczęściej będą tracić finansowo na sprawowaniu obowiązku w sądzie, gdyż otrzymana rekompensata będzie z reguły niższa niż ich wynagrodzenie pracownicze. W tej sytuacji jako kandydaci na ławników zgłaszają się najczęściej emeryci i renciści, ponieważ oni wyraźnie zyskują finansowo na pełnieniu obowiązków ławnika, a otrzymana rekompensata stanowi dla nich atrakcyjny sposób dorabiania sobie dodatkowego

⁹ B. Banaszak, Komentarz z 2009 r. do art. 182 Konstytucji, Legalis, stan na dzień 18 maja 2013.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Vide* przypis 7. Por. również Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 stycznia 2006 r. w sprawie sposobu wyboru, składu i struktury organizacyjnej, trybu działania oraz szczegółowych zadań rady ławniczej, Dz.U. Nr 23 poz. 174.

dochodu. Trudno się w tej sytuacji dziwić, że średni wiek ławnika w Polsce przekracza sześćdziesiąt lat¹².

Z badań socjologicznych nad ławnikami wynika, że większość spośród nich stanowią kobiety – powyżej 61% wszystkich ławników¹³.

Prezesi sądów i przewodniczący wydziałów organizując pracę ławników starają się, by ci orzekali przez jeden lub dwa dni w miesiącu, a w celu usprawnienia pracy ławników rozprawy wymagające składu ławniczego są wyznaczane na ten sam dzień¹⁴.

Analizując pozycję prawną ławnika warto zauważyć, że ustawodawca objął go szczególną ochroną prawnokarną. Zgodnie bowiem z art. 115 § 13 pkt 3 k.k. – ławnik korzysta z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych, tak samo jak sędzia, prokurator, notariusz, komornik i kurator sądowy. Należy też zwrócić uwagę, że przepisy dotyczące funkcjonowania policji sądowej stawiają w jednym rzędzie sędziów i ławników, gdyż ochrona ławnika w sądzie powszechnym odbywa się według tych samych zasad, według których chroniony jest sędzia¹⁵.

O randze ławnika sądowego świadczy też objęcie go obowiązkowym ubezpieczeniem zdrowotnym, o ile nie korzysta on z ubezpieczenia zdrowotnego z innego tytułu, np. jako pracownik¹⁶.

O znaczeniu ławnika sądowego może świadczyć też fakt, że w stosunku do ławników nie przeprowadza się postępowania sprawdzającego w rozumieniu ustawy o ochronie informacji niejawnych¹⁷. Pozycja ławnika w tej ustawie została zatem zrównana z pozycją sędziego w sądzie powszechnym, wojskowym, administracyjnym, a także w Trybunale Konstytucyjnym i Trybunale Stanu.

W postępowaniu cywilnym niezawisłość i bezstronność ławnika sądowego mają zapewnić przepisy stwarzające możliwość jego wyłączenia z mocy prawa, na wniosek strony lub na żądanie samego ławnika. Zgodnie z art. 54 k.p.c. wszystkie przepisy o wyłączeniu sędziego stosuje się odpowiednio również do wyłączenia ławnika. Jeżeli sąd oddaliłby wniosek strony o wyłączenie ławnika, to opłata od zażalenia na to postanowienie wynosi zaledwie 40 zł i jest to opłata stała (art. 22 pkt 1 u.k.s.c.).

¹² W. Klaus, *Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru w opiniach ławników*, [w:] J. Ruszewski (red.), *Ławnicy – społeczni sędziowie w teorii i praktyce*, Suwałki 2011, s. 110 i 111.

¹³ J. Ruszewski, *Udział radnych w wyborze ławników oraz ocena ich udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości*, [w:] J. Ruszewski (red.), *Ławnicy – społeczni sędziowie w teorii i praktyce*, Suwałki 2011, s. 144.

¹⁴ K. Knoppek, *Postępowanie cywilne w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2012, s. 145.

¹⁵ Por. § 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 sierpnia 2007 r. w sprawie szczegółowego zakresu zadań i zasad organizacji policji sądowej, Dz.U. Nr 155 poz. 1093.

¹⁶ Por. art. 66 ust. 1 pkt 15a ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, tekst jednol. – Dz.U. z 2008 r. Nr 164 poz. 1027.

¹⁷ Por. art. 34 ust. 10 pkt 15 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. Nr 182 poz. 1228.

Ławnik nie musi mieć żadnego szczególnego wykształcenia, gdyż prawo o ustroju sądów powszechnych wymaga od niego tylko wykształcenia średniego. Jeżeli jednak ławnik ten miałby orzekać w sprawach ze stosunku pracy, to ławnikiem tym powinna być osoba „wykazująca szczególną znajomość spraw pracowniczych” – art. 158 u.s.p.

Procesowe znaczenie składu ławniczego przeanalizował Sąd Najwyższy rozstrzygając problem, gdy zamiast składu ławniczego orzekło trzech sędziów zawodowych na podstawie zarządzenia prezesa sądu, ale zarządzenia tego nie dołączono do akt sprawy. Możliwość orzekania przez 3 sędziów zawodowych przewiduje obecnie art. 47 § 4 k.p.c., zgodnie z którym prezes sądu może zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie trzech sędziów zawodowych, jeżeli uzna to za wskazane ze względu na szczególną zawilgość lub precedensowy charakter sprawy.

Sąd Najwyższy stwierdził, że jeżeli w danej sprawie obowiązywał skład ławniczy, a sprawę rozpoznało trzech sędziów i nie dołączono zarządzenia prezesa sądu, to skutkuje to nieważnością postępowania¹⁸. Pogląd Sądu Najwyższego należy uznać za trafny, zarówno w poprzednim, jak i w obecnym stanie prawnym. Zgodnie bowiem z art. 379 pkt 5 k.p.c. (poprzednio art. 369 pkt 4 k.p.c.) – jeżeli skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa, to zachodzi nieważność postępowania. Przepis ten działa w obydwu kierunkach, tj. nieważność postępowania występuje zarówno wtedy, kiedy zamiast składu ławniczego orzekał skład jednego albo trzech sędziów zawodowych, jak i wtedy, kiedy zamiast składu wyłącznie sędziowskiego orzekał skład ławniczy¹⁹. Ustawodawca zatem przypisuje składowi ławniczemu dużą rolę w postępowaniu cywilnym i nakazuje bezwzględnie przestrzegać przepisów o składach ławniczych, chociaż jednocześnie systematycznie ogranicza liczbę spraw cywilnych, w których orzekać ma sąd w składzie ławniczym.

Należy zwrócić też uwagę na rozstrzygnięcie przez Sąd Najwyższy problemu właściwego składu orzekającego sądu pracy prowadzącego proces, w którym pracownik zgłosił wobec pracodawcy kilka odrębnych roszczeń, przy czym dla jednego z tych roszczeń właściwy był skład ławniczy, a dla pozostałych roszczeń obowiązywał skład jednego sędziego bez ławników. Sąd Najwyższy orzekł, że w tej sytuacji dla całego postępowania obowiązujący jest skład ławniczy²⁰, również

¹⁸ Orzeczenie SN z dnia 28 marca 1957 r., 1 CR 605/56, NP 1958 nr 5, s. 114; RPEiS 1958 nr 1, s. 316.

¹⁹ Por. także T. Żyznowski w *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom I, H. Dolecki i T. Wiśniewski (red.), Warszawa 2013, s. 207.

²⁰ Uchwała SN z dnia 4 lutego 2009 r., II PZP 14/08, OSNP 2009 nr 17–18 poz. 218; BSN 2009 nr 2, s. 28.

Tak samo uchwała SN z dnia 20 marca 2009 r., I PZP 8/08, OSNP 2009 nr 17–18 poz. 219; BSN 2009 nr 3, s. 19 z glosą M. Nawrockiego, PPC 2011 nr 2 s. 148 i n.

Tak samo postanowienie SN – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 10 stycznia 2012 r., I PK 104/2011, LexPolonica nr 5145445.

Vide również M. Jędrzejewska (aktualizacja – J. Gudowski), w *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowania rozpoznawcze*, tom I, T. Ereciński (red.), Warszawa 2012, s. 265.

w części obejmującej roszczenia podlegające składowi zawodowemu. Powyższe stanowisko Sądu Najwyższego jest zatem sygnałem, że jeżeli w tej samej sprawie zderzyć się ma skład ławniczy ze składem jednego sędziego, to Sąd Najwyższy przyznaje prymat składowi ławniczemu.

Warto też zauważyć, że wokanda wywieszona przed salą rozpraw i informująca o odbywanych na tej sali posiedzeniach sądowych zawierać musi nie tylko imiona i nazwiska sędziów, stron i osób wezwanych, ale także imiona i nazwiska ławników, jeżeli biorą oni udział w rozpoznawaniu sprawy²¹.

Charakterystyczne jest, że nawet sędziowie krytycznie oceniają systematyczne ograniczanie przez ustawodawcę zakresu spraw cywilnych, w których orzekać ma skład ławniczy. Zdaniem jednego z sędziów aktualna regulacja tego zagadnienia w kodeksie postępowania cywilnego stanowi „jedynie pozór, fikcję udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości”. Jego zdaniem nastąpiła „faktyczna marginalizacja ławników”, co wynika z wadliwego założenia, że sprawowanie wymiaru sprawiedliwości jest wyłącznie domeną sędziów, a ławnicy mają pełnić jedynie funkcję uzupełniającą. Autor ten podkreśla, że ławnicy są równoprawnymi z sędziami członkami składów orzekających²².

Przytoczony powyżej pogląd należy potraktować z optymizmem, ponieważ świadczy on o tym, że przynajmniej jakaś część środowiska sędziowskiego docenia rolę ławników i otrzymywaną od nich pomoc w rozpoznawaniu spraw cywilnych. Także doktryna prawa procesowego zdecydowanie popiera dopuszczenie społeczeństwa do orzekania w określonej grupie spraw cywilnych. Ostatnio zgłoszono nawet postulaty, aby ławnicy wybierani byli w wyborach bezpośrednich i aby mieli ustawowy obowiązek wystąpienia z partii politycznej po wybraniu ich na ławnika²³.

Z optymizmem należy też przyjąć wprowadzenie przez Ministerstwo Edukacji Narodowej do podstawy programowej przedmiotu „Wiedza o społeczeństwie” w szkołach średnich obowiązku przekazywania uczniom informacji o roli i znaczeniu ławników w postępowaniu sądowym²⁴.

W podsumowaniu trzeba stwierdzić, że instytucja ławnika w postępowaniu cywilnym posiada już ugruntowaną tradycję, jest ona niezagrożona w świetle art. 182 i 4 Konstytucji RP i z uwagi na jej niezaprzeczone korzyści dla rozstrzy-

²¹ Por. § 23 ust. 2 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej, Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości z 2003 r. nr 5 poz. 22.

²² M. Nawrocki: glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2009 r., I PZP 8/08, PPC 2011 nr 2, s. 153–154.

²³ Por. wystąpienie dr Adriany Bartnik w dniu 17 czerwca 2010 r. w siedzibie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w Warszawie podczas seminarium poświęconego roli i pozycji ławnika w postępowaniu sądowym, www.hfhrpol.waw.pl/interwencja/latest/seminarium.

²⁴ *Vide* podstawa programowa kształcenia ogólnego dla gimnazjów i szkół ponadgimnazjalnych, których ukończenie umożliwia uzyskanie świadectwa dojrzałości po zdaniu egzaminu maturalnego – załącznik nr 4 do rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 23 grudnia 2008 r., Dz.U. z 2012 r. poz. 977 (dot. przedmiotu „Wiedza o społeczeństwie”).

gania spraw cywilnych należy postulować rozszerzenie zakresu spraw cywilnych, w których obowiązującym składem orzekającym w sądzie I instancji będzie skład ławniczy.

UDZIAŁ OBYWATELI W SPRAWOWANIU WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Streszczenie

Z art. 182 Konstytucji wynika, że w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w Polsce powinni uczestniczyć także sami obywatele, ale zakres i forma ich udziału regulowana jest ustawami zwykłymi. W przypadku spraw cywilnych są to kodeks postępowania cywilnego oraz prawo o ustroju sądów powszechnych. W Stanach Zjednoczonych oraz w państwach brytyjskiej Wspólnoty Narodów udział społeczeństwa w wymiarze sprawiedliwości realizowany jest poprzez system ławy przysięgłych, natomiast w ustawodawstwach kontynentalnych – poprzez udział ławników. W procesie cywilnym udział ten jest systematycznie ograniczany, a przecież chroni on państwo przed groźbą rządów sędziów zamiast rządów prawa.

CITIZENS' PARTICIPATION IN JUSTICE ADMINISTRATION IN CIVIL LAW PROCEEDINGS

Summary

In accordance with Article 182 of the Constitution, citizens themselves should participate in justice administration in Poland and the scope and form of their participation is regulated in other Acts. In the case of civil matters, these are the Civil Proceeding Code and the Law on the System of Common Courts. In the United States and the countries of the British Commonwealth of Nations, citizens' participation in justice administration is implemented through a jury system, and in the continental European jurisdictions through a lay judge system. That participation is systematically limited in the civil law proceeding although it protects the state against the threat of the rule of judges instead of the rule of law.

LA PARTICIPATION DES CITOYENS À L'EXERCICE DE L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE VUE PAR LA PROCÉDURE CIVILE

Résumé

L'art.182 de la Constitution indique que les citoyens eux-mêmes sont obligés d'exercer la justice en Pologne mais leur champs d'activité et leur forme de participation sont régularisés par les droits communs. Dans le cas des affaires civiles c'est le code de la procédure civile et le droit du système des tribunaux universels. Aux Etats Unis et dans les pays de la Communauté britannique des nations la participation des citoyens dans l'administration de la justice est exécutée par le système du banc du jury et dans les jurisprudences continentales – par la participation des échevins. Dans le procès civil cette participation est systématiquement limitée et pourtant cette situation protège l'Etat sous la menace d'administration des juges au lieu de pouvoir du droit.

УЧАСТИЕ ГРАЖДАН В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВОСУДИЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Резюме

Согласно ст. 182 Конституции, в осуществлении правосудия в Польше должны участвовать также сами граждане, однако объём и форма их участия регулированы основными законами. В случае гражданских дел это кодекс гражданского судопроизводства, а также Закон о судах общей юрисдикции. В Соединённых Штатах, а также в государствах-членах Британского Содружества Наций участие общества в правосудии реализуется благодаря системе суда присяжных «спиннинг», в то время как в континентальных законодательствах – через участие присяжных. В гражданском процессе это участие систематически ограничивается, а ведь оно охраняет государство от угрозы верховенства судей вместо верховенства права.

MARIUSZ MUSZYŃSKI



PAKT FISKALNY: PRAWNOMIĘDZYNARODOWE I KONSTITUCYJNE STUDIUM PRZYPADKU

I. Wprowadzenie w zagadnienie

Pakt fiskalny to polityczna i publicystyczna nazwa Traktatu o stabilności, koordynacji i zarządzaniu w Unii Gospodarczej i Walutowej, sporządzonego w Brukseli dnia 2 marca 2012 r.¹, zawartego między niektórymi państwami UE². Dwa z nich – Republika Czeska i Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej – odmówiły uczestnictwa. Założenia do Paktu przyjęto na szczycie Rady Europejskiej w dniach 24–25 marca 2011 r.³

Pakt jest umową przyjętą w trybie konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 23 maja 1969 r. Nie jest jednak instrumentem prawnym przewidzianym Traktatem o funkcjonowaniu UE dla unii gospodarczej i walutowej. Traktat rewizyjny z Lizbony wyeliminował bowiem zasadniczo umowy międzynarodowe między państwami członkowskimi z katalogu środków prawnych integracji.

Wcześniej, umowy międzynarodowe były stosowane przez UE w relacjach wewnętrznych, a w niektórych obszarach integracji nawet traktatowo przewidziane jako formuła międzyrządowego wykonania uzgodnień. Te pierwsze były nazywane umowami spontanicznymi, te drugie doktryna określała jako umowy zaprogramowane. Do przykładów umów spontanicznych zaliczamy: obie umowy z Schengen z lat 1985 i 1990, a z kolei do zaprogramowanych – konwencję rzymską o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 r. czy konwencję

¹ W artykule zostały wykorzystane fragmenty z uzasadnienia wniosków konstytucyjnych złożonych do Trybunału Konstytucyjnego przez grupę posłów, które na zlecenie Klubu Parlamentarnego PiS przygotował autor.

² Zawarty pomiędzy Królestwem Belgii, Republiką Bułgarii, Królestwem Danii, Republiką Federalną Niemiec, Republiką Estońską, Irlandią, Republiką Grecką, Królestwem Hiszpanii, Republiką Francuską, Republiką Włoską, Republiką Cypryjską, Republiką Łotewską, Republiką Litewską, Wielkim Księstwem Luksemburga, Węgrami, Malta, Królestwem Niderlandów, Republiką Austrii, Rzeczpospolitą Polską, Republiką Portugalską, Rumunią, Republiką Słowenii, Republiką Słowacką, Republiką Finlandii i Królestwem Szwecji. Patrz: Dz.U. z 2013 r. poz. 283.

³ EUCO 10/1/11 REV 1, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/PL/ec/120311.pdf.

przyjmowane w sferze współpracy policyjnej i sądowej (karnej) począwszy od traktatu Maastricht, jak np. konwencji o ekstradycji.

II. Charakter prawny paktu

Pakt fiskalny stanowi ponowny zwrot w kierunku umów spontanicznych. Generalnie, los dotychczas przyjętych umów o charakterze spontanicznym był dość jednoznaczny. Prędzej lub później dochodziło do włączania zawartych w nich rozwiązań prawnych w zakres dorobku procesu integracyjnego, albo na poziomie prawa pierwotnego, albo pochodnego. W ten sposób były one prekursorami rozwiązań integracyjnych.

Pakt fiskalny ma wytyczoną identyczną drogę. Jak wynika z jego preambuły, zamiarem państw-stron jest włączenie jego postanowień do traktatów założycielskich. Czytamy tam, że *celem szefów państw lub rządów państw członkowskich strefy euro i innych państw członkowskich Unii Europejskiej jest włączenie postanowień tego Traktatu tak szybko, jak to możliwe do traktatów, na których opiera się Unia.*

Pakt, jak poprzednie umowy spontaniczne, został przyjęty poza obszarem UE z powodów politycznych. Wyjaśnia to jednoznacznie oświadczenie szefów państw lub rządów strefy euro z dnia 9 grudnia 2011 r. dotyczące realizacji konkluzji politycznych, gdzie w części końcowej czytamy: *Decyzje dotyczące niektórych z opisanych powyżej środków mogą być podejmowane w formie prawodawstwa wtórnego. Szefowie państw lub rządów strefy euro uważają, że pozostałe środki powinny znaleźć się w prawodawstwie pierwotnym. W związku z brakiem jedności wśród państw członkowskich UE postanowili oni przyjąć te środki w drodze umowy międzynarodowej, która zostanie podpisana w marcu lub wcześniej. Naszym celem pozostaje jak najszybsze włączenie tych przepisów do unijnych Traktatów. (...)*

Ta specyfika umów spontanicznych była zrozumiała w latach 90. XX w. Dziś jednak takie działanie zaskakuje z kilku powodów. Przede wszystkim zmienił się charakter prawny procesu integracji, a w konsekwencji instrumentarium działania państw członkowskich. Przede wszystkim Unia dysponuje już wewnętrznymi konstrukcjami, które mogłyby się nadawać dla pogłębiania integracji. Brak politycznego konsensusu tłumaczy odstępianie od dokonania zmiany dotychczasowych fundamentów traktatowych UE. Nie wyjaśnia jednak, dlaczego zrezygnowano w działania w ramach instytucji wzmocnionej współpracy, choć w tym wypadku to ta instytucja wydawałaby się logicznym rozwiązaniem ze względu na nakaz z art. 5 TFUE⁴.

Co więcej, decyzja o przyjęciu paktu wywołuje też opory ze sfery *ratio legis*. Traktaty integracyjne są konstruowane z myślą, aby nie dopuścić do regulowa-

⁴ Art. 5. Państwa członkowskie koordynują swoje polityki gospodarcze w ramach Unii. W tym celu Rada przyjmuje środki, w szczególności ogólne kierunki tych polityk. Do państw Członkowskich, których walutą jest euro, stosuje się postanowienia szczególne.

nia materii integracyjnej poza nimi i tworzenia konkurencyjnej formuły UE. Stąd właśnie w Amsterdamie (1997) pojawiła się w nich instytucja wzmocnionej współpracy, której zadaniem było dopuszczenie do integracji wielu prędkości, ale na zasadach traktatowych, w szczególności przy użyciu organów, instytucji i mechanizmów traktatów. Początkowo dotyczyło to wybranych materii z zakresu integracji. Państwom niezainteresowanym pogłębieniem traktaty gwarantowały pełną informację o jej przebiegu⁵. Symbolem tej idei było także uwspólnotowienie w Amsterdamie (1997) dorobku Schengen, który wcześniej stanowił formułę współpracy międzyrządowej, i przyznanie szeregu kompetencji w tym zakresie instytucjom ówczesnej Wspólnoty Europejskiej.

W tym kierunku poszła również cała UE. Traktat o Unii Europejskiej (wersja od Maastricht do Nicei), który stworzył współpracę międzyrządową, ewoluował przez szereg lat w kierunku współpracy uwspólnotowionej, co sfinalizowano w Lizbonie (2007), likwidując konstrukcję filarową. W efekcie w art. 5 ust. 1 TFUE znalazł się wyraźny nakaz koordynowania polityk gospodarczych państw członkowskich w ramach Unii. Pakt fiskalny te polityki koordynuje, ale poza tymi ramami. W ten sposób pojawia się pytanie, czy przyjęta konstrukcja jest co do zasady zgodna z samym prawem UE? Zastosowane w pakcie rozwiązania podsuwają myśl, że ominięcie tego nakazu stanowi naruszenie zasady lojalnej współpracy⁶. Dlatego jakby z obawy przed tym zarzutem, konstrukcja paktu w wielu miejscach określa jego formalne relacje z prawem UE jako podporządkowanie.

⁵ W obecnym stanie prawnym zasady te są następujące:

- uzyskanie stosownej zgody na otwarcie przewidzianej w traktatach – wzmocniona współpraca ustanawiana jest na wniosek Komisji, na mocy decyzji Rady, stanowiącej większością kwalifikowaną, po uzyskaniu zgodny Parlamentu Europejskiego (art. 329 ust. 1 TFUE w zw. z art. 16 ust. 3 TUE), która określa ramy współpracy;
- obowiązek poszanowania traktatów integracyjnych oraz prawa Unii czyli *acquis communautaire* (art. 326 TFUE);
- wyłączenie spod współpracy materii należących do kompetencji wyłącznych UE (art. 20 TUE);
- wymóg ostateczności (*ultima ratio*) – do współpracy może dojść tylko jeżeli cele takiej współpracy nie mogą zostać osiągnięte w rozsądnym terminie przez Unię jako całość (art. 20 TUE);
- celowość wzmocnionej współpracy – sprzyjanie realizacji celów UE, ochrona unijnych interesów i wzmocnienie integracji (art. 20 TUE);
- nakaz otwartego charakteru – każde państwo spełniające kryteria udziału określone w decyzji Rady upoważniającej do otwarcia wzmocnionej współpracy, ma zagwarantowaną możliwość włączenia się do niej (art. 328 TFUE, 331 TFUE);
- minimalny próg liczby państw, niezbędny do uruchomienia wzmocnionej współpracy, zostaje ustalony na co najmniej dziewięć państw (art. 20 ust. 2 TUE);
- upoważnienie traktatowe do korzystania przez państwa ustanawiające wzmocnioną współpracę do korzystania z instytucji traktatowych i korzystania z odpowiednich postanowień traktatów, z zastrzeżeniem ograniczeń (art. 20 TUE);
- pokrywanie wydatków uczestnictwa we wzmocnionej współpracy – wydatki obciążają państwa w niej uczestniczące, chyba że Rada jednomyślnie zadecyduje inaczej, po konsultacji z Parlamentem Europejskim (art. 332 TFUE).

⁶ P. Bogdanowicz, Opinia prawna z 28 lutego 2013 r. na temat Traktatu o stabilności, koordynacji i zarządzaniu w Unii Gospodarczej i Walutowej, *Zeszyty Prawnicze* 2012, 1(33), s. 123–130.

III. Treść materialna paktu fiskalnego

Pakt zawiera obszerną preambułę oraz 16 artykułów, uporządkowanych w sześć tytułów: I. cele i zakres (art. 1); II. spójność i stosunek do prawa Unii (art. 2); III. pakt budżetowy (art. 3–8); IV. koordynacja i konwergencja polityki gospodarczej (art. 9–11); V. zarządzanie strefą euro (art. 12 i 13); VI. postanowienia ogólne i końcowe (art. 14–16).

Materie uregulowane w pakcie fiskalnym mają różnorodny charakter. Niektóre z nich wdzierają się w różny sposób w zakres praw i obowiązków organów państwa polskiego, zarówno w sferze materialno-prawnej, jak i instytucjonalnej. Inne z pozoru wydają się być ambiwalentne dla władztwa krajowego, a inne jeszcze pozostawiać całkowicie poza obszarem funkcjonowania państwa (np. zarządzanie strefą euro).

Jak słusznie dostrzega się też w doktrynie, mediach, jak i opiniach prawnych dotyczących paktu, znaczna część jego rozwiązań jest już znana prawu unijnemu⁷, a normy paktu są po prostu przeniesieniem ich w płaszczyznę współpracy stworzoną tą umową. Jednak wbrew obiegowej opinii, taka sytuacja niczego nie ułatwia. Pakt fiskalny jest nowym traktatem, a więc nową formą współpracy międzypaństwowej. I mimo znacznej tożsamości przedmiotowej i podmiotowej z UE, wymaga odrębnego formalnego wprowadzenia go do systemu zobowiązań prawnych Polski i innych państw członkowskich.

Niektóre rozwiązania unijne są stosowane przez strony paktu w drodze odesłania do nich przez normy znajdujące się w treści paktu fiskalnego. I to z pewnym pseudobonusem prawnym. Ta droga prowadzi do omijania traktatowej konstrukcji UE, ponieważ powstaje możliwość stosowania rozwiązań przypisanych w prawie UE do państw unii walutowej, także wobec państw derogowanych. To również nie likwiduje odrębności formalnej obu porządków prawnych. Wręcz przeciwnie – wzmacnia ją. Dlatego mimo dość uporządkowanej budowy, pakt z powyższych powodów jest traktatem o wysoce złożonej konstrukcji i trudnym do jednoznacznej oceny prawnej. Komplikacje te widać w perspektywie prawnomiędzynarodowej, jak i przy skonfrontowaniu paktu z prawem UE oraz polską konstytucją.

⁷ Por.: P. o Broin, *The Euro Crisis: The Fiscal Treaty – An Initial Analysis*, „Institute of International and European Affairs. Working Paper 5”, s. 14–27; www.iea.com, dostęp 30.05.2012.

IV. Aspekt prawnomiędzynarodowy

1. Moment wejścia w życie paktu fiskalnego wobec Polski

Podstawowym pytaniem jakie należy zadać, jest pytanie o moment wejścia w życie Paktu wobec Polski. Zapis Paktu jest tak skomplikowany, że tylko nie-licznym badaczom problemu udało się go właściwie zinterpretować⁸. Większość osób uznaje, że Polska będzie mogła w tej sprawie wybrać termin, składając oświadczenie w trybie art. 14 ust. 5 paktu, dokonując w ten sposób błędnej interpretacji⁹. Norma ta dotyczy jedynie momentu odsunięcia stosowania części rozwiązań Paktu. Formalne związanie prawne nastąpi już z momentem ratyfikacji. Wynika to z art. 14 ust. 2, który jako dzień wejścia w życie podaje pierwszy dzień miesiąca następującego po dniu złożenia u depozytariusza dwunastego dokumentu ratyfikacyjnego przez państwo-stronę, którego walutą jest euro¹⁰.

Od dnia wejścia w życie traktat ten znajduje też „zastosowanie”, aczkolwiek w całości tylko wobec państw strefy euro, które dopełniły procedur ratyfikacyjnych. Wobec pozostałych państw strefy euro, które nie dokonały ratyfikacji albo nie złożyły dokumentu ratyfikacyjnego, jak i państw derogowanych, traktat nie używa już formuły „wejścia w życie” (*shall enter into force*), czyli milczy o tym fakcie. Mówi jedynie o momencie rozpoczęcia stosowania traktatu (*shall apply*). W przypadku pierwszej grupy, nastąpi to pierwszego dnia miesiąca następującego po dniu dopełnieniu przez taki kraj całości procedury ratyfikacyjnej. W przypadku państw derogowanych nastąpi to *od dnia w którym stanie się skuteczna decyzja uchylająca (...) derogację*, chyba że takie państwo oświadczy, że *pragnie być wcześniej związane wszystkimi lub niektórymi postanowieniami tytułów III i IV*.

Zastosowanie zróżnicowanej nomenklatury, a więc pojęcia „wejścia w życie” (*shall enter into force*) i pojęcia „stosowania” (*shall apply*) oznacza, że po wejściu w życie traktatu, jakie będzie miało miejsce w momencie spełnienia warunku uzyskania dwunastu ratyfikacji państw strefy euro, wobec pozostałych państw wejście w życie nastąpi z momentem złożenia przez nie dokumentu ratyfikacyjnego. Wynika to z art. 24 ust. 3 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów. Czytamy tam, że w przypadku, *gdy zgoda państwa na związanie się traktatem zostanie*

⁸ Patrz: M. Muszyński, Opinia z 29 grudnia 2012 r. w sprawie trybu ratyfikacji Traktatu o stabilności, koordynacji i zarządzaniu w Unii Gospodarczej i Walutowej (niepublikowane); J. Barcz, Opinia z 6 kwietnia 2012 r. w sprawie procedury ratyfikacji w Polsce Traktatu o stabilności, koordynacji i zarządzaniu w Unii Gospodarczej i Walutowej (niepublikowane); C. Mik, Opinia z 28 lutego 2012 r. w sprawie zgodności tzw. Paktu fiskalnego z prawem Unii Europejskiej oraz trybu jego ratyfikacji, „Zeszyty Prawnicze” 2012, 1(33), s. 81–101.

⁹ Patrz: A. Nowak-Far, Opinia z 28 lutego 2012 r. na temat Traktatu o stabilności, koordynacji i zarządzaniu w Unii Europejskiej i Walutowej (tzw. Paktu fiskalnego Unii Europejskiej), w tym jego relacji z innymi dokumentami poświęconymi zarządzaniu gospodarczemu w UE, „Zeszyty Prawnicze” 2012, 1(33), s. 102–122.

¹⁰ Oznacza to, że złożenie dokumentu ratyfikacyjnego przez państwa spoza strefy euro nie wpływa na jego wejście w życie.

wyrażona w dniu późniejszym od jego wejścia w życie, traktat wchodzi w życie dla tego państwa w tym dniu, chyba że traktat postanawia inaczej. W art. 14 sprawa wejścia w życie paktu uregulowana jest tylko częściowo, w jego ust. 2. Dotyczy wskazanej tam grupy państw. W stosunku do pozostałych państw, w tym Polski, norma ta milczy w tej kwestii. Zastosowanie znajduje więc regulacja ogólna z konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów.

Generalnie instytucja „wejścia w życie traktatu” (*Entry into force*) oznacza jednocześnie moment rozpoczęcia formalnego obowiązywania i materialnego stosowania traktatu.¹¹ Art. 14 paktu elementy te jednak rozdziela. Oznacza to, że formalnie Polska będzie związana traktatem najpóźniej od momentu złożenia dokumentu ratyfikacyjnego depozytariuszowi (jeśli złożenie będzie mieć miejsce po generalnym wejściu w życie traktatu)¹². Jedyne jego stosowanie (poza tytułem V, które nastąpi w momencie wejścia w życie) zostanie uruchomione alternatywnie, albo przez uchylenie wobec Polski derogacji, albo poprzez stosowne oświadczenie.

2. Moment i sposób zakończenia obowiązywania

Równie interesującym zagadnieniem jest moment i sposób zakończenia obowiązywania paktu fiskalnego. Formalnoprawnie, pakt fiskalny ma charakter wieczysty. Jest bowiem zawarty na czas bezterminowy. W jego treści brakuje klauzuli o możliwości i zasadach wystąpienia. Konwencja wiedeńska o prawie traktatów w art. 56 ust. 1¹³ mówi, że traktat bez klauzuli wypowiedzenia jest niewypowiedzany, chyba że ustalono, że strony miały zamiar dopuścić możliwość wypowiedzenia lub wycofania się, bądź prawa do wypowiedzenia lub wycofania się można domniemywać z charakteru traktatu. Żaden z tych warunków nie dotyczy paktu fiskalnego. Jest on wręcz odwrotnie interpretowany, jako mający zabezpieczyć dyscyplinę finansową na przyszłość. W swoim art. 16 zapowiada nawet, że państwa strony podejmą w okresie pięciu lat działania, aby wprowadzić jego rozwiązania do dorobku unijnego. Do tego wiąże się z inną umową, a mianowicie

¹¹ Tylko ta konstrukcja (*shall enter into force*) jest pojęciem zakotwiczonym w konwencji o prawie traktatów z 23 maja 1969 r. Konwencja nie zna konstrukcji stosowania (*shall apply*).

¹² Jeśli Polska złoży dokument ratyfikacyjny u depozytariusza przed generalnym wejściem w życie traktatu, określonym w art. 14 ust. 2, traktat ten wejdzie w życie wobec niej w momencie swego generalnego wejścia w życie (dwanaście ratyfikacji dokonanych przez państwa strefy euro).

¹³ Artykuł 56 – Wypowiedzenie lub wycofanie się z traktatu nie zawierającego postanowienia dotyczącego wygaśnięcia, wypowiedzenia lub wycofania się

1. Traktat, który nie zawiera postanowienia dotyczącego jego wygaśnięcia i nie przewiduje wypowiedzenia ani wycofania się z niego, nie podlega wypowiedzeniu ani wycofaniu się z niego, chyba że:

a) ustalono, że strony miały zamiar dopuścić możliwość wypowiedzenia lub wycofania się, bądź b) prawa do wypowiedzenia lub wycofania się można domniemywać z charakteru traktatu.

2. Strona powinna notyfikować co najmniej w dwanaście miesięcy naprzód swój zamiar wypowiedzenia traktatu lub wycofania się z niego na podstawie ustępu 1.

Traktatem ustanawiającym Europejski Mechanizm Stabilizacyjny, co powoduje, że w tym przypadku nawet klauzula *rebus sic stantibus* ma ograniczony zasięg. Praktycznie odstępienie od Traktatu o stabilności, koordynacji i zarządzaniu w Unii Gospodarczej i Walutowej wymaga więc zgody wszystkich państw, co jest w rzeczywistości nie do osiągnięcia, ewentualnie jednoczesne wystąpienie z UE.

Na marginesie warto tu dodać, że wprowadzenie tego rodzaju rozwiązań stanowi trwałe naruszenie autonomii konstytucyjnej państwa i prawa narodu do kształtowania swoich podstaw konstytucyjnych wynikających z art. 4 Konstytucji RP. Pakt fiskalny tym sposobem imputuje sobie *pouvoir constituant*, które jest przypisane jedynie Narodowi¹⁴. Przekracza granice, o których czytamy w orzeczeniu TK K 39/02¹⁵ *Zasada zachowania suwerenności w procesie integracji europejskiej wymaga respektowania w tym procesie konstytucyjnych granic przekazywania kompetencji, wyznaczonych przez zawężenie owego przekazania do niektórych spraw, a zatem zapewnienia właściwej równowagi pomiędzy kompetencjami przekazanymi a zachowanymi, polegającej na tym, że w przypadku kompetencji składających się na istotę suwerenności (w tym zwłaszcza stanowienie reguł konstytucyjnych (...)) decydujące uprawnienia mają właściwe władze Rzeczypospolitej. Uderza więc w istotę władztwa, w tożsamość państwową, w sferę uprawnień nieprzekazywalnych.*

V. Aspekt prawnokonstytucyjny

1. Treść paktu fiskalnego: współpraca międzyrządowa czy przekazanie kompetencji

Istotnym problemem paktu fiskalnego jest ocena, czy tworzy on nowy obszar współpracy międzyrządowej państw członkowskich, czy też na jego podstawie doszło do przekazania kompetencji na rzecz Unii Europejskiej? Przy czym pozytywna odpowiedź na to drugie pytanie będzie negatywną odpowiedzią na to pierwsze, i odwrotnie.

Puntem wyjścia do rozważań jest zdefiniowanie instytucji przekazania. Wprawdzie przekazanie kompetencji organów państwa było już w doktrynie wielokrotnie rozważane. Wypowiadał się na ten temat także Trybunał Konstytucyjny¹⁶, sporządzono też szereg opinii dla Sejmu.¹⁷ Jednak stopień komplikacji rozwiązań

¹⁴ Por. Prof. Murschwieck, Verfassungsbeschwerde, a także Verfassungsbeschwerde – Ergänzungen. 2 BvR 1390/12.

¹⁵ Orz. TK sygn. K 32/09. s. 21.

¹⁶ Patrz: np. orzeczenia TK sygn. K 18/04, K 32/2009.

¹⁷ M. Muszyński, Opinia z 29 grudnia 2012 r., *op. cit.*; J. Barcz, Opinia z 6 kwietnia 2012 r., *op. cit.*; C. Mik, Opinia z 28 lutego 2012 r., *op. cit.*; M. Jabłoński, Opinia z 28 lutego 2012 r. w sprawie zgodności postanowień Traktatu w sprawie stabilności, koordynacji i zarządzania w ramach Unii Gospodarczej i Walutowej z prawem UE oraz trybu jego ratyfikacji na podstawie Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., „Zeszyty Prawnicze” 2012, 1(33), s. 131–147; A. Wyrozumska, Opinia z 5 kwietnia 2012 r. w sprawie trybu wyboru ratyfikacji Traktatu o stabilności, koordynacji i zarządzaniu w Unii Gospodarczej i Walu-

prawnych zawartych w pakcie i wynikły spór polityczny, uzasadnia przypomnienie zasadniczych tez tematu. I tak instytucję przekazania kompetencji przez państwo na rzecz organizacji międzynarodowej charakteryzują następujące przesłanki¹⁸:

- dotyczy uprawnień organów państwa o charakterze władczym¹⁹;
- przyczynia się do zaniku lub ograniczenia uprawnień organów państwa w zakresie określonym aktem przekazania;
- tworzy, po stronie podmiotu, na rzecz którego przekazano kompetencje, ich przyrost, choć nie zawsze, i nie zawsze ściśle w takim samym przedmiocie;
- nie oznacza tożsamości kompetencji organów państwowych oraz kompetencji podmiotu, na rzecz którego nastąpiło przekazanie, ale zakłada tylko zachowanie podobieństwa podstawowych elementów tych kompetencji: przedmiotu, kręgu podmiotów podległych kompetencji oraz najważniejszych skutków prawnych wydawanych aktów;
- skutkuje bezpośrednio kształtowaniem sytuacji prawnej podmiotów podległych wcześniej władztwu państwa przez podmiot, któremu kompetencje przekazano.

W świetle tych przesłanek, można jednoznacznie stwierdzić, że pakcie fiskalnym doszło do przekazania kompetencji na rzecz Unii Europejskiej. Nastąpiło to, mimo że formalnie i literalnie nie doszło do uposażenia Unii Europejskiej jako podmiotu prawa w kompetencje przez Umawiające się Strony. Przekazanie wynika jednak z faktu, że do działania o charakterze władczym w obszarze prawa krajowego, do których przed związaniem się przez Polskę paktem fiskalnym uprawnione były organy władzy państwowej, w sposób jednoznaczny, zostały upoważnione z mocy w/w traktatu instytucje Unii Europejskiej: Rada, Komisja Europejska i Trybunał Sprawiedliwości UE. A są to instytucje UE, przez które ta organizacja działa. Instytucje te nie posiadają jednak własnej podmiotowości prawnej. Ich działania w zaskarżanej sferze muszą być zatem przypisywane Unii Europejskiej.

Potwierdza to również sama konstrukcja normatywna paktu. Pozostaje w ścisłym związku materialnym i proceduralnym z Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej²⁰, także poprzez tworzenie nowych uprawnień, zadań i procedur

towej (niepublikowane); B. Banaszak, *Opinia z 3 stycznia 2013 r. w sprawie zgodnego z Konstytucją RP trybu ratyfikacji Traktatu o Stabilności, Koordynacji i Zarządzaniu w Unii Gospodarczej i Walutowej* (niepublikowane).

¹⁸ Doktryna stara się definiować przekazanie kompetencji poprzez pewien pakiet cech. Patrz: K. Wojtyczek, *Przekazywanie kompetencji państw członkowskich organizacjom międzynarodowym*, Kraków 2007, s. 190–191 wraz ze wskazaną tam literaturą; zob. także J. Kranz, A. Wyrozumska, *Powierzenie Unii Europejskiej niektórych kompetencji a traktat fiskalny*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 7, s. 20 i n.

¹⁹ Artykuł 90 nie wprowadza żadnych rozróżnień kompetencji organów władzy państwowej. Brzmienie (...) przepisu może prowadzić *prima facie* do wniosku, że przekazanie na podstawie art. 90 może co do zasady obejmować wszelkie kompetencje władcze, zarówno prawodawcze, jak i wykonawcze oraz sądownicze, a także kompetencje władcze, których nie można zaliczyć do żadnej z trzech władz. K. Wojtyczek, *Przekazywanie kompetencji...*, *op. cit.*, s. 122.

²⁰ C. Mik, *op. cit.*, s. 23.

działania dla instytucji UE. Praktycznie bez traktatów założycielskich, pakt fiskalny nie mógłby działać, nie miałby żadnego sensu i znaczenia. W konsekwencji, choć jest formalnie samodzielnym instrumentem prawnym, tworzy własny reżim prawny, musi być postrzegany jako umowa mieszcząca się w ramach związanych z powierzeniem UE kompetencji przez państwa członkowskie, w tym Polskę, w rozumieniu art. 90 Konstytucji²¹. Związek taki potwierdza też jednoznacznie tytuł odnoszący się do tzw. unii gospodarczej i walutowej, będącej materialnoprawną instytucją traktatów unijnych²².

Przekazanie kompetencji potwierdza też szereg rozwiązań szczegółowych paktu fiskalnego. Są to m.in.: art. 3 ust. 2, art. 5 ust. 1 oraz ust. 2, art. 7 czy art. 8.

I tak, w pierwszym przypadku dochodzi do przekazania na rzecz UE kompetencji Sejmu wynikających art. 95 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 3 ust. 3 do prawa krajowego ma być wprowadzony automatyczny mechanizm korygujący reguły fiskalne. Będzie on stworzony w oparciu o wspólne zasady, które przedstawi Komisja Europejska. Zasady te ograniczą niewątpliwie prawo demokratycznie legitymizowanego Sejmu do swobodnego stanowienia prawa (autonomia parlamentu). Nawet jeśli założymy, że w zakresie przedmiotowym autonomia budżetowa Sejmu jest względna, ponieważ Sejm przy tworzeniu budżetu państwa jest związany aktami prawnymi (rangi niższej niż konstytucja) określającymi reguły jego tworzenia, to jednak sam Sejm te reguły wcześniej określa korzystając z suwerennego władztwa w zakresie stanowienia prawa, ewentualnie przyjmuje reguły, w których tworzeniu państwo polskie współuczestniczy. W przypadku przedmiotowych „wspólnych zasad”, rany dla ustawy krajowej stworzy akt nielegitymizowanego organu obcego podmiotu (instytucji UE), dla którego jedyną podstawą prawną jest udzielenie mu (przekazanie) kompetencji prawodawczych na mocy krytykowanej normy traktatowej. Po stronie Komisji Europejskiej nastąpi niewątpliwie przyrost kompetencji w zakresie uprawnienia do stworzenia ram legislacyjnych dla działania organów państwa, czego instytucja ta dziś nie posiada. W proces tworzenia prawa polskiego zostaje tym samym wprowadzony podmiot nieprzewidziany konstytucją.

Z kolei art. 5 ust. 1 oraz ust. 2 paktu fiskalnego przekazuje kompetencji Sejmu i Rady Ministrów wynikających z art. 219 ust. 1 Konstytucji RP i 221 Konstytucji RP, w zakresie w jakim przewiduje on prawo Rady UE i Komisji do nadzoru i monitorowania programów partnerstwa budżetowego i gospodarczego. Program ten polega na sformułowaniu szczegółowego opisu reform strukturalnych, jakie muszą zostać przyjęte przez państwa-strony paktu, które – z racji członkostwa w UE – są objęte procedurą nadmiernego deficytu, a następnie przekazaniu ich Radzie UE i Komisji Europejskiej do zatwierdzenia i monitorowania.

²¹ *Ibidem*.

²² Art. 3 ust. 4 TUE – „Unia ustanawia unię gospodarczą i walutową (...)”.

W ocenie tego faktu nie jest ważne, że partnerstwo ma być wdrożone w celu zapewnienia skutecznej i trwałej korekty jej nadmiernego deficytu. Nie jest też ważne zastrzeżenie, że ich zatwierdzenie oraz monitorowanie będzie się odbywać zgodnie z obowiązującymi procedurami nadzoru w ramach prawnego instrumentu UE, jakim jest tzw. paktu stabilności i wzrostu. Istotą prawną tej normy jest stworzenie całkiem nowych kompetencji dla Rady UE i Komisji Europejskiej, nieznanych traktatom unijnym w obowiązującym kształcie (po reformie lizbońskiej). Kompetencje te w swej istocie ingerują w sposób władczy (zatwierdzanie) i kontrolny (monitorowanie) w procedurę tworzenia budżetu państwa członkowskiego.

Z kolei, na podstawie art. 7 państwa-strony paktu fiskalnego zobowiązują się popierać wnioski lub zalecenia przedstawione przez Komisję Europejską w przypadku, gdy Komisja uzna, że dane państwo członkowskie Unii Europejskiej, którego walutą jest euro, narusza kryterium wysokości deficytu w ramach procedury nadmiernego deficytu. Obowiązek ten nie będzie miał zastosowania w przypadku, gdy państwa członkowskie, których walutą jest euro, stwierdzą, że ich kwalifikowana większość, obliczana analogicznie do odpowiednich postanowień traktatów stanowiących podstawę Unii Europejskiej, liczoną bez uwzględniania stanowiska kraju zainteresowanego, jest przeciwna proponowanej lub zalecanej decyzji.

Jest to formuła nowa. Obecnie przedstawiciele państw członkowskich w Radzie realizowali swoje uprawnienia w sposób swobodny, zgodnie z uprawnieniami konstytucyjnymi do podejmowania decyzji na forum Rady. Nowa procedura dokonuje zwiększenia zakresu władztwa tej instytucji UE, które w obowiązujących traktatach unijnych sprowadzało się wyłącznie do prawa składania wniosku do Rady (art. 126 ust. 6 TFUE)²³. Ma podwójny charakter: po pierwsze poprzez wprowadzenie automatyzmu, po drugie, poprzez wprowadzenie nowej „odwrotnej większości kwalifikowanej”.

W pierwszym z przypadków następuje więc ograniczenie swobody podejmowania decyzji przez przedstawiciela w Radzie. Drugi przypadek to po prostu nowa konstrukcja decyzyjna, w swym kształcie zmieniająca konstrukcję traktatową w sposób osłabiający wpływ przedstawiciela państwa na kształt uchwały Rady w porównaniu z obecnym stanem prawnym wynikającym z Traktatu o funkcjonowaniu UE (art. 126 ust. 6 TFUE). Jest to potężna zmiana jakościowa.

Wreszcie art. 8 paktu fiskalnego tworzy nową kompetencję Trybunału Sprawiedliwości w obszarze prawa krajowego polegającą na możliwości sądowej kontroli wykonywania uprawnień krajowej władzy ustawodawczej. Z założenia

²³ Z automatyzmu tego może wprawdzie państwo wyzwolić tzw. procedura odwrotnej większości kwalifikowanej. Jednak jest to tylko mechanizm proceduralny i niezależny od woli pojedynczego państwa. Prawdziwą istotą normy jest przyrost uprawnień po stronie Komisji Europejskiej kosztem władztwa państwa na forum Rady (i samej Rady).

(literalnie) opiera się ona na art. 273 TFUE²⁴, który zezwala na traktowanie Trybunału Sprawiedliwości jako trybunału arbitrażowego²⁵ w zakresie poza jego zwykłymi kompetencjami przyznanymi mu na mocy traktatów integracyjnych. Pierwsza wątpliwość, co do takiej oceny, pojawia się przy analizie tekstu art. 273 TFUE²⁶. Zgodnie z nim podstawę do orzekania tworzy przesłanka opisana jako *związek z przedmiotem Traktatów* (TUE, TFUE – aut.). Norma nie wyjaśnia o jaki związek chodzi. W doktrynie uzasadnia się to art. 344 TFUE²⁷. Jednak nie rozważa to wątpliwości co do tego, czy taki związek rzeczywiście istnieje. Wątpliwości doznają wzmocnienia w perspektywie formalnej. Potwierdza je bowiem analiza art. 126 ust. 10 TFUE, który wyłącza zastosowanie art. 258 i 259 TFUE, a więc kognicję Trybunału Sprawiedliwości UE do badania naruszenia prawa UE w związku z procedurą unikania nadmiernego deficytu budżetowego. A przedmiotem kompetencji Trybunału Sprawiedliwości jest element tej procedury²⁸. Mamy więc do czynienia z przypisaniem Trybunałowi Sprawiedliwości nowej kompetencji przez próbę ominięcia traktatowego zakazu (art. 126 ust. 10 TFUE) poprzez zastosowanie art. 273 TFUE. Jest to jednak wykluczone.

2. Pakt fiskalny z perspektywy polskich norm konstytucyjnych

Jeszcze więcej komplikacji tworzy konfrontacja paktu fiskalnego z normami Konstytucji RP. W wielu aspektach pojawiają się uzasadnione wątpliwości, co do zgodności rozwiązań obu tych aktów. Pierwsza wątpliwość pojawia się bardzo szybko, bo w art. 3 ust. 1 paktu. Zawiera on regułę ograniczającą deficyt strukturalny w dolnym pułapie do poziomu 0,5% PKB. Ta nowa reguła limitu nie jest tożsama z istniejącą obecnie regułą w art. 216 ust. 5 Konstytucji RP. Norma konstytucyjna odwołuje się do blokady zaciągania pożyczek lub udzielania gwarancji i poręczeń finansowych w sytuacji kiedy państwowy dług publiczny przekroczy 3/5 wartości rocznego produktu krajowego brutto.

Zwiążanie się paktem fiskalnym narzuca państwu obowiązek przeniesienia nowej reguły do prawa krajowego, gdzie będzie tworzyć nowe zobowiązanie

²⁴ Art. 273: Trybunał jest właściwy do orzekania w każdym sporze między państwami członkowskimi, związanym z przedmiotem traktatów, jeżeli ten spór jest mu przedłożony na mocy kompromisu.

²⁵ Kształt postępowania skargowego zawarty jest w Protokole w sprawie podpisania paktu. Stroiny dołączyły tam „Ustalenia”, które nie są integralną częścią traktatu, ale formą *gentlemen's agreement*. Zgodnie z prawem traktatów, formalnie „Ustalenia” są dokumentem około traktatowym, którego celem – zgodnie z art. 31 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów 1969 r. – jest pomoc w wykładni traktatu. Skarga może być zgodnie z nim wniesiona, o ile tego państwo tego nie wyłączyło, przez państwa stanowiące w dniu opublikowania sprawozdania przez Komisję tzw. trójkę prezydencką. Polska nie wyłączyła możliwości takiej skargi.

²⁶ Czytamy tam: *Trybunał Sprawiedliwości jest właściwy do orzekania w każdym sporze między Państwami Członkowskimi, związanym z przedmiotem Traktatów, jeśli spór ten jest mu przedłożony na mocy kompromisu.*

²⁷ Państwa członkowskie zobowiązują się nie poddawać sporów dotyczących wykładni i stosowania traktatów procedurze innej niż w nich przewidziana.

²⁸ Patrz też: P. Bogdanowicz, *Opinia prawna z 28 lutego 2013 r.*, *op. cit.*, s. 130.

ustawodawcy budżetowego w sprawie tworzenia konkretnego budżetu. Z kolei *automatycznie uruchamiany mechanizm korygujący* wprowadzony w tym samym artykule wymusza stosowanie nowej reguły, a pominięcie reguły konstytucyjnej. Tym samym wprowadzenie nowej reguły do porządku krajowego na poziomie ustawy będzie skutkowało naruszeniem konstytucji.

Zdecydowanie sprzeczny z konstytucją jest też art. 8 paktu fiskalnego. Jego ust. 1 narusza bowiem art. 235 ust. 4 Konstytucji RP w związku z art. 4 Konstytucji RP jak i art. 2 Konstytucji RP. Norma ta zezwala bowiem organowi organizacji międzynarodowej jakim jest Komisja Europejska lub innym państwom-stronom tej umowy na działania władcze wobec organów państwa polskiego, polegające na ocenie wykonania zobowiązań wynikających z paktu (art. 3 ust. 2). Literalnie wykonanie to polega na przyjęciu nakazanych paktem rozwiązań w prawie krajowym, na poziomie konstytucyjnym lub ewentualnie niższym. Do naruszenia art. 235 ust. 4 Konstytucji RP doszłoby, gdyby wykonanie paktu miało miejsce na poziomie konstytucyjnym. Dokonując oceny tego działania legislacyjnego, Komisja Europejska lub inne państwo, ingerować będą w treść demokratycznie legitymizowanego władztwa Sejmu w zakresie zmiany konstytucji²⁹. Efektem tej ingerencji jest dodatkowo możliwość wtórnej oceny, a więc wtórnej ingerencji w obszar konstytucyjnych uprawnień Sejmu w wykonania zobowiązania przez Trybunał Sprawiedliwości UE. Prawo do kształtowania konstytucji jest prawem wynikającym z suwerenności Narodu Polskiego, przypisanym wyłącznie Narodowi i nie podlega jakiegokolwiek kontroli. Nawet Trybunał Konstytucyjny nie kontroluje treści norm konstytucyjnych, które stanowią jedynie wzorzec kontroli ustawodawstwa. Do tego zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego³⁰, Konstytucja RP jest najwyższym prawem w Rzeczypospolitej Polskiej i posiada pierwszeństwo także przed prawem UE. Także z tej perspektywy, kontrola takich rozwiązań przez instytucje uposażone w takie prawo – formalnie niższego rzędu niż konstytucja – jest zabroniona.

Do tego kontrola obejmie nie tylko implementację postanowień paktu, ale i wprowadzenie w życie automatycznego mechanizmu korygującego. W tym zakresie wzorcem kontroli będą przyjęte przez Komisję Europejską „wspólne zasady”. Ponieważ ich skonstruowanie pozostaje całkowicie w zakresie kompetencji Komisji Europejskiej, „wspólne zasady” są pozbawione demokratycznej legitymizacji. Nie spełniają też standardu określoności prawa. Konstrukcja tej normy z paktu narusza więc art. 2 Konstytucji RP.

²⁹ Zastrzeżenie, z jakim się spotykamy (zakres wiążący przepisów przygotowanych na podstawie zasad Komisji nie może naruszać władzy budżetowej parlamentów krajowych) nie ma tu znaczenia. Po pierwsze, jest ono ograniczone do „władzy budżetowej” parlamentów. Po drugie, dotyczy tylko jednego z elementów kontrolowanego obowiązku implementacji reguł z art. 3 ust. 1 Traktatu o stabilności, koordynacji i zarządzaniu w Unii Gospodarczej i Walutowej, a mianowicie automatycznego mechanizmu koordynującego i to nie w zakresie jego implementacji razem z innymi regułami, ale już „wprowadzenia w życie”.

³⁰ Orz. TK sygn. K18/04, K32/09.

Duże problemy konstytucyjne wywołuje też art. 10 paktu. Zawiera on nakaz aktywnego korzystania przez strony z dwóch instrumentów Traktatu o funkcjonowaniu UE tj.: środków prawnych przyjętych na podstawie art. 136 TFUE, które jak sam traktat precyzuje, są środkami traktatowymi przewidzianymi w nim tylko dla strefy euro, oraz mechanizmu wzmocnionej współpracy określonego w art. 20 TUE i art. 326–334 TFUE.

Istotne wątpliwości budzi tu pierwszy z tych mechanizmów. Jego umocowanie w pakcie i wynikające z tego zobowiązanie dla stron paktu, a więc i Polski, stanowi rozszerzenie zobowiązań przyjętych przez Polskę w drodze ratyfikacji traktatu akcesyjnego i kolejnych nowelizacji traktatów integracyjnych. Zgoda na związanie się tym artykułem prowadzi bowiem do związania Polski zobowiązaniami wynikającymi z aktów prawnych przyjmowanych na podstawie Traktatu o funkcjonowaniu UE w odniesieniu do państw członkowskich, których walutą jest euro. Następuje to poza trybem uchylecia derogacji przewidzianym w Traktacie o funkcjonowaniu UE. Już sam ten fakt jest też naruszeniem prawa UE.

Z perspektywy Konstytucji RP ma to dwa dalsze negatywne efekty. Po pierwsze, w sensie materialnym przyjęte w tym trybie zobowiązania mogą tworzyć dodatkowe kryteria dla krajowej procedury budżetowej, nawet sprzeczne z konstytucją. Co więcej, powstaną one w trybie głosowania większością głosów, z inicjatywy Komisji Europejskiej. Mogą się też stale zmieniać. Środki, które obowiązują w momencie wiązania się Traktatem o stabilności, koordynacji i zarządzaniu, po jego wejściu w życie mogą już nie obowiązywać, a w ich miejsce mogą obowiązywać zupełnie inne środki prawne. W ten sposób generalny charakter normy paktu nie spełnia standardu określoności normy prawnej. Narusza więc zasadę państwa prawa (art. 2 Konstytucji RP). Po drugie, do czasu odrzucenia derogacji w trybie traktatów europejskich, środki prawne wynikające z art. 136 TFUE, stanowiące faktyczną, choć dynamiczną i nieskonkretyzowaną treść tej normy, będą przyjmowane przez Radę UE głosami tylko państw, których walutą jest euro. Tym samym Polska nie będzie mieć wpływu nawet pośredniego, przez udział właściwego ministra w Radzie, na ich kształtowanie. Narusza to art. 4 Konstytucji RP.

Związanie się art. 10 paktu następuje w ramach ogólnego związania się tym traktatem, w trybie przewidzianym przez jego art. 14 ust. 5. Dla państw derogowanych jest tam przewidziana procedura ochronna. Oprócz ratyfikacji, wymaga się od nich złożenia stosownego oświadczenia o chęci stosowania tych rozwiązań. Formalnie jednak one obowiązują. Do takiego procedowania w świetle konstytucji polskiej właściwym organem będzie organ uprawniony do prowadzenia polityki zagranicznej, a więc Rada Ministrów. Procedowanie to, mimo istotnego materialnie zagadnienia, nie będzie miało już legitymacji demokratycznej.

Wreszcie zgodnie z treścią art. 10 paktu, strony „działając zgodnie z wymogami Traktatów stanowiących podstawę Unii Europejskiej (...)” oraz przy użyciu wskazanych tam instrumentów (art. 136 TFUE oraz art. 20 TUE), mają dzia-

łać w *sprawach kluczowych dla właściwego funkcjonowania strefy euro*. Formuła zobowiązania ogranicza więc zakres przedmiotowy aktywności państw-stron. Nie odbywa się ona na rzecz własnych celów narodowych jak w typowych umowach międzyrządowych, nie jest też działaniem na rzecz celów Unii, ale na rzecz strefy euro i jej *właściwego funkcjonowania* oraz *kluczowych spraw*, a więc cele paktu są umocowane poza sferą materialną, do jakiej jest Polska przypisana z mocy traktatów integracyjnych.

Oczywiście ustanowienie wspólnej waluty jest jednym z celów UE, zgodnie z art. 3 ust. 4 TUE. Jej właściwe funkcjonowanie zdaje się literalnie mieścić w treści tego celu. Jednak kształt art. 10 paktu fiskalnego, jego instrumentarium i wynikające z treści oczekiwania, prowadzą do wzmocnienia partykularnych interesów grupy państw posiadających wspólną walutę, w sposób nieuprawniony. Wynikające z niego związanie państw-stron, które w UE są państw derogowanymi, w tym Polski, środkami prawnymi pozostającymi poza zakresem związania wynikającym z Traktatu o funkcjonowaniu UE (vide art. 136 TFUE i art. 139 TFUE) wyraźnie przekracza granice obowiązku, do jakiego takie państwa te są zobowiązane na mocy traktatów unijnych. A na tym poziomie rozróżnienia, interesy państw derogowanych i państw strefy euro w sprawach finansowych i budżetowych mieszczą się łącznie w celach Unii, ale niekoniecznie muszą być zbieżne. Udział w działaniu na rzecz strefy euro może oznaczać więc możliwość działania wbrew ekonomicznym (budżetowym) interesom państwa, co oznacza zagrożenie naruszeniem suwerenności narodu w zakresie prawa do określania swoich celów państwowych (art. 4 ust. 1 Konstytucji RP), a także zasadę dobra wspólnego (art. 1 Konstytucji).

VI. Zakończenie

Przyjęcie paktu fiskalnego stanowi zwrot w zakresie instrumentarium integracyjnego jakim posługiwała się UE od czasu reformy lizbońskiej (2007). Wyeliminowane umowy spontaniczne wróciły do łask z powodów czysto politycznych. Problem w tym, że w przypadku paktu fiskalnego powrót ten jest nieudany. Jego rozwiązania w wielu miejscach są sprzeczne z rozwiązaniami samych traktatów integracyjnych i polskiej konstytucji. Budzą też szereg wątpliwości z perspektywy powszechnego prawa międzynarodowego. Niedoskonałość tę twórcy paktu starają się ukryć stosując szereg norm o charakterze klauzul, uciekając od konkretyzacji ich treści, jak i stosując wyłączenia stosowania. To pogłębia problem.

PAKT FISKALNY: PRAWNOMIĘDZYNARODOWE I KONSTITUCYJNE STUDIUM PRZYPADKU

Streszczenie

Pakt fiskalny jest umową przyjętą w trybie konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 23 maja 1969 r. Obowiązuje między państwami UE z wyjątkiem Wielkiej Brytanii. W treści paktu znajdujemy instrumentarium prawne pozwalające Unii Europejskiej na ingerencję w działania państw członkowskich w sferze polityki budżetowej. Przyjęte w pakcie narzędzia prowadzą *de facto* do przekazania uprawnień państwa w kolejnym obszarze jego suwerennego władztwa. Dzieje się to na dodatek poza formułą integracji, co budzi niepokój odnośnie praworządności postępowania. Przyjęcie paktu fiskalnego stanowi też zwrot w zakresie instrumentarium integracyjnego, jakim posługiwała się UE od czasu reformy lizbońskiej (2007). Został on przyjęty w formule tzw. umowy spontanicznej. Konstrukcja ta, używana w przeszłości w procesie integracji, wróciła dziś do łask z powodów czysto politycznych. Kiedyś służyła rozszerzaniu integracji, obecnie jest dla UE przysłowiowym „wyjściem awaryjnym”, rozwiązaniem technicznym ratującym współpracę w sytuacji braku jedności. Powrót ten jest też nieudany z innego powodu. Rozwiązania paktu w wielu miejscach są sprzeczne z rozwiązaniami samych traktatów integracyjnych i polskiej konstytucji. Budzą też szereg wątpliwości z perspektywy powszechnego prawa międzynarodowego. Niedoskonałość tę twórcy paktu starają się ukryć stosując szereg norm o charakterze klauzul, uciekając od konkretyzacji ich treści, jak i stosując wyłączenia stosowania. To pogłębia problem i może wywołać w przyszłości wiele negatywnych skutków i komplikacji.

FISCAL PACT: INTERNATIONAL-LEGAL AND CONSTITUTIONAL CASE STUDY

Summary

Fiscal pact is an agreement adopted in accordance with the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969. The Convention is binding in all the European Union countries except the United Kingdom. The pact provides the European Union with a legal instrument to interfere in the member states' budgetary policy. The tools that were adopted in the pact lead *de facto* to the delegation of the state's power in the field of sovereignty. Moreover, it is taking place outside the formula of integration, which causes concern about legality of the action. The adoption of the fiscal pact is also a new turn in the field of integration instruments the EU has used since the Lisbon reform (2007). It was adopted in the form of the so-called spontaneous agreement, which was used in the past in the process of integration and

which is again in favour because of political reasons. It used to serve integration, now it is a proverbial ‘fire exit’, a technical solution saving cooperation in the case of no unanimity. The comeback is a failure also because of another reason. Many of the pact’s solutions are in conflict with the integration treaties as well as the Polish Constitution. They also raise numerous doubts from the point of view of international common law. The pact’s authors try to hide this deficiency using a series of norms such as clauses, escaping defining their content and introducing application exclusions. This worsens the problem and in the future can result in many negative consequences and complications.

PACTE FISCAL: ÉTUDE DE CAS – LÉGAL, INTERNATIONAL ET CONSTITUTIONNEL

Résumé

Pacte fiscal est un accord admis par la convention de Vienne au sujet des droits de traités du 23 mai 1969. Il est valable dans les pays de l’Union européenne à l’exception de la Grande Bretagne. Dans le texte de ce pacte on trouve tout un ensemble des instruments qui permettent à l’Union européenne de s’ingérer dans les actions des états-membres dans le cadre de la politique budgétaire. Les instruments acceptés dans le pacte mènent *de facto* à transmettre les droits de l’Etat dans le champs suivant de la souveraineté du pouvoir. Et ce phénomène arrive en plus hors la formule de l’intégration ce qui éveille l’inquiétude concernant le régime de légalité de cette procédure. L’accord du pacte fiscal institue aussi un retour vers tous ces instruments de l’intégration qui ont été appliqués par l’Union européenne des le temps de la reforme de Lisbonne (2007). Il a été accepté dans la formule dite spontanée. Cette construction appliquée au passé dans le procès de l’intégration est revenue à nouveau pour des causes strictement politiques. Auparavant elle a servi à l’élargissement de l’intégration et actuellement, pour l’Union européenne elle est “une sortie de secours” exemplaire, une solution technique qui sauve la coopération dans la situation de manque de l’unanimité. Mais ce retour n’est pas réussi à cause d’une autre raison. Or, les solutions proposées dans le pacte sont dans plusieurs points contradictoires avec les articles des traités d’intégration eux-mêmes ainsi que la constitution polonaise. Elles éveillent aussi plusieurs doutes conformément au droit universel international. Les créateurs du pacte essaient de cacher cette imperfection à l’aide de quelques normes ayant le caractère de clauses où l’on échappe de concrétiser le contenu ou encore on adapte les exceptions de l’application. Cette situation rend le problème plus difficile et peut provoquer plusieurs conséquences négatives et complications pour l’avenir.

ФИСКАЛЬНЫЙ ДОГОВОР: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ И КОНСТИТУЦИОНАЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ПРИМЕРА

Резюме

Фискальный договор является договором, принятым в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. Действует между государствами ЕС, за исключением Великобритании. В Договоре содержатся правовые документы, позволяющие ЕС вмешиваться в действия государств-членов в сфере бюджетной политики. Предпринятые в Договоре направления ведут *de facto* к передаче полномочий государства в очередном пространстве его суверенного правления. Происходит это в придачу вне формулы интегрирования, что порождает беспокойство по поводу процессуальной законности. Принятие Фискального договора является также возвратом к интеграционному инструментарию, которым ЕС пользовался со времён лиссабонской реформы (2007). Он был принят в виде так называемого спонтанного соглашения. Эта структура, используемая в прошлом в процессе интеграции, приобрела былую популярность по причинам чисто политическим. Когда-то служила расширению интеграции, в настоящее время является для ЕС пресловутым «аварийным выходом», техническим решением, спасительным для сотрудничества в условиях отсутствия единомыслия. Этот возврат неудачен также по другой причине. Решения Договора во многом противоречат решениям самих интеграционных договоров и польской Конституции. Они порождают и ряд сомнений с точки зрения общего международного права. Это несовершенство авторы Договора стараются скрыть, применяя ряд законов клаузульного характера, избегая конкретизации их содержания, а также прибегая к исключению их применения. Это усугубляет проблему и может в будущем привести ко многим негативным последствиям и осложнениям.

STANISŁAW HOC



NIEKTÓRE ASPEKTY SZCZEGÓLNYCH UPRAWNIENÍ MINISTRA SKARBU PAŃSTWA W GOSPODARCE

1. Uwagi wstępne

Rola i znaczenie Ministra Skarbu Państwa (wcześniej Ministra Przekształceń Własnościowych) w procesach prywatyzacji i komercjalizacji, a także w wykonywaniu uprawnień własnościowych Skarbu Państwa jest poważna, podlegająca wielu zmianom.

Istotne są uprawnienia Ministra Skarbu Państwa, zwłaszcza w odniesieniu do „złotej akcji”. Warto przy tym więc zauważyć, że pojęcie „złotej akcji” wykształciło się w praktyce obrotu, pierwotnie w sferze prawa spółek. Łączy się je ze szczególnymi przywilejami jednego z akcjonariuszy. Procesy prywatyzacyjne, którym podlegały spółki o strategicznym znaczeniu dla porządku i bezpieczeństwa publicznego danego państwa, zadecydowały o przeniesieniu tej instytucji na grunt prawa publicznego¹.

Należy nadmienić, że Komisja Europejska ani Trybunał Sprawiedliwości UE nie zakwestionowały idei istnienia w danym porządku prawnym instrumentu krajowego pozwalającego państwu na blokowanie określonych decyzji korporacyjnych w imię interesu publicznego.

Minister Skarbu Państwa na podstawie ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz.U. z 2007 r. Nr 65, poz. 437 ze zm.) kieruje działem Skarb Państwa, który obejmuje sprawy dotyczące gospodarowania mieniem Skarbu Państwa, w tym wykonywanie praw majątkowych i osobistych przysługujących Skarbowi Państwa, komercjalizacji i prywatyzacji, w szczególności przedsiębiorstw państwowych, jak również ochrony interesów Skarbu Państwa – z wyjątkiem spraw, które na mocy odrębnych przepisów przypisane są innym działom. Minister właściwy do spraw Skarbu Państwa reprezentuje Skarb Państwa w zakresie określonym w ustawie, z uwzględnieniem przepisów odrębnych. Minister właściwy do spraw Skarbu Państwa może również inicjować politykę Państwa

¹ E. Małecka, *Publicznoprawne aspekty konstrukcji „złotej akcji”*, „Zeszyty Prawnicze” Warszawa 12.2/2012, s. 39.

w zakresie przekształceń własnościowych mienia komunalnego. Szczegółowe zadania ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa zostały określone w ustawie z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (Dz.U. z 2012 r. poz. 1224 ze zm.), oraz w ustawie z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (Dz.U. z 2013 r. poz. 216).

Zwraca się uwagę, że istnieje potrzeba opracowania spójnej ustawy, której adresatem będzie minister właściwy do spraw Skarbu Państwa, a nie spółki, ustawa powinna określać, w jaki sposób minister reprezentujący akcjonariusza – Skarb Państwa – powinien wykonywać przysługujące mu prawo głosu².

Należy zauważyć, iż art. 218 Konstytucji RP stanowi, że organizację Skarbu Państwa oraz sposób zarządzania majątkiem Skarbu Państwa określa ustawa, która nie została jeszcze uchwalona.

Minister właściwy do spraw Skarbu Państwa:

- przygotowuje i przedkłada Radzie Ministrów oraz z jej upoważnienia, Sejmowi coroczne sprawozdanie o stanie mienia Skarbu Państwa oraz o ekonomicznych, finansowych i społecznych skutkach prywatyzacji,
- przygotowuje i przedkłada Radzie Ministrów projekty rocznych kierunków prywatyzacji i programów prywatyzacji majątku państwowego oraz coroczne sprawozdania z realizacji kierunków prywatyzacji,
- prowadzi zbiorczą ewidencję majątku Skarbu Państwa,
- prowadzi ewidencję podmiotów, w szczególności państwowych jednostek organizacyjnych, którym przysługuje prawo wykonywania uprawnień wynikających z praw majątkowych Skarbu Państwa lub do działania w imieniu Skarbu Państwa,
- wykonuje uprawnienia wynikające z praw majątkowych Skarbu Państwa w szczególności: w zakresie praw z akcji i udziałów należących do Skarbu Państwa, łącznie z wynikającymi z nich prawami osobistymi, w stosunku do mienia pozostałego po likwidacji państwowej jednostki organizacyjnej lub przypadającego Skarbowi Państwa w wyniku likwidacji spółki z jego udziałem, chyba że odrębne przepisy stanowią inaczej,
- składa w imieniu Skarbu Państwa oświadczenia woli o utworzeniu spółki handlowej lub przystąpieniu do takiej spółki oraz o utworzeniu innej osoby prawnej, przewidzianej przepisami prawa, chyba że odrębne przepisy stanowią inaczej,
- sprawuje kontrolę wykonywania uprawnień wynikających z praw majątkowych Skarbu Państwa przez państwowe jednostki organizacyjne,
- sprawuje kontrolę wykonywania przez inne organy administracji państwowej oraz państwowe osoby prawne zadań, określonych w przepisach odrębnych, w zakresie przekształceń własnościowych,
- udziela ze środków, o których mowa w art. 56 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji, pomocy w celu ratowania

² F. Grzegorzczak, *Przedsiębiorstwo publiczne (public undertaking) kontrolowane przez państwo. Zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2012, s. 368.

lub restrukturyzacji przedsiębiorców, w tym przedsiębiorców publicznych oraz udziela wsparcia niebędącego pomocą publiczną,

- zatwierdza plany restrukturyzacji przedsiębiorców, o których mowa w pkt poprzednim, w przypadku gdy plany te przewidują udzielenie pomocy na restrukturyzację przez ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa, albo ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa wraz z innymi podmiotami,
- realizuje inne zadania określone w przepisach odrębnych.

Minister właściwy do spraw Skarbu Państwa, z zastrzeżeniem odrębnych przepisów określających tworzenie, ustrój i ustanie państwowych osób prawnych oraz z zastrzeżeniem postanowień statutów wydanych na podstawie tych przepisów: tworzy, likwiduje, łączy, dzieli i przekształca państwowe osoby prawne, powołuje i odwołuje członków organów państwowych osób prawnych.

Warto zwrócić uwagę na ustawę z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz.U. Nr 169 poz. 1417 ze zm.), na podstawie której w celu zapewnienia ochrony praw i interesów Skarbu Państwa tworzy się Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa. Jest ona państwową jednostką organizacyjną, a nadzór nad nią sprawuje minister właściwy do spraw Skarbu Państwa. Prokuratoria Generalna jest niezależna w zakresie działań podejmowanych w ramach zastępstwa Skarbu Państwa oraz co do treści wydawanych opinii. Minister właściwy do spraw Skarbu Państwa składa corocznie Sejmowi, w terminie do dnia 31 marca, sprawozdanie z działalności Prokuraturii Generalnej w poprzednim roku kalendarzowym³.

Zdaniem A. Kidyby⁴ ustawa z 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa reguluje problematykę Skarbu Państwa w dwóch aspektach, administracyjnym i cywilistycznym. Kompetencje ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa, poprzez instrumenty administracyjnoprawne, cywilnoprawne i mające niejednorodny charakter, pozostają w istotnym związku z problematyką praw majątkowych Skarbu Państwa.

Według M. Dziurdy i M. Przychodzkiego kompetencje Ministra Skarbu Państwa dotyczą co do zasady, sfery dominium (wykonywania uprawnień majątkowych państwa), a nie imperium⁵.

2.

Sejm uchwalił 3 czerwca 2005 r. ustawę o szczegółowych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego (Dz.U. Nr 132 poz. 1108). Ustawa nie wskazuje konkretnych spółek, delegując to zada-

³ S. Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013, s. 61 i n.

⁴ A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2012, s. 810.

⁵ M. Dziurda, M. Przychodzki, *Reprezentacja Skarbu Państwa w sprawach z art. 412 kodeksu cywilnego*, „Glosa” 2000, nr 7, s. 15.

nie Radzie Ministrów, która na podstawie rozporządzenia z 13 grudnia 2005 r. w sprawie listy spółek o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego (Dz.U. Nr 260 poz. 2174) wskazała 15 spółek⁶.

Zakres podmiotowy ustawy określony w art. 8 ust. 1 jest szeroki, ustawodawca przyjął formułę podwójnego kwalifikowania spółek objętych tym zakresem. Ustawodawca wskazuje określony typ działalności gospodarczej, która może mieć istotne znaczenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. Po drugie, określa udział spółki zajmującej się wspomnianą działalnością na rynku lokalnym, osiągnięcie którego powoduje objęcie spółki zakresem podmiotowym ustawy.

Podstawowym uprawnieniem, jakie ustawa nadaje Skarbowi Państwa działającemu w spółkach o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, jest możliwość zgłoszenia przez Ministra Skarbu Państwa sprzeciwu wobec określonych czynności spółek. Sprzeciw dotyczy podjętej przez zarząd uchwały lub innej dokonanej przez zarząd czynności prawnej, której przedmiotem jest rozporządzenie podstawowym składnikiem mienia spółki. Sprzeciw jest jedną z form władczej ingerencji administracji państwowej w swobodę działalności gospodarczej. Ustawa została pozytywnie przyjęta przez doktrynę⁷.

Ustawa z 2005 r. nie została w praktyce zastosowana, gdyż Skarb Państwa posiadał kontrolę kapitałową nad zdecydowaną większością podmiotów, które podpadały pod zakres podmiotowy ustawy, kontrola była więc wystarczająca do blokowania ewentualnych decyzji korporacyjnych, które stałyby w sprzeczności z interesem, publicznym⁸.

Komisja Europejska 29 października 2009 r. zakwestionowała zgodność ustawy z 2005 r. z przepisami Traktatu o funkcjonowaniu UE, zwłaszcza ze swobodą przepływu kapitału oraz swobodą przedsiębiorczości. Zdaniem Komisji Europejskiej przepisy ustawy z 2005 r. zniechęcają inwestorów do aktywności gospodarczej w odniesieniu do podmiotów objętych ustawą. Komisja wskazała, że w odniesieniu do niektórych sektorów (takich jak np. kopalnictwo czy wydobycie rudy miedzi) nie występuje zagrożenie bezpieczeństwa, a w odniesieniu do

⁶ Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo SA z siedzibą w Warszawie, Grupa LOTOS SA z siedzibą w Gdańsku, Naftobazy spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, Polski Koncern Naftowy Orlen SA z siedzibą w Płocku, BOT – Górnictwo i Energetyka SA z siedzibą w Łodzi, Kompania Węglowa SA z siedzibą w Katowicach, Polskie Sieci Elektroenergetyczne SA z siedzibą w Warszawie, PSE – Operator SA z siedzibą w Warszawie, Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, Przedsiębiorstwo Eksploatacji Rurociągów Naftowych „Przyjaźń” SA z siedzibą w Płocku, Przedsiębiorstwo Przeladunku Paliw Płynnych „Naftoport” spółka z o.o. z siedzibą w Gdańsku, PKP – Polskie Linie Kolejowe SA z siedzibą w Warszawie, TP Emitel Spółka z o.o. z siedzibą w Krakowie, KGHM Polska Miedź SA z siedzibą w Lubinie, Inowrocławskie Kopalnie Soli „Solino” SA z siedzibą w Inowrocławiu.

⁷ M. Mataczyński, „Złote weto” w prawie polskim na tle ustawy z 3 czerwca 2005 r., „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 11, s. 16 i n.; K. Pawłowicz, „Złota akcja” Skarbu Państwa jako instytucja prawa publicznego, „Państwo i Prawo” 2007, nr 2, s. 30 i n.

⁸ F. Grzegorzcyk, *op. cit.*, s. 384.

innych – stwierdzono naruszenie zasad proporcjonalności i adekwatności regulacji w relacji do zamierzonego celu. Wytknięto także brak klarowności przepisów i idącą za tym arbitralność ewentualnych decyzji ministra.

W większości państw członkowskich UE występują regulacje prawne służące ochronie strategicznego interesu publicznego, który mógłby doznać uszczerbku na skutek decyzji korporacyjnych podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w niektórych sektorach gospodarki, istotnych z punktu widzenia bezpieczeństwa.

Problematyka „złotej akcji” była przedmiotem wielu orzeczeń ETS, co ma związek z procesami integracji oraz prywatyzacji. ETS uznawał „złotą akcję” za niezgodną z prawem wspólnotowym, ale także dopuszczał „złotą akcję” w krajowym prawie państw członkowskich⁹.

3.

Sejm w dniu 18 marca 2010 r. uchwalił ustawę o szczególnych uprawnieniach Ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych (Dz.U. Nr 65 poz. 404), uchylając jednocześnie ustawę z dnia 3 czerwca 2005 r. o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. Ustawa weszła w życie z dniem 1 kwietnia 2010 r. Zdaniem projektodawcy, tj. Ministra Skarbu Państwa, polskie rozwiązania mogą stać się wzorem dla innych ustawodawców państw członkowskich UE w zakresie regulowania zagadnienia złotego weta w sposób zgodny z prawem UE¹⁰.

Ustawa z 18 marca 2010 r. została oparta na zasadach wyrażonych w dyrektywie Rady 2008/114/WE z 8 grudnia 2008 r. w sprawie rozpoznania i wyznaczenia europejskiej infrastruktury krytycznej oraz oceny potrzeb w zakresie poprawy jej ochrony (Dz.Urz. UE L 345/2008, s. 75), która została implementowana do polskiego porządku prawnego przez nowelizację ustawy z 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (Dz.U. Nr 89 poz. 590 ze zm.).

⁹ M. Mataczyński, „Złote akcje” w orzecznictwie ETS, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 3, s. 38–45; K. Osajda, „Złota” akcja w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i w prawie polskim, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 8, s. 23–31; A. Bodnar, D. Sześciło, *Złote weto Skarbu Państwa a prawo wspólnotowe*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 5, s. 11.

¹⁰ F. Grzegorzczak, *Ustawa o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych*. Komentarz, Warszawa 2011, s. 13 oraz tenże, *Charakter prawny i skutki „złotego weta” w nowej ustawie o szczególnych uprawnieniach ministra Skarbu Państwa – zagadnienia wybrane*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 3, s. 47–53; *Zakres podmiotowy ustawy o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych*, „Palestra” 2011, nr 3–4, s. 49–59.

Zakresem podmiotowym ustawy objęte są:

- 1) spółki kapitałowe i grupy kapitałowe,
- 2) prowadzące działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej lub paliw płynnych,
- 3) będące uprawnionymi w odniesieniu do mienia ujawnionego w jednolitym wykazie obiektów, instalacji, urządzeń i usług wchodzących w skład infrastruktury krytycznej.

Spółką kapitałową jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółka akcyjna (art. 4 § 1 pkt 2 k.s.h.). Grupa kapitałowa jest pojęciem normatywnym, występuje m.in. w ustawie o rachunkowości, która stanowi, że przez grupę kapitałową rozumie się jednostkę dominującą wraz z jednostkami zależnymi (art. 3 ust. 1 pkt 44), natomiast przez jednostkę dominującą rozumie się jednostkę będącą spółką handlową lub przedsiębiorstwem państwowym, sprawującą kontrolę nad inną jednostką, a w szczególności:

- a) posiadającą bezpośrednio lub pośrednio przez udziały większość ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym innej jednostki (zależnej), także na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi do głosu, wykonującymi swe prawa głosu zgodnie z wolą jednostki dominującej, lub
- b) uprawnioną do kierowania polityką finansową i operacyjną innej jednostki (zależnej) w sposób samodzielny lub przez wyznaczone przez siebie osoby lub jednostki na podstawie umowy zawartej z innymi uprawnionymi do głosu, posiadającymi, na podstawie statutu lub umowy spółki, łącznie z jednostką dominującą, większość ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym, lub
- c) uprawnioną do powoływania i odwoływania większości członków organów zarządzających, nadzorujących lub administrujących innej jednostki (zależnej), lub
- d) będącą udziałowcem jednostki, której członkowie zarządu w poprzednim roku obrotowym, w ciągu bieżącego roku obrotowego i do czasu sporządzenia sprawozdania finansowego za bieżący rok obrotowy, stanowią jednocześnie więcej niż połowę składu zarządu tej jednostki (zależnej) lub osoby, które zostały powołane do pełnienia tych funkcji w rezultacie wykonywania przez jednostkę dominującą prawa głosu w organach tej jednostki (zależnej) pkt 37, a przez jednostkę zależną rozumie się jednostkę będącą spółką handlową lub podmiotem utworzonym i działającym zgodnie z przepisami obcego prawa handlowego, kontrolowaną przez jednostkę dominującą (pkt 39).

Ustawa odnosi się do mienia spółek kapitałowych lub grup kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych, ujawnionego w jednolitym wykazie obiektów, instalacji, urządzeń i usług wchodzących w skład infrastruktury krytycznej, o którym mowa w art. 5b ust. 7 pkt 1 ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (Dz.U. Nr 89 poz. 590 ze zm.). Powyższe mienie obejmuje:

- 1) w sektorze energii elektrycznej – infrastrukturę służącą do wytwarzania albo przesyłania energii elektrycznej,

- 2) w sektorze ropy naftowej – infrastrukturę służącą do wydobycia, rafinacji, przetwarzania ropy naftowej oraz magazynowania i przesyłania rurociągami ropy naftowej oraz produktów ropopochodnych, jak również terminale portowe do przeładunku tych produktów oraz ropy naftowej,
- 3) w sektorze paliw gazowych – infrastrukturę służącą do produkcji, wydobycia, rafinacji, przetwarzania, magazynowania, przesyłania paliw gazowych gazociągami oraz terminale skroplonego gazu ziemnego (LNG).

Zdaniem F. Grzegorzcyka¹¹ użycie pojęcia mienia na gruncie ustawy wydaje się zbyt szerokie oraz zbyt wieloznaczne. Zgodnie z art. 5b ustawy o zarządzaniu kryzysowym Rada Ministrów przyjmuje w drodze uchwały Narodowy Program Ochrony Infrastruktury Krytycznej, którego celem jest stworzenie warunków do poprawy bezpieczeństwa infrastruktury krytycznej, w szczególności w zakresie: 1) zapobiegania zakłóceniom funkcjonowania infrastruktury krytycznej, 2) przygotowania na sytuacje kryzysowe mogące niekorzystnie wpłynąć na infrastrukturę krytyczną, 3) reagowania w sytuacjach zniszczenia lub zakłócenia funkcjonowania infrastruktury krytycznej, oraz 4) odtwarzania infrastruktury krytycznej. Przygotowanie tego programu należy do kompetencji dyrektora Rządowego Centrum Bezpieczeństwa.

Sposób realizacji obowiązków i współpracy w zakresie Narodowego Programu Ochrony Infrastruktury Krytycznej przez organy administracji publicznej i służby odpowiedzialne za bezpieczeństwo narodowe z właścicielami oraz posiadaczami zależnymi obiektów, instalacji, urządzeń i usług infrastruktury krytycznej oraz innymi organami i służbami publicznymi określa rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 kwietnia 2010 r. w sprawie Narodowego Programu Ochrony Infrastruktury Krytycznej (Dz.U. Nr 83 poz. 541).

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy, wykonywanie szczególnych uprawnień wynikających z tej ustawy stanowi kompetencję ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa, ale art. 1 ust. 3 ustawy zastrzega, iż wykonywanie przez tego ministra uprawnień, o których mowa w ustawie, nie narusza kompetencji ministra właściwego do spraw gospodarki. Natomiast art. 8 ustawy stanowi, że w stosunku do spółek, w których prawa z akcji albo udziałów należących do Skarbu Państwa wykonuje inny minister aniżeli minister właściwy do spraw Skarbu Państwa, przyznane mu szczególne uprawnienia wykonuje ten inny minister.

Zdaniem F. Grzegorzcyka¹² prawidłowość przyznania kompetencji wynikających z ustawy ministrowi właściwemu do spraw Skarbu Państwa budzi wątpliwości.

Istotą regulacji ustawy jest sprzeciw, który został określony w art. 2, a który brzmi następująco:

Art. 2. 1. Minister właściwy do spraw Skarbu Państwa może wyrazić sprzeciw wobec podjętej przez zarząd spółki uchwały lub innej dokonanej przez zarząd

¹¹ F. Grzegorzcyk, *Ustawa o szczególnych uprawnieniach...*, op. cit., s. 29.

¹² *Ibidem*, s. 43.

spółki czynności prawnej, której przedmiotem jest rozporządzenie składnikami mienia, o których mowa w art. 1 ust. 1 i 2, stanowiące rzeczywiste zagrożenie dla funkcjonowania, ciągłości działania oraz integralności infrastruktury krytycznej.

2. Sprzeciwem może być również objęta uchwała organu spółki dotycząca:
 - 1) rozwiązania spółki,
 - 2) zmiany przeznaczenia lub zaniechania eksploatacji składnika mienia spółki, o którym mowa w art. 1 ust. 1 i 2,
 - 3) zmiany przedmiotu przedsiębiorstwa spółki,
 - 4) zbycia albo wydzierżawienia przedsiębiorstwa spółki lub jego zorganizowanej części oraz ustanowienia na nim ograniczonego prawa rzeczowego,
 - 5) przyjęcia planu rzeczowo-finansowego, planu działalności inwestycyjnej lub wieloletniego planu strategicznego,
 - 6) przeniesienia siedziby spółki za granicę
– jeżeli wykonanie takiej uchwały stanowiłoby rzeczywiste zagrożenie dla funkcjonowania, ciągłości działania oraz integralności infrastruktury krytycznej.
3. Sprzeciw jest wyrażany w formie decyzji administracyjnej, w terminie 14 dni od dnia otrzymania przez ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa od pełnomocnika do spraw ochrony infrastruktury krytycznej, o którym mowa w art. 5, informacji o podjęciu przez organy spółki uchwały lub dokonaniu przez zarząd spółki czynności prawnej, o której mowa w ust. 1 i 2, jednak nie później niż w terminie 30 dni od dnia ich dokonania.
4. Uchwały, o których mowa w ust. 1 i 2, nie podlegają wykonaniu, a czynność prawna, o której mowa w ust. 1, nie wywołuje skutków prawnych:
 - 1) w okresie, w którym ministrowi właściwemu do spraw Skarbu Państwa przysługuje prawo do wniesienia sprzeciwu;
 - 2) w okresie, w którym stronie przysługuje prawo wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy;
 - 3) w przypadku złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy lub złożenia skargi na decyzję ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa do właściwego sądu administracyjnego, odpowiednio do chwili zmiany decyzji, jej uchylenia albo stwierdzenia jej nieważności.
5. W przypadku złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy termin na jej załatwienie wynosi 14 dni od dnia otrzymania wniosku.
6. W przypadku zaskarżenia ostatecznej decyzji wyrażającej sprzeciw ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa:
 - 1) minister właściwy do spraw Skarbu Państwa przekazuje skargę do właściwego sądu administracyjnego wraz z aktami sprawy i odpowiedzią na skargę w terminie 14 dni od dnia jej wniesienia przez stronę;
 - 2) właściwy sąd administracyjny wyznacza rozprawę na dzień przypadający w terminie 14 dni od dnia przekazania skargi wraz z aktami sprawy i odpowiedzią na skargę przez ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa.

7. W przypadku nieuwzględnienia skargi przez właściwy sąd administracyjny albo po upływie terminu do jej wniesienia, ostateczna decyzja wyrażająca sprzeciw ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa wywołuje skutek w postaci nieważności uchwały lub czynności prawnej, o których mowa w ust. 1 i 2, od chwili podjęcia uchwały lub dokonania czynności prawnej.
8. W sprawach nieuregulowanych w ust. 1–7 do postępowania w sprawie sprzeciwu stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2000 r. Nr 98 poz. 1071, z późn. zm).

Regulacja art. 2 ustawy wskazuje na administracyjnoprawny charakter sprzeciwu (złotego weta), wynika on także z zastosowania procedury administracyjnej i sądowno administracyjnej dla postępowania związanego z wyrażeniem sprzeciwu oraz środkami zaskarżenia go¹³. Należy podkreślić, iż istotą działania, wobec którego przysługuje sprzeciw, jest „rozporządzenie składnikami mienia”, o których mowa w art. 1 ust. 1 i 2 ustawy, jeżeli to rozporządzenie stanowi rzeczywiste zagrożenie dla funkcjonowania, ciągłości oraz integralności infrastruktury krytycznej. Rozporządzenie należy rozumieć zgodnie z jej cywilnoprawnym znaczeniem – polega ono na przeniesieniu, obciążeniu, ograniczeniu lub zniesieniu prawa podmiotowego¹⁴. Przyjąć należy, że objęcie sprzeciwem czynności prawnej spółki jest możliwe, gdy zaistnieje przesłanka rzeczywistego zagrożenia dla funkcjonowania, ciągłości działania oraz integralności infrastruktury krytycznej.

F. Grzegorzczuk¹⁵ zauważa, że analiza trzech pojęć (tj. funkcjonowanie, ciągłość działania oraz integralność infrastruktury krytycznej) nasuwa wniosek, że na gruncie ustawy wystarczające jest spełnienie przynajmniej jednej z wymienionych przesłanek. Zdaniem tego autora interpretacja art. 2 ustawy powinna uwzględniać, że stanowi on wyjątek od swobody kontraktowania (art. 353¹ k.c.), przyznaje bowiem organowi administracji publicznej uprawnienia potencjalnie zawężające autonomię woli podmiotów prawa prywatnego.

F. Grzegorzczuk¹⁶ krytycznie ocenia terminy rozpatrywania spraw w ustawie z 2010 r., są one krótsze niż wynikające z przepisów ogólnych (k.p.a.). Zauważa przy tym, że załatwienie spraw spółki w krótkim terminie jest trafne, ale z drugiej strony stawia pytanie, czy 14 dni na analizę stanu faktycznego i prawnego przez Ministra Skarbu Państwa to okres wystarczający do należytego zgłębienia materii, w tym zakresie prezentuje stanowisko krytyczne.

Uważa także, że wykładnia art. 2 ust. 1 ustawy z 2010 r. prowadzi do wniosku, że w praktyce będzie bardzo trudno znaleźć sytuacje zastosowania tego przepisu. Prezentuje pogląd, że rzadko kiedy „uchwała zarządu” stanowi czynność prawną, a nawet gdy nią jest, to trudno wyobrazić sobie uchwałę skutkującą rozporządzeniem składnikami mienia w rozumieniu prawa cywilnego.

¹³ *Ibidem*, s. 52 i n.

¹⁴ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 220.

¹⁵ F. Grzegorzczuk, *Ustawa o szczególnych uprawnieniach...*, *op. cit.*, s. 61 i n.

¹⁶ F. Grzegorzczuk, *Przedsiębiorstwo publiczne...*, *op. cit.*, s. 385.

F. Grzegorzczak¹⁷ stwierdza, że wadliwość cechuje także art. 2 ust. 2 pkt 2 ustawy, dotyczący uchwały organu spółki w zakresie zmiany przeznaczenia lub zaniechania eksploatacji składnika mienia należącego do tzw. infrastruktury krytycznej. W praktyce, zmiana taka nie musi wymagać uchwały jakiegokolwiek organu spółki, tym samym sprzeciw staje się niemożliwy do wyrażenia. Zauważa przy tym, że uregulowana w art. 2 ust. 2 pkt 3 ustawy uchwała w sprawie zmiany przedmiotu działalności spółki jest pozbawiona większego sensu. Formalna zmiana przedmiotu działalności, ze względu na szeroko ujmowane w umowach i statutach spółek rodzaje wykonywanej działalności, *de facto* nie będzie potrzebne, a w praktyce uniemożliwi zgłoszenie sprzeciwu. Natomiast – jak podkreśla – zaprzestanie eksploatacji danego składnika infrastruktury krytycznej przeważnie nie będzie wymagało uchwały zarządu, lecz jedynie wewnątrz-korporacyjnej decyzji podjętej na znacznie niższym szczeblu zarządzania. Jeśli spółka będzie chciała podjąć w tym względzie określone działanie, podjęcie je bez uchwały swego organu korporacyjnego.

Należy zwrócić uwagę na niektóre kwestie szczegółowe związane z ustawą z 2010 r. Zgodnie z art. 5b ust. 7 pkt 1 ustawy o zarządzaniu kryzysowym (u.z.k.), Dyrektor Rządowego Centrum Bezpieczeństwa, sporządza na podstawie szczegółowych, ustawowych kryteriów, we współpracy z odpowiednimi ministrami odpowiedzialnymi za systemy, o których mowa w akapicie poprzedzającym, jednolity wykaz obiektów, instalacji, urządzeń i usług wchodzących w skład infrastruktury krytycznej z podziałem na te systemy. W wykazie wyróżnia się także europejską infrastrukturę krytyczną zlokalizowaną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz europejską infrastrukturą krytyczną zlokalizowaną na terytorium innych państw członkowskich Unii Europejskiej, mogącą mieć istotny wpływ na Rzeczpospolitą Polską. Ustawodawca ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że ten jednolity „wykaz ma charakter niejawnym” bez jednoznacznego odesłania do przepisów ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 182 poz. 1228) – u.o.i.n.

Mając na względzie fakt, że do programu stosuje się przepisy o ochronie informacji niejawnych (*vide* art. 5b ust. 6 u.z.k.), to w świetle reguł wykładni celowościowej, funkcjonalnej i systemowej, należy uznać, że również do wykazu należy stosować postanowienia u.o.i.n. Za taką interpretacją przemawiają więc następujące okoliczności:

- wykaz sporządzany jest na podstawie szczegółowych kryteriów określonych w programie, objętym przepisami u.o.i.n.¹⁸,

¹⁷ *Ibidem*, s. 387.

¹⁸ Wykaz obejmuje szczegółowe dane, ponieważ zgodnie z § 4 ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 kwietnia 2010 r. w sprawie Narodowego Programu Ochrony Infrastruktury Krytycznej (Dz.U. Nr 83 poz. 541) Dyrektor Rządowego Centrum Bezpieczeństwa po dokonaniu weryfikacji zgodności z kryteriami ustawowymi sporządza wykaz w postaci tabeli obejmujący nazwę i lokalizację infrastruktury krytycznej, podległość organizacyjną, w tym w stosunku do ministrów i kierowników urzędów centralnych,

– programem obejmuje się infrastrukturę krytyczną w podziale na systemy, o których mowa w art. 3 pkt 2 u.z.k.

Ujawnienie jakichkolwiek informacji i danych składających się na infrastrukturę krytyczną oraz Narodowy Program Ochrony Infrastruktury Krytycznej spowodowałoby lub mogło spowodować szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby co najmniej niekorzystne niezależnie od formy i sposobu ich wyrażenia, co odpowiada regulacji u.o.i.n.

Należy stwierdzić, że jednolity wykaz obiektów, instalacji, urządzeń i usług wchodzących w skład infrastruktury krytycznej lub poszczególne składowe tego wykazu, o którym mowa w art. 5b ust. 7 pkt 1 u.z.k. mają charakter niejawni w rozumieniu u.o.i.n.

Zgodnie z art. 5 u.o.i.n., informacje niejawne są klasyfikowane według jednej z czterech klauzul: ściśle tajne, tajne, poufne i zastrzeżone¹⁹.

Za zastosowaniem do regulacji ustawy z 2010 r. przepisów o ochronie informacji niejawnych przemawiają następujące okoliczności. Po pierwsze ustawa z 2010 r. zawiera szczegółowe rozwiązania dotyczące uprawnień ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa w zakresie mienia ujętego z jednolitym wykazem obiektów, instalacji, urządzeń i usług wchodzących w skład infrastruktury krytycznej, którą ustawodawca objął regulacją u.o.i.n. Ponadto ustawa z 2010 r. przewiduje obligatoryjne powołanie pełnomocnika do spraw ochrony infrastruktury krytycznej, monitorującego działalność spółki, w zakresie, o którym mowa w art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z 2010 r. oraz odpowiedzialnym za utrzymywanie kontaktów z podmiotami właściwymi w zakresie ochrony infrastruktury krytycznej²⁰. Ustawa ta wymaga, aby pełnomocnikiem do spraw ochrony infrastruktury krytycznej w spółce była osoba, która między innymi posiada poświadczenie bezpieczeństwa upoważniające do dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „tajne”.

Należy przyjąć, że pozbawiona szczegółów informacja, że określony składnik mienia spółki jest ujęty w „jednolitym wykazie obiektów” nie stanowi „informacji niejawnej” w rozumieniu u.o.i.n., ponieważ ujawnienie takiego faktu nie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne. Jednak, gdy informacja będzie obejmowała szczegółowe informacje i dane dotyczące takiego ministra, powinna otrzymać stosowną klauzulę tajności w rozumieniu u.o.i.n. Powyższa zasada dotyczy również uchwał organów spółki.

jeśli taka występuje, dane operatora infrastruktury krytycznej, dane zarządzającego w imieniu operatora infrastruktury krytycznej, jeśli taki występuje.

¹⁹ S. Hoc, *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 86 i n.

²⁰ Do zadań tego pełnomocnika należy w szczególności przygotowywanie dla zarządu spółki oraz rady nadzorczej spółki informacji o ochronie infrastruktury krytycznej, przekazywanie informacji o infrastrukturze krytycznej dyrektorowi Rządowego Centrum Bezpieczeństwa na jego wniosek, przekazywanie i odbieranie informacji o zagrożeniu infrastruktury krytycznej we współpracy z dyrektorem Rządowego Centrum Bezpieczeństwa.

Przepis art. 6 ust. 7 ustawy z 2010 r. stanowi, że przechowywanie informacji oraz raportów, o których mowa w art. 6 ust. 3–6 oraz w art. 5 ust. 2 pkt 1, 2, 5, 6 i ust. 5 pkt 2 następuje zgodnie z przepisami u.o.i.n. Dlatego też pełnomocnik, o którym mowa w art. 5 ustawy z 2010 r. w zakresie przechowywania dokumentacji związanej z wykonywaniem obowiązków nałożonych tą ustawą będzie w relacji podległości wobec pełnomocnika do spraw ochrony informacji niejawnych (pełnomocnika ochrony).

Pełnomocnik ochrony bezpośrednio podlega kierownikowi jednostki organizacyjnej, a zadania pełnomocnik ochrony realizuje przy pomocy wyodrębnionej i podległej jego osobie komórki organizacyjnej do spraw ochrony informacji niejawnych (pion ochrony), jeżeli jest ona utworzona w jednostce organizacyjnej. W przypadku nieutworzenia pionu ochrony, pełnomocnik wykonuje zadania samodzielnie. W związku z tym, że kierownik jednostki organizacyjnej może powierzyć pełnomocnikowi ochrony oraz pracownikom pionu ochrony wykonywanie innych zadań, jeżeli ich realizacja nie naruszy prawidłowego wykonywania zadań, o których mowa w ust. 1 (*vide* art. 15 ust. 4 u.o.i.n.), nie można wykluczyć, iż będą to np. zadania realizowane przez pełnomocnika, o których mowa w art. 5 ustawy z 2010 r.

Należy zauważyć, że pełnomocnik do spraw ochrony infrastruktury krytycznej może być osobą odpowiedzialną za utrzymywanie kontaktów z podmiotami właściwymi w zakresie ochrony infrastruktury krytycznej, o której mowa w art. 6 ust. 5a u.z.k. Powierzenie tych funkcji byłoby rozwiązaniem pożądanym z punktu widzenia praktyki i ekonomiki zarządzania, zgodnym z intencjami ustawodawcy. Krytycznie należy ocenić zbyt ograniczoną delegację ustawową zawartą w art. 6 ust. 8 ustawy z 2010 r. do wydania rozporządzenia dotyczącego szczegółowego trybu powoływania i odwoływania pełnomocnika do spraw ochrony infrastruktury krytycznej oraz sposób wykonywania przez niego obowiązku monitorowania działalności spółki w tym zakresie, o którym mowa w art. 2 ust. 1 i 2 ustawy, czyli ograniczonego jedynie do kwestii związanych ze stanem majątku spółki, a pomijającą inne zadania związane z ochroną tego typu infrastruktury, monitorowaniem jej stanu i doradztwem dla zarządu opisane w art. 5 ust. 2 pkt 2–6 ustawy.

Z brzmienia § 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 14 lipca 2010 r. w sprawie pełnomocnika do spraw ochrony infrastruktury krytycznej (Dz.U. z 2010 r. Nr 135 poz. 906) wynika, że zarząd spółki zapewnia pełnomocnikowi warunki organizacyjno-techniczne niezbędne do efektywnego wykonywania zadań, nie narzucając konieczności organizowania odrębnych struktur organizacyjnych, a więc sugerując wykorzystanie istniejących zasobów kadrowych i organizacyjnych spółki, wynikających na przykład z realizacji u.z.k. lub innych ustaw.

Ponadto zgodnie z § 14 rozporządzenia pełnomocnik powoływany na gruncie ustawy z 2010 r. zabezpiecza i przechowuje dokumentację dotyczącą wszystkich czynności podejmowanych przez niego w związku z realizacją ustawowych zadań.

Powoływanie pełnomocnika do spraw ochrony infrastruktury krytycznej nie może stanowić informacji niejawnej, ponieważ nie spełnia ono kryteriów okre-

ślonych w art. 5 u.o.i.n. Zajęcie odmiennego stanowiska przez zarząd spółki mogłoby zostać zakwestionowane przez ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa lub Dyrektora Rządowego Centrum Bezpieczeństwa na podstawie art. 9 u.o.i.n. Do wszczęcia procedury kwestionowania nieprawidłowo nadanej klauzuli tajności uprawniony jest wyłącznie odbiorca materiału, tj. osoba, która otrzymała materiał (adresat). Efekty zadań pełnomocnika tj. informacje i raporty, o których mowa w art. 6 ust. 3–6 ustawy z 2010 r. oraz w art. 5 ust. 2 pkt 1, 2, 5, 8 i ust. 5 pkt 2 przekazywane są zgodnie z przepisami u.o.i.n.

Można sformułować pytanie: od kiedy istnieje obowiązek zawiadamiania ministra w trybie ustawy z 2010 r.? Czy od daty zawiadomienia o objęciu wykazem, czy od daty skutecznego powołania pełnomocnika do spraw ochrony infrastruktury krytycznej?

Zgodnie z § 3 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 14 lipca 2010 r. w sprawie pełnomocnika do spraw ochrony infrastruktury krytycznej, zarząd spółki w terminie 5 dni od dnia otrzymania powiadomienia przez ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa o ujęciu w wykazie składników mienia spółki, wyznacza kandydata na pełnomocnika.

W związku z pytaniem może istnieć tzw. luka prawna, co więcej może to być niebezpieczne dla faktycznego realizowania postanowień ustawy z 2010 r. Wydaje się zasadne wprowadzenie jednak pewnych rozwiązań w spółce umożliwiających ciągłość realizacji ustawowych zadań nowo powołanego pełnomocnika.

Należy zauważyć, że fakt ujawnienia przez zarząd spółki radzie nadzorczej lub wspólnikom i akcjonariuszom, okoliczności iż spółka jest objęta ustawą z 2010 r., nie narusza tej ustawy r. i u.o.i.n. Wydaje się również, że poinformowanie o wskazanej okoliczności stanowi obowiązek zarządu wynikający z art. 201 i 368 k.s.h., tj. prowadzenia spraw spółki obejmujący m.in. czynności organizacyjne i zarządzające.

F. Grzegorzcyk²¹ krytycznie ocenia jakość legislacyjną ustawy, zauważając przy tym, że wątpliwości dotyczą także możliwości zagwarantowania państwu polskiemu bezpieczeństwa w zakresie interesów strategicznych, m.in. zwracając uwagę na ograniczone możliwości rozpatrywania spraw przez ministra Skarbu Państwa (brak odpowiedniego aparatu urzędniczego).

Zdaniem F. Grzegorzcyka²² regulacja zawarta w ustawie z 2010 r. z wielu przyczyn nie jest prawidłowa i nie może stanowić skutecznego instrumentu ochrony strategicznych interesów państwa. Podkreśla, że ochrona strategicznego interesu państwa musi cechować się władcym działaniem administracji (zakaz, nakaz, wymogi tajności). Dostrzega więc konieczność funkcjonowania ustawy o „złotym wecie” w polskim porządku prawnym, ale ustawa wymaga zmian, m.in. odnośnie do podmiotu uprawnionego do wyrażania sprzeciwu. Uważa, że mini-

²¹ F. Grzegorzcyk, *Przedsiębiorstwo publiczne...*, *op. cit.*, s. 388.

²² *Ibidem*, s. 400 i n.

ster właściwy do spraw Skarbu Państwa jest ministrem posiadającym najmniejsze kompetencje merytoryczne w tym zakresie. Dlatego – jego zdaniem – nadzór nad spółkami strategicznymi (w rozumieniu ustawy o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa) powinien być powierzony ministrom, w których obszarze działania prowadzona jest działalność spółki objętej zakresem przedmiotowym ustawy z 2010 r.

Według A. Kidyby²³ przyznanie organowi administracji uprawnienia do wyrażenia sprzeciwu co do niektórych działań podejmowanych przez organy spółek dysponujących mieniem zaliczanym w poczet tzw. infrastruktury krytycznej jest przykładem ingerencji imperium państwowego (władcze rozstrzygnięcie decyzją administracyjną naczelnego i centralnego organu administracji państwowej) w sferę dominium obejmującą kompetencje uczestników spółek tworzących organ właścicielski oraz innych organów. Z tego względu omawiana instytucja nie może być postrzegana jako tzw. złoty udział Skarbu Państwa, ani nawet jako „złote weto”, gdyż minister właściwy dla spraw Skarbu Państwa może ingerować w funkcjonowanie spółki, w której Skarb Państwa nie jest udziałowcem.

Konieczność funkcjonowania ustawy z 2010 r. w polskim porządku prawnym jest niepodważana, wiele trafnych uwag, w tym krytycznych, sformułowano w doktrynie (F. Grzegorzcyk), interesujące niewątpliwie będą uwagi praktyki, gdyż ustawa nie będzie aktem „martwym”, jak jej poprzedniczka z 2005 r.

NIEKTÓRE ASPEKTY SZCZEGÓLNYCH UPRAWNIENÍ MINISTRA SKARBU PAŃSTWA W GOSPODARCE

Streszczenie

Autor przedstawia niektóre aspekty uprawnień Ministra Skarbu Państwa w gospodarce. Zwraca szczególną uwagę na rozwiązania prawne zawarte w ustawie z 18 marca 2010 r. o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorze energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych. Wskazuje przy tym rozwiązania mogące wywoływać kontrowersje.

²³ A. Kidyba, *op. cit.*, s. 815.

SOME ASPECTS OF SPECIAL POWERS OF THE MINISTER OF THE TREASURY IN THE ECONOMY

Summary

The author presents some aspects of the powers of the Minister of the Treasury in the economy. He highlights the legal solutions adopted in the Act of 18 March 2010 on Special Powers of the Minister of the Treasury and Their Implementation in Some Limited Companies and Capital Groups Operating in the Sectors of Electric Energy, Oil and Gas. He also suggests which solutions may cause controversies.

CERTAINS ASPECTS DES AUTORISATIONS PARTICULIÈRES DU MINISTRE DU TRÉSOR DE L'ÉTAT DANS L'ÉCONOMIE

Résumé

L'auteur présente certains aspects des autorisations du ministre du Trésor de l'Etat dans l'économie. Il attire l'attention sur les solutions juridiques vu le droit du 18 mars 2010 conforme aux autorisations du ministre responsable des affaires du Trésor de l'Etat ainsi qu'à leur exécution dans certaines sociétés du capital ou groupes du capital qui mènent leur activité dans le secteur de l'énergie électrique, du pétrole ou du combustible de gaz. L'auteur y indique quelques solutions controversées.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОСОБЫХ ПОЛНОМОЧИЙ МИНИСТРА ФИНАНСОВ В ЭКОНОМИКЕ

Резюме

Автор представляет некоторые аспекты полномочий Министра финансов в экономике. Обращается пристальное внимание на правовые решения, содержащиеся в Законе от 18 марта 2010 года об особых полномочиях Министра финансов, а также их исполнении в некоторых товариществах или группах товариществ, ведущих деятельность в секторе электроэнергетики, нефти и газового топлива. При этом указаны решения, чреватые противоречиями.

MACIEJ ROGALSKI



ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA A ODPOWIEDZIALNOŚĆ ADMINISTRACYJNA

1. Przedmiotem artykułu jest problematyka odpowiedzialności karnej oraz odpowiedzialności administracyjnej, z uwzględnieniem zakazu *ne bis in idem*. Zagadnienie to posiada nie tylko wymiar teoretyczny, ale także duże znaczenie praktyczne. Problemem tym zainteresował się niedawno także Rzecznik Praw Obywatelskich. W swoim stanowisku zwrócił uwagę na coraz powszechniejsze stosowanie przez organy administracji publicznej administracyjnych kar pieniężnych. Rzecznik zauważa, że problematyka ta jest stale obecna w skargach, które otrzymuje od obywateli oraz przedsiębiorców. Za wielce niepokojącą uznaje tendencję systematycznego – z roku na rok – wzrostu liczby skarg dotyczących tego instrumentu karno-administracyjnego. Równocześnie, według Rzecznika zasygnalizowania wymaga fakt, że w wyniku analiz dokonanych w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich stwierdzono, że administracyjne kary pieniężne stosowane są w coraz większym stopniu, często zastępując dotychczas istniejącą odpowiedzialność z tytułu wykroczeń, co wiąże się z licznymi negatywnymi konsekwencjami dla osób podlegających ukaraniu¹.

Zagadnienie odpowiedzialności karnej oraz odpowiedzialności administracyjnej, a ściślej rozgraniczenia tych dwóch reżimów odpowiedzialności utrudniają następujące okoliczności:

- w prawie karnym (kodeksie karnym) występuje część ogólna, która określa m.in. pojęcie przestępstwa, zasady i warunki odpowiedzialności karnej, wyłączenie odpowiedzialności karnej, kary, zasady wymiaru kar i środków karnych, łączenie kar i środków karnych, przedawnienie. Natomiast w prawie administracyjnym brak jest analogicznej regulacji, która określałaby: pojęcie sankcji administracyjnej, zasady i warunki odpowiedzialności za delikt administracyjny, wyłączenie odpowiedzialności administracyjnej za zachowania

¹ Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 stycznia 2013 r., RPO-722886-V/2013/PM (tekst wystąpienia RPO jest dostępny na stronie internetowej RPO: <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/index.php#>).

wyczerpujące znamiona deliktu administracyjnego, przedawnienie karalności deliktu administracyjnego;

- brak ustawowej definicji sankcji administracyjnej, a także zasad dotyczących warunków odpowiedzialności i zasad wymiaru w szczególności kar pieniężnych za delikt administracyjny, powoduje że w polskim prawie administracyjnym stosowana jest niejednolita terminologia. Przykładowo używane są następujące określenia: kara pieniężna, administracyjna kara pieniężna, kwota dodatkowa, opłata sankcyjna, opłata podwyższona;
- w zakresie wysokości możliwych do orzeczenia kar grzywny na podstawie kodeksu karnego oraz administracyjnych kar pieniężnych zacierają się różnice. Na podstawie art. 33 k.k. kara grzywny może być wymierzona w maksymalnej wysokości 1 080 000 zł. Natomiast przykładowo kara nakładana na ukarany podmiot na podstawie art. 210 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne² może wynieść 3% przychodu ukaranego podmiotu. Projekt ustawy o zmiany ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw³ przewiduje z kolei odpowiedzialność dla osób fizycznych za delikt administracyjny w wysokości 500 000 euro (przepis art. 1 pkt 59 przewiduje dodanie art. 106a, który określa w tej wysokości karę pieniężną). Trudno więc wskazać granice pomiędzy sankcją administracyjną (karą pieniężną) a karą kryminalną wyrażoną w pieniądzu (karą grzywny);
- kodeks karny przewiduje odpowiedzialność osób fizycznych. Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary⁴ przewiduje także odpowiedzialność osób prawnych. W przypadku odpowiedzialności administracyjnej, podmiotem odpowiedzialnym może być nie tylko sprawca deliktu administracyjnego, ale również inny podmiot prawa, połączony określonym stosunkiem prawnym ze sprawcą;
- w prawie karnym odpowiedzialność jest oparta na zasadzie winy, także gdy chodzi o kary pieniężne. Natomiast w przypadku deliktu administracyjnego, za popełnienie którego wymierzane są kary pieniężne, odpowiedzialność ta może być oparta na zasadzie winy, ale częściej jest odpowiedzialnością obiektywną, niezależną od stopnia zawinienia, odmienną od odpowiedzialności karnej;
- w prawie administracyjnym administracyjna kara pieniężna jest nakładana na różne podmioty (nie tylko na osoby fizyczne), decyzją administracyjną podlegającą zaskarżeniu do sądu administracyjnego. Stanowi ona reakcję państwa nie za czyn przestępny, lecz na inne naruszenie porządku prawnego. Nie jest wymierzana w imieniu państwa przez niezawisły sąd, w specjalnym postępowaniu, w którym gwarantuje się oskarżonemu przestrzeganie praw wynikających z art. 42 Konstytucji oraz zapewnia bezstronność rozstrzygnięcia;

² Dz.U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 ze zm.

³ Wersja z dnia 21 listopada 2012 r. przekazana do konsultacji społecznych.

⁴ Tekst jednolity Dz.U. z 2012 r. poz. 768 ze zm.

- w prawie administracyjnym kara administracyjna sankcjonuje naruszenie norm o charakterze nierzadko technicznym i jest środkiem służącym administracji do realizacji jej określonych ustawami zadań. Kara administracyjna nie jest odpłatą za popełniony czyn, lecz stanowi środek przymusu służący zapewnieniu realizacji zadań administracji;
- odpowiedzialność za przestępstwo ulega przedawnieniu (art. 101 i n. k.k.). Podobnie przedawnieniu podlega odpowiedzialność za delikt zagrożony karą pieniężną;
- w przypadku kary grzywny orzekanej na gruncie kodeksu karnego obowiązuje system stawek dziennych (art. 33 k.k.). W sytuacji orzekania kary pieniężnej za delikt administracyjny, sankcja może być określona przez wskazanie konkretnej kwoty za określony rodzaj naruszenia, poprzez sprecyzowanie górnego i dolnego progu zagrożenia, bądź wreszcie przez uzależnienie wysokości sankcji pieniężnej od dochodu osiąganego przez odpowiedzialny administracyjnie podmiot⁵.

2. W zakresie problematyki odpowiedzialności administracyjnej istotna jest kwestia karania administracyjnego (rozszerzenia uprawnień do stosowania przymusu administracyjnego) oraz stosowania sankcji administracyjnych. Wymierzenie kary administracyjnej nie wyklucza stosowania egzekucji, a zastosowanie egzekucji nie wyłącza wymierzenia kary administracyjnej⁶. Odpowiedzialność administracyjna jest słusznie uznawana za kategorię szerszą, zawierającą w sobie pojęcie sankcji⁷. Większość autorów sankcje karne odróżnia od sankcji administracyjnych. Przyjmuje, że należą one do prawa karnego a nie prawa administracyjnego⁸. Natomiast do sankcji administracyjnych w szerokim znaczeniu zalicza się sankcje wymierzane w ramach postępowań dyscyplinarnych, sankcje egzekucyjne i sankcje nieważności⁹. Przepisy prawa administracyjnego nie uży-

⁵ Zob. pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 stycznia 2013 r., RPO-722886-V/2013/PM (tekst wystąpienia RPO jest dostępny na stronie internetowej RPO: <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/index.php#>).

⁶ Zob. J. Jedrośka, *Uwagi o istocie orzecznictwa karno-administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1958, nr 2; M. Zimmermann, *Kolegia czy sądy?*, Zagadnienia Karno-Administracyjne 1962, nr 2; J. Starościek, *Rozważania o orzecznictwie karno-administracyjnym. Księga pamiątkowa ku czci prof. dr W. Świdry*, Warszawa 1969; J. Starościek, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977, s. 332–345; E. Bojanowski, *Wykonanie zastępcze w egzekucji administracyjnej*, Warszawa 1975, s. 5; Z. Kmiecik, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 122; M. Stahl, *Sankcje administracyjne – problemy węzłowe*, [w:] *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), Warszawa 2011, s. 17–18.

⁷ Zob. J. Malanowski, *Pojęcie i koncepcje odpowiedzialności administracyjnoprawnej*, [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr hab. Jackowi M. Langowi*, M. Wierzbowski, J. Jagielski, A. Wiktorowska, E. Stefańska (red.), Warszawa 2009, s. 172; M. Stahl, *Sankcje administracyjne...*, s. 18.

⁸ Zob. M. Wincenciak, *Sankcje administracyjne i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 44–64; P. Sikora, *Sankcja karna jako instytucja prawa administracyjnego – rozważania teoretyczno-prawne*, [w:] *Prawo do dobrej administracji*, Z. Niewiadomski, Z. Cieślak (red.), Warszawa 2003, s. 351.

⁹ Zob. P. Przybysz, *Władztwo administracyjne*, [w:] M. Wierzbowski, Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, A. Wiktorowska (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2006, s. 123; M. Stahl, *Sankcje administracyjne...*, s. 20.

wają pojęcia „sankcji administracyjnej” tylko wskazują konsekwencje naruszenia norm prawa administracyjnego¹⁰. Ujęcie to jednak jest zbyt szerokie i mało przydatne w praktyce. W węższym rozumieniu sankcje administracyjne odnosi się do „sankcji karnych w prawie administracyjnym” i obejmuje tym określeniem wszelkie kary pieniężne oraz sankcje pieniężne wymierzone w trybie i na zasadach określonych w prawie administracyjnym¹¹.

W sprawie pojęcia i charakteru sankcji administracyjnych oraz zakresu ich stosowania wypowiedział się w Rekomendacjach Komitet Ministrów Rady Europy (nr R(91) 1 z dnia 13 lutego 1991 roku¹²). Postanowienia Rekomendacji ustalają wzorzec i standardy postępowania. Nie mają jednak mocy wiążącej. Nie są także objęte ich zakresem wszystkie rodzaje sankcji administracyjnych. Często także odsyłają w sprawach w nich nieuregulowanych do zasad postępowania określonych w rezolucji (77) 31 Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 28 września 1977 r. o ochronie praw jednostki przed aktami administracyjnymi¹³. Nie umniejsza to jednak ich roli jako wzorca właściwego postępowania w omawianym zakresie.

Zgodnie z rekomendacjami Komitetu Ministrów Rady Europy sankcjami administracyjnymi są kary, których podstawowym celem jest represja. Nakładane są aktami administracyjnymi na osoby fizyczne i prawne w formie grzywny lub też innego środka karnego, niezależnie od tego czy posiada lub nie charakter pieniężny. Z zakresu pojęcia sankcji administracyjnych Rekomendacje Komitetu Ministrów wyłączają sankcje egzekucyjne, dyscyplinarne oraz nakładane w toku prowadzonego postępowania karnego.

We wstępie do Rekomendacji Komitet Ministrów Rady Europy stwierdził, że władze administracyjne korzystają ze znacznych kompetencji sankcyjnych, co wynika ze wzrostu roli państwa administracyjnego, a także widocznej tendencji w kierunku dekryminalizacji. W ocenie Komitetu, z punktu widzenia ochrony praw jednostki za pożądane należy uznać zahamowanie rozprzestrzeniania się sankcji administracyjnych poprzez określenie zasad ich stosowania.

Sankcje administracyjne są coraz częściej wprowadzane w administracji regulacyjnej, podatkach, ochronie środowiska, ubezpieczeniach społecznych, ochronie zdrowia, planowaniu przestrzennym, handlu¹⁴.

¹⁰ Zob. L. Dziewięcka-Bokun, *Sankcja prawna w prawie administracyjnym*, Acta Universitatis Wratislaviensis nr 169, Prawo XXXVI, Wrocław 1972, s. 43; J. Filipek, *Sankcja w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1963, nr 12; J. Filipek, *O definicji sankcji prawnej*, „Państwo i Prawo” 1965, nr 3; M. Lewicki, *Pojęcie sankcji prawnej w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 8, s. 25.

¹¹ Zob. M. Stahl, *Sankcje administracyjne...*, s. 23; M. Wincenciak, *Sankcje administracyjne...*, s. 22–49; P. Sikora, *Sankcja karna...*, s. 531.

¹² Tekst w wersji polskojęzycznej zob. T. Jasudowicz, *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1996, s. 129–132.

¹³ T. Jasudowicz, *Administracja wobec...*, s. 129–132.

¹⁴ E. Bojanowski, *Wybrane zjawiska w administracyjnym prawie materialnym (tezy do głosu w dyskusji)*, [w:] E. Knosola, A. Matan, G. Łaszczycza (red.), *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, Kraków 1999, s. 395.

Komitet Ministrów Rady Europy zawarł w Rekomendacjach następujące zasady:

1. Konieczność oznaczenia sankcji oraz precyzyjnego określenia przesłanek jej wymierzania;
2. Określenie sankcji za czyn, który w trakcie jego popełnienia stanowił postępowanie sprzeczne z normami obowiązującymi, wcześniej ustalonymi (wprowadzenie do prawa administracyjnego zasady *nulla poena sine lege*);
3. Ta sama osoba nie może być dwukrotnie karana administracyjnie za ten sam czyn (*act*) na podstawie tej samej normy prawnej albo norm chroniących ten sam interes społeczny (*rules protecting the same social interest*);
4. Wszelkie działania i czynności w zakresie kar administracyjnych muszą być podejmowane w rozsądnym czasie;
5. Każda sprawa w przedmiocie nałożenia sankcji musi być zakończona rozstrzygnięciem kończącym postępowanie, co stanowić powinno dla jednostki gwarancję, że jego sprawa została już osądzona i ustalono, czy zachowania tej osoby podlega karze;
6. Do sankcji administracyjnych należy stosować normy realizujące następujące postulaty (wynikające z rezolucji (77) 31 Komitetu Ministrów rady Europy z dnia 28 września 1977 r. o ochronie praw jednostki przed aktami administracyjnymi):
 - a) każda osoba, w stosunku do której mogą zastosowane sankcje administracyjne powinna być poinformowana o zarzutach przeciwko niej;
 - b) osobie, w stosunku do której toczy się postępowanie, należy zawsze udzielić wystarczającego czasu na przygotowanie się jej do sprawy, biorąc pod uwagę złożoność sprawy, jak również wysokość sankcji, jakie mogą być na nią nałożone;
 - c) osoba, w stosunku do której toczy się postępowanie, bądź jej przedstawiciel, powinna być poinformowana o treści i charakterze dowodów przeciwko niej;
 - d) osobie, w stosunku do której toczy się postępowanie, należy zapewnić jej możliwość wysłuchania, przed podjęciem jakiegokolwiek decyzji w jej sprawie;
 - e) akt nakładający sankcje powinien wskazywać i wyjaśniać motywy, na których się opiera;
 - f) z zastrzeżeniem zgody osoby zainteresowanej oraz zgodnie z przepisami prawa zasady wskazane w punkcie 6 można uznać za zbędne w sprawach o mniejszym znaczeniu, w których mogą być wymierzone niewielkie sankcje pieniężne; jeśli jednak osoba, w stosunku do której ma być wymierzona sankcja, zgłasza zastrzeżenia co do jej wielkości, to należy zawsze stosować wszelkie gwarancje wymienione w punkcie szóstym;
7. Ciężar dowodu spoczywa na organie administracji wymierzającym karę;

8. Akt nakładający sankcję administracyjną powinien podlegać kontroli sądowej¹⁵.

3. W doktrynie prawa administracyjnego ważnym zagadnieniem jest wskazanie granicy pomiędzy naruszeniem prawa definiowanym jako delikt administracyjny a naruszeniem prawa uznanym przez ustawodawcę za czyn kryminalny. Nabiera to szczególnego znaczenia z uwagi na uznawanie w doktrynie prawa karnego kar pieniężnych o powszechnym zakresie stosowania za środki karne *sensu largo*, w stosunku do których powinny obowiązywać zasady adekwatne do tych jakie obowiązują podczas wymierzania kar kryminalnych¹⁶.

Zagadnienie to posiada wymiar praktyczny i było przedmiotem rozważań także Europejskiego Trybunału Praw Człowieka („ETPC”). W orzecznictwie tego Trybunału pojęcie „sprawa karna” jest rozumiane szeroko. Trybunał w Strasburgu jest bowiem przeciwnikiem rygorystycznej interpretacji tego pojęcia i dąży do szerokiego stosowania gwarancji procesowych zawartych w art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka („EKPC”). W efekcie, dochodzi do uznawania spraw rozpatrywanych na tle art. 6 EKPC za karne nawet wtedy, gdy nie są one kwalifikowane jako takie w świetle prawa krajowego. Zastosowanie gwarancji przewidzianych w art. 6 EKPC dla spraw karnych nie jest więc ograniczone tylko do postępowań, które w świetle prawa krajowego są jako takie klasyfikowane. Postępowanie przed organem administracji, które może być zakończone nałożeniem wysokiej kary, powinno, co do zasady, spełniać wszystkie standardy procesowe przewidziane w świetle art. 6 EKPC dla postępowań, w których rozstrzygane są zarzuty karne. W ocenie Trybunału, w celu ustalenia, czy czyn karalny kwalifikuje się jako „karny” w rozumieniu EKPC, pierwszą kwestią wymagającą wyjaśnienia jest to, czy przepis określający ten czyn należy w systemie prawnym pozwanego państwa do prawa karnego. Następnie należy zbadać charakter czynu karalnego i wreszcie, charakter i stopień surowości kary, której poniesienie dana osoba ryzykowała, uwzględniając przedmiot i cel art. 6, w zwykłym rozumieniu przepisów tego artykułu i w odniesieniu do ustawodawstwa państw – stron¹⁷. Sprawy rozpatrywane w oparciu o art. 6 EKPC Trybunał traktuje więc jako sprawy karne, niezależnie od tego jak są kwalifikowane w prawie krajowym. Utrwalone orzecznictwo ETPC wskazuje także, że nakładane na przedsiębiorców dolegliwe kary pieniężne mają charakter sankcji karnych w świetle przepisów EKPC¹⁸.

¹⁵ Zob. T. Jasudowicz, *Administracja wobec...*, s. 129–132; Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 stycznia 2013 r., RPO-722886-V/2013/PM (tekst wystąpienia RPO jest dostępny na stronie internetowej RPO: <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/index.php#>).

¹⁶ Zob. M. Stahl, *Sankcje administracyjne...*, s. 25.

¹⁷ Zob. wyrok ETPC z dnia 24 września 1997 r. w sprawie Garyfallou Aebe v. Grecji, Lex nr 79585.

¹⁸ Zob. decyzja ETPC z dnia 23 marca 2000 r. w sprawie Loannis Haralambidis, Y. Haralambidis-Liberpa v. Grecji, Lex nr 520369.

Na gruncie polskiego prawa pojęciem odpowiedzialności karnej zajmował się w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny. W jego orzecznictwie utrwalił się pogląd, że konstytucyjne pojęcie „odpowiedzialności karnej” ma szersze znaczenie od tego, które przyjmuje kodeks karny. W konsekwencji, postanowienia art. 42 ust. 1 Konstytucji RP mogą dotyczyć nie tylko odpowiedzialności karnej w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale również innych form odpowiedzialności prawnej związanej z wymierzaniem kar, środków o charakterze represyjnym (penalnym) wobec jednostki¹⁹. Przepis art. 42 Konstytucji swoim zakresem obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną w ścisłym tego słowa znaczeniu, a więc odpowiedzialność za przestępstwa, ale również inne formy odpowiedzialności prawnej związane z wymierzaniem kar wobec jednostki²⁰.

Trybunał Konstytucyjny zajmował się także w swoim orzecznictwie zagadnieniem sankcji administracyjnych, a w szczególności relacjami pomiędzy sankcjami administracyjnymi a sankcjami karnymi. Trybunał badał przede wszystkim konstytucyjność podstaw prawnych nakładanych sankcji z punktu widzenia demokratycznego państwa prawnego, zasady proporcjonalności i sprawiedliwości proceduralnej²¹.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że wykroczenie – czyn bezprawny, społecznie niebezpieczny, zawiniony i zabroniony – jest naruszeniem obowiązków prawnych, zbliżonym rodzajowo bardziej do przestępstwa niż do uchybienia dyrektywom prawno-administracyjnym, zaś orzekana wyrokiem grzywna jest zbliżona do kar orzekanych za przestępstwa i jej istotą jest wyrządzenie osobistej dolegliwości sprawcy czynu zabronionego przez uderzenie w jego majątek. Tymczasem administracyjna kara pieniężna jest nakładana na różne podmioty (nie tylko na osoby fizyczne), decyzją administracyjną podlegającą zaskarżeniu do sądu administracyjnego. Kara ta sankcjonuje naruszanie norm o charakterze nierzadko technicznym i jest środkiem służącym administracji do realizacji jej określonych ustawami zadań. W tym kontekście należy ją uznać za środek represyjny mniej dolegliwy dla podmiotu naruszającego normę sankcjonowaną niż kara wymierzona przez sąd w procesie karnym (zwłaszcza w zakresie skutków prawnych skazania). Dopuszczalność stosowania administracyjnych kar pieniężnych, jako reakcji na naruszenie ustawowych obowiązków, nie budzi konstytucyjnych wątpliwości, a o środkach represyjnych orzekać mogą nie tylko sądy karne. Granica między deliktem administracyjnym (i w konsekwencji karą administracyjną) a wykroczeniem jest płynna, a jej określenie należy do zakresu

¹⁹ Zob. np. wyrok TK z 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97 oraz wyrok TK z 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103.

²⁰ Por. wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, OTK ZU 2003, nr 6, poz. 62; wyrok TK z dnia 3 listopada 2004 r., K 18/03, OTKA 2000, nr 10, poz. 103.

²¹ Zob. M. Stahl, *Sankcje administracyjne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Institucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 651–658.

swobody władzy ustawodawczej. Skarga do sądu administracyjnego jest właściwym środkiem prawnym, gwarantującym skarżącemu prawo do sądu. Pomimo że w odniesieniu do kar administracyjnych nie stosuje się standardów wynikających z art. 42 Konstytucji, to jednak w mocy pozostają inne standardy konstytucyjne demokratycznego państwa prawnego. Automatyzm kar administracyjnych uniemożliwia organom administracji uznaniowe kształtowanie sytuacji prawnej obywateli²².

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 29 kwietnia 1998 r., sygn. K. 17/97, wyjaśnił z kolei, że kary pieniężne przewidziane zostały nie tylko w prawie karnym, ale też w innych gałęziach prawa – w tym w prawie cywilnym (kary umowne) i administracyjnym. Z tego powodu nie każda kara pieniężna może być utożsamiana z grzywną, stanowiącą instytucję prawa karnego²³. W wyroku z 18 kwietnia 2000 r., sygn. K. 23/99 Trybunał Konstytucyjny uznał też, że przepis nakładający na osoby fizyczne lub prawne pewien obowiązek powinien być związany z przepisem określającym konsekwencję jego niespełnienia, bo skutkiem braku sankcji jest martwota przepisu i nagminne lekceważenie nałożonego obowiązku. Cechą odróżniającą „karę” w rozumieniu przepisów karnych od „kary” – sankcji administracyjnej jest to, że ta pierwsza musi mieć charakter zindywidualizowany – może być wymierzana tylko, jeżeli osoba fizyczna swoim zawinionym czynem wypełni znamiona przestępstwa (wykroczenia, przestępstwa karnoskarbowego), natomiast ta druga może zostać nałożona zarówno na osobę fizyczną, jak i na osobę prawną, stosowana jest automatycznie, z tytułu odpowiedzialności obiektywnej i ma przede wszystkim znaczenie prewencyjne. Nie ma przy tym rozstrzygającego znaczenia okoliczność, że kara administracyjna ma również charakter dyscyplinująco-represyjny²⁴.

W innym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że kary wymierzone na podstawie art. 57 ust. 7 prawa budowlanego są karami administracyjnymi, niemieszczącymi się w systemie prawa karnego. Decyzje administracyjne kończą postępowanie administracyjne, nie zaś sądowe, i z istoty rzeczy wydawane są przez organ pozasądowy. Trybunał Konstytucyjny kilkakrotnie twierdził już, że pociągnięcie do odpowiedzialności karnoadministracyjnej następuje w trybie ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2000 r. Nr 98 poz. 1071 ze zm.), a kontrolę w tym zakresie sprawują sądy administracyjne. Skoro zaś sankcje administracyjne nie mieszczą się w systemie prawa karnego, nie są również objęte konstytucyjnymi regułami odpowiedzialności karnej. TK wyraził też pogląd, że o środkach represyjnych orzekać mogą nie tylko sądy karne, a to, jaki sąd orzeka w konkretnych sprawach, jest kwestią wyboru o charakterze ustrojowo-organizacyjnym, a nie materialnopraw-

²² Zob. wyrok TK z dnia 22 września 2009, SK 3/08, OTK-A 2009/8/125; Dz.U. RP 2009/159/1262.

²³ OTK ZU nr 3/1998, poz. 30.

²⁴ OTK ZU nr 3/2000, poz. 89.

nym. Dlatego też kary pieniężne mogą wynikać z decyzji administracyjnych podanych kontroli sądownictwa administracyjnego²⁵.

W wyroku z dnia 7 lipca 2009 r., sygn. K 13/08, TK wskazał natomiast, że tylko stwierdzenie, iż konkretna sankcja ma wyłącznie charakter sankcji karnej, obligowałoby do zastosowania zasad wyrażonych w art. 42 Konstytucji. Nie ma podstaw, a niejednokrotnie faktycznych możliwości, aby rozciągać treść tej normy konstytucyjnej na wszelkie postępowania, w których stosowane są jakiegokolwiek środki przewidujące dla adresata orzeczenia sankcje i dolegliwości. Inne podejście prowadziłoby do zakwestionowania całej filozofii winy i odpowiedzialności na gruncie prawa cywilnego i administracyjnego, która posiada bogate tradycje i nie jest kwestionowana. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że takie zróżnicowanie odpowiedzialności ma przekonujące uzasadnienie, podkreślił jednak, iż nawet do rodzajów odpowiedzialności, do których nie stosuje się art. 42 Konstytucji, zastosowanie znajdują inne regulacje ustawy zasadniczej, zwłaszcza zaś art. 2 Konstytucji. Niestosowanie zasad wymienionych w art. 42 Konstytucji do pewnego rodzaju sankcji nie oznacza więc konstytucyjnie nieograniczonej swobody ustawodawcy. Ustawodawca, kształtując regulacje sankcyjne nieobjęte reżimem art. 42 Konstytucji, musi brać pod uwagę całokształt wymogów konstytucyjnych, a jego swoboda w tym zakresie w żadnym wypadku nie jest równoznaczna z samowolą²⁶.

4. Omawiana problematyka była także przedmiotem orzecznictwa sądów administracyjnych. Naczelny Sąd Administracyjny w orzeczeniu z dnia 5 grudnia 2012 r., II OSK 2377/12, wyjaśnił, że opłata za brak sieci recyklingowej nosi znamiona sankcji administracyjnej. Sankcje te mają zazwyczaj charakter represyjny, ale często spełniają także rolę bodźców ekonomicznych. NSA zwrócił także uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się na konieczność uwzględniania poglądów ETPC, wyrażonych w oparciu o art. 6 EKPC w zakresie w jakim dochodzi do wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej²⁷. W związku z tym sądowa weryfikacja prawidłowości decyzji administracyjnej nakładającej taką karę powinna odpowiadać wymogom zbliżonym do tych, jakie obowiązują w sprawie karnej²⁸. Uznanie „sankcyjnego” charakteru opłaty za brak sieci sprawia, że zobowiązanie do ich uiszczenia powinno spełniać, nawiązujące do zasad procedur karno-sądowych, standardy określone w Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy z 13 lutego 1991 r. Nr R(91)l²⁹.

²⁵ Zob. wyrok z 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 50; wyrok TK z dnia 22 września 2009, SK 3/08, OTK-A 2009/8/125; Dz.U. RP 2009/159/1262.

²⁶ OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 105.

²⁷ Zob. <http://www.naszawokanda.pl/orzeczenie/xclgv/nsa,II-OSK-2377-12>.

²⁸ Zob. wyrok SN z dnia 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/2010, OSNP 2011/21-22/288; uchwałę SN z dnia 9 stycznia 2008 r., III SPZP 1/07, OSNP 2008/13-14/205.

²⁹ Zob. także pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 stycznia 2013 r., RPO-722886-V/2013/PM (tekst wystąpienia RPO jest dostępny na stronie internetowej RPO: <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/index.php#>).

5. Zagadnienie odpowiedzialności karnej oraz odpowiedzialności administracyjnej należy także rozpatrywać z punktu widzenia obowiązywania zakazu *ne bis in idem*. Stan rzeczy osądzonej w postępowaniu karnym wyklucza możliwość orzekania o tym samym czynie tylko z punktu widzenia odpowiedzialności karnej danej osoby. Prawomocny wyrok karny nie stwarza natomiast przeszkód, aby ten sam czyn był oceniany przez pryzmat innego rodzaju odpowiedzialności prawnej. Z drugiej jednak strony postuluje się, aby zakaz *ne bis in idem* obowiązywał także w sytuacji, gdy zapadło orzeczenie w którym sprawca poniósł karę, która wprawdzie nie jest wymierzona w oparciu o przepis kodeksu karnego i postępowania karnego, ale z uwagi na swoją dolegliwość, jest bardzo do niej podobna. Orzeczenie takiej kary powinno stanowić przeszkodę dla kolejnego postępowania, w którym byłaby wymierzona podobna kara³⁰. W szczególności dotyczyć to może wymierzenia sankcji administracyjnej. Podstawowym zagadnieniem w tym przypadku jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy postępowanie, w ramach którego wymierzono sankcję administracyjną, może być uznane za takie, o jakim mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Literalna wykładnia tego przepisu, w którym mowa o „postępowaniu karnym”, prowadzi wprost do negatywnej odpowiedzi na to pytanie. Przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. musi być jednak interpretowany w powiązaniu z art. 4 wiążącego Polskę Protokołu dodatkowego do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC), statuującego zakaz ponownego sądzenia lub karania. Ten z kolei przepis musi uwzględniać wykładnię art. 6 ust. 1 EKPC w zakresie interpretacji pojęcia „sprawa karna”³¹.

O charakterze postępowania, w ramach którego dochodzi do wymierzenia sankcji o charakterze administracyjnym, dublującej sankcję o charakterze penalnym, decydować musi nie tylko rodzaj i charakter prawny wymierzonej sankcji, ale także funkcja, jaką pełnią oba wchodzące w grę reżimy odpowiedzialności. Nie ulega wątpliwości, że dla uznania, iż sprawa ma charakter karny w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC nie ma decydującego znaczenia to, czy uznana jest za karną w sensie przepisów prawa krajowego. Elementami brnymi pod uwagę są także rodzaj czynu, którego dotyczy postępowanie, oraz rodzaj i rozmiar przewidzianej prawem sankcji³².

³⁰ Zob. paragraf 1 ust. 2 rozdziału III zatytułowanego *Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and The Principle 'Ne Bis In Idem'*, uchwały XVII Międzynarodowego Kongresu Prawa Karnego, który się odbył w Pekinie w dniach 12–19 września 2004 r. Tekst w języku angielskim jest dostępny na stronach internetowych *China Law Society*, <http://www.chinalawsociety.com>.

³¹ Postanowienie SN z dnia 27 września 2010 r., V KK 179/10, Biul. PK 2010/6/42. Por. także wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – ETPCz z 23 lipca 2002 r. w sprawie Janosevic przeciwko Szwecji, § 68 i n., oraz Västberga Taxi Aktienbolag i Vulic przeciwko Szwecji, a także postanowienie ETPCz z 14 sierpnia 2004 r. w sprawie Rosenquist przeciwko Szwecji.

³² Por. w szczególności wyroki ETPCz z 23 listopada 1976 r. w sprawie Engel i inni przeciwko Niderlandom, § 82 i n. oraz z 23 lipca 2002 r. w sprawie Västberga Taxi AB i Vulic przeciwko Szwecji, § 73 i z 1 lutego 2005 r. w sprawie Zilibberger przeciwko Mołdawii, § 31, zob. postanowienie SN z dnia 27 września 2010 r., V KK 179/10, Biul. PK 2010/6/42.

Rozstrzygające znaczenie przypisuje się rodzajowi sankcji wymierzonej w ramach danego postępowania. Kwestia ta nie była dotąd przedmiotem rozważań ETS ani też TSUE. Pewne wnioski można jednak wyciągnąć z lektury uzasadnienia wyroku Sądu Pierwszej Instancji z dnia 26 września 2002 r. w sprawie T-199/99, w którym nie tylko uznano, że sankcje o charakterze administracyjnym mają charakter penalny, ale także podkreślono, iż nieuwzględnienie przez organy państw członkowskich sankcji o charakterze administracyjnym nałożonej przez organy UE, może prowadzić do naruszenia zasady *ne bis in idem* oraz zasady proporcjonalności (pkt 138). Inne jednak wnioski można wyprowadzać ze sprawy C-45/08 (wyrok ETS z 23 grudnia 2009 r. Spector Photo Group NV, Chris Van Raemdonck przeciwko Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen, § 74 i n.), w której nie wykluczono możliwości sekwencyjnego ścigania karnego osoby ukaranej uprzednio sankcją o charakterze administracyjnym, pod warunkiem że w ustawodawstwie krajowym zachowano wymogi płynące z zasady proporcjonalności. W tym orzeczeniu podkreślono, że sankcje administracyjne „były skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające bez uszczerbku dla prawa państw członkowskich do nakładania sankcji karnych” (pkt 75). Z drugiej jednak strony dodano, że jeżeli państwo członkowskie poza sankcjami administracyjnymi przewiduje możliwość nałożenia sankcji karnej o charakterze pieniężnym, to „nie należy uwzględniać możliwości zastosowania lub wysokości ewentualnej późniejszej sankcji karnej w celu oceny skutecznego, proporcjonalnego i odstrasżającego charakteru sankcji administracyjnej” (pkt 77)³³.

Warto zwrócić także uwagę orzecznictwo ETPC w omawianym zakresie. W wyroku z dnia 16 czerwca 2009 r. w sprawie Routsalainen przeciwko Finlandii Trybunał stwierdził naruszenie art. 4 Protokołu dodatkowego nr 7 do EKPC w sytuacji, w której doszło do wymierzenia sankcji karnej za oszustwo podatkowe, następnie zaś nałożono sankcję administracyjną. Także w sprawie Gradinger przeciwko Austrii (wyrok ETPC z 23 października 1995 r., § 53), w której sprawcę wypadku drogowego ze skutkiem śmiertelnym pociągnięto do odpowiedzialności najpierw karnej, a następnie sądownoadministracyjnej na podstawie przepisów o ruchu drogowym, stwierdzono naruszenie tego przepisu (odmiennie jednak ETPC w postanowieniu z 27 listopada 2001 r. w sprawie Gökten przeciwko Francji)³⁴.

O charakterze postępowania, w ramach którego dochodzi do wymierzenia sankcji o charakterze administracyjnym, dublującej sankcję o charakterze penalnym, decydować musi nie tylko rodzaj i charakter prawny wymierzonej sankcji, ale także funkcja, jaką pełnią oba wchodzące w grę reżimy odpowiedzialności. W związku z tym zwrócić należy uwagę, że reżim odpowiedzialności przewidzianej w art. 138 rozporządzenia Komisji Wspólnot Europejskich Nr 1973/2004

³³ Zob. postanowienie SN z dnia 27 września 2010 r., V KK 179/10, Biul. PK 2010/6/42.

³⁴ *Ibidem*.

służą ochronie interesów finansowych Unii Europejskiej, które narażane są poprzez nierzetelność oświadczeń stanowiących podstawę wypłaty dopłat bezpośrednich. Ukarać sprawcy za złożenie nieprawdziwego lub nierzetelnego oświadczenia w celu wyłudzenia kredytu, dotacji czy subwencji służy natomiast ochronie pewności obrotu prawnego. Innymi słowy, o ile sankcja nałożona przez Kierownika Biura Powiatowego Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa ma raczej charakter prewencyjny i służy zapobieżeniu wyłudzeniu dopłat bezpośrednich w przyszłości, to sankcja wymierzona przez sąd za przypisane sprawcy oszustwo subwencyjne ma charakter czysto represyjny. Kwestia ta pojawiła się także w orzecznictwie ETPC, który kwestię kwalifikowania sprawy jako karnej wiąże z retributywnym charakterem sankcji, uznając jednocześnie, że jeśli sankcja nie ma ani charakteru represyjnego, lecz jedynie odstrasząco-prewencyjny, to sprawa raczej nie powinna być traktowana jako karna (wyroki z 2 września 1998 r. w sprawie Lauko przeciwko Słowacji, § 58 oraz z 4 czerwca 2000 r. w sprawie Oliveira przeciwko Niderlandom, § 3). Uwzględnienie tego punktu widzenia prowadziłyby do uznania, że postępowanie prowadzone przez organy wspomnianej agencji nie może być uznane za karne w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., chroniącego sprawcę przed podwójnym represjonowaniem³⁵.

W wyroku z dnia 16 października 2007 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, VI SA/Wa 1029/07, wyjaśnił także, że obligatoryjne cofnięcie pozwolenia na broń ma charakter kary administracyjnej, polegającej na pozbawieniu szczególnego uprawnienia jakim jest pozwolenie na broń, nakładanej w postępowaniu administracyjnym wszczynanym na podstawie prawomocnego wyroku o popełnieniu przestępstwa skierowanego przeciwko zdrowiu, życiu lub mieniu, bądź wiążącej informacji o wszczęciu postępowania karnego o popełnienie takich przestępstw. Z tych też m.in. względów (odmiennego charakteru kar wymierzanych w postępowaniach o odmiennym charakterze) nie można traktować obligatoryjnego cofnięcia pozwolenia na broń jako kary dodatkowej wobec kary orzeczonej przez sąd karny za popełnienie przestępstw przeciwko zdrowiu, życiu lub mieniu; nie można również traktować jej nałożenia jako powtórnego ukarania za ten sam czyn, prowadzącego do złamania zasady *ne bis in idem*³⁶.

6. W praktyce dolegliwość konkretnych sankcji administracyjnych może być odczuwana jako większa niż sankcji karnych. Wynika to nie tylko z wysokości np. kar pieniężnych, ale także, jak słusznie się wskazuje, z braku ogólnych zasad ich nakładania, szerokiego czasami uznania administracyjnego oraz cech sankcji administracyjnych i procedur ich stosowania. W szczególności dotyczy oto biektywizacji ich nakładania, niestopniowości winy i odpowiedzialności, braku przedawnienia, zbiegu sankcji. Przywołać należy także Rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (91) 1 z dnia 13 lutego 1991 r. W związku z tym

³⁵ Postanowienie SN z dnia 27 września 2010 r., V KK 179/10, Biul. PK 2010/6/42.

³⁶ LEX nr 395415.

w doktrynie prawa administracyjnego wskazuje się coraz częściej na konieczność dokonania zmian w prawie administracyjnym w celu stworzenia jednolitej konstrukcji sankcji administracyjnych³⁷.

Z konkretnymi propozycjami zmian Kodeksu postępowania administracyjnego i wprowadzenia do systemu polskiego prawa jednolitych zasad ogólnych odnoszących się do wymierzania administracyjnych kar pieniężnych przez organy administracji publicznej wystąpił RPO. Propozycje RPO należy ocenić pozytywnie. Proponuje on bowiem:

- stworzenie legalnej (ustawowej definicji) sankcji administracyjnej oraz administracyjnej kary pieniężnej;
- zunifikowane zasady wymiaru administracyjnej kary pieniężnej, tzn. okoliczności, które powinny być brane pod uwagę przez organ administracji przy dokonywaniu wymiaru kary, np. wielkość wyrządzonej szkody, fakt uprzedniego ukarania za taki sam delikt, sytuacja materialna i rodzinna osoby podlegającej odpowiedzialności administracyjnej, czy działanie miało charakter zamierzony, jednorazowy czy też wielokrotny;
- wprowadzenie instytucji ekskulpacji w przypadku zaistnienia deliktu z przyczyn spowodowanych siłami wyższymi;
- bezwzględne prawo dla każdego ukaranego podmiotu do zaskarżenia ostatecznej decyzji wymierzającej karę pieniężną do sądu administracyjnego;
- wprowadzenie instytucji przedawnienia odpowiedzialności z tytułu deliktu administracyjnego oraz możliwości egzekucji nałożonej kary pieniężnej³⁸.

Trudno nie zgodzić się z opinią RPO, że „ustanowienie ogólnych zasad odnoszących się do stosowania i wymiaru wszystkich administracyjnych kar pieniężnych przez organy administracji publicznej w sposób wymierny wypłyne na sferę konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich”, a także że „spowoduje istotne wzmocnienie pozycji osób ukaranych na etapie postępowania sądowego, w szczególności sądowno – administracyjnego”³⁹.

³⁷ Zob. M. Stahl, *Sankcje administracyjne...*, s. 29–30.

³⁸ Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 stycznia 2013 r., RPO-722886-V/2013/PM (tekst wystąpienia RPO jest dostępny na stronie internetowej RPO: <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/index.php#>).

³⁹ *Ibidem*.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA A ODPOWIEDZIALNOŚĆ ADMINISTRACYJNA**Streszczenie**

Przedmiotem artykułu jest problematyka odpowiedzialności karnej oraz odpowiedzialności administracyjnej, z uwzględnieniem zakazu *ne bis in idem*. Dokonane jest rozgraniczenie tych dwóch reżimów odpowiedzialności. Wskazane są różnice pomiędzy nimi. Analizowane jest pojęcie i charakter sankcji administracyjnych oraz zakres ich stosowania. Prowadzone są rozważania dotyczące granicy pomiędzy naruszeniem prawa definiowanym jako delikt administracyjny a naruszeniem prawa uznanym przez ustawodawcę za czyn kryminalny. Przedstawione jest w tym zakresie orzecznictwo zarówno krajowego Trybunału Konstytucyjnego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego, jak i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W artykule poruszone jest również zagadnienie odpowiedzialności karnej oraz odpowiedzialności administracyjnej w aspekcie obowiązywania zakazu *ne bis in idem*. Omawiane są wreszcie propozycje zmian Kodeksu postępowania administracyjnego i wprowadzenia do systemu polskiego prawa jednolitych zasad ogólnych odnoszących się do wymierzania administracyjnych kar pieniężnych przez organy administracji publicznej.

PENAL VS. ADMINISTRATIVE LIABILITY**Summary**

The article deals with the issue of penal and administrative liability, including *ne bis in idem*. A distinction is made between the two types of liability and the differences are highlighted. The author analyses the concept and the nature of administrative sanctions and the scope of their application. There is a discussion regarding the border between a law violation defined as an administrative tort and a law violation the legislator defines as a crime. In that respect, the article presents judicial decisions made by the domestic Constitutional Tribunal and the Supreme Administrative Court as well as the European Court of Human Rights. The article also discusses the issues of criminal and administrative liability in the context of a binding ban: *ne bis in idem*. Finally, it proposes some changes in the Administrative Proceeding Code and the introduction of uniform general rules of administering fines by public administration organs to the Polish legal system.

LA RESPONSABILITÉ PÉNALE ET LA RESPONSABILITÉ ADMINISTRATIVE

Résumé

Le sujet de l'article est formé par la problématique de la responsabilité pénale ainsi que la responsabilité administrative en tenant compte l'interdiction *ne bis in idem*. On a présenté la distinction de ces deux régimes de responsabilité. On indique aussi les différences entre elles et analyse la notion et le caractère des sanctions administratives et leur champs d'application. On mène les considérations sur la limite entre la violation du droit définie comme un délit administratif et la violation du droit traité par le législateur comme une infraction. On y présente toute la jurisprudence aussi bien du Tribunal constitutionnel national, celle du Principal Tribunal Administratif que celle du Tribunal de Droit de l'Homme européen. Dans cet article on touche également les questions de la responsabilité pénale et de la responsabilité administrative sous l'aspect de l'interdiction obligatoire *ne bis in idem*. On y parle enfin des propositions des changements du Code de la procédure administrative et de l'introduction dans le système du droit polonais toutes les principes générales qui se rapportent à infliger des punitions pécuniaires administratives par les organes de l'administration publique.

УГОЛОВНАЯ И АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Резюме

Предметом статьи является проблематика уголовной и административной ответственности, с учётом запрета *ne bis in idem*. Произведено разграничение двух режимов ответственности, показаны различия между ними. В статье имеет место также анализ понятия и характера административных мер, а также сферы их применения. Представлены размышления, касающиеся границы между нарушением права, определяемым как административный деликт (проступок), и нарушением права, признаваемым законодательством как преступное деяние. В этом отношении показаны примеры судебной практики как отечественного Конституционного суда, а также Высшего административного суда, так и Европейского суда по правам человека. В статье затронут также вопрос об уголовной и административной ответственности в отношении действия запрета *ne bis in idem*. И, наконец, оговорены предложения по изменениям в Кодексе административного судопроизводства и введении в систему польского права общих и единых принципов, касающихся применения административных денежных взысканий (штрафов) государственными органами.

RYSZARD A. STEFAŃSKI



MODEL POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO;
DOTYCHCZASOWE ZMIANY I WNIOSKI
DE LEGE FERENDA

I. Wprowadzenie

W kodeksie postępowania karnego z 1997 r. powielono, z niewielkimi zmianami, model postępowania przygotowawczego funkcjonujący dotychczas, którego zasadnicze rozwiązania zostały ukształtowane ustawą z dnia 27 kwietnia 1949 r. o zmianie przepisów postępowania karnego¹. Ustawą tą przemodelowano postępowanie przewidziane w kodeksie postępowania karnego z 1928 r., którego podstawową formą było śledztwo, a drugorzędną rolę miało dochodzenie. Śledztwo prowadził sędzia śledczy (art. 258 § 1)² lub sąd grodzki (art. 258 § 2) i było ono prowadzone tylko w sprawach należących do właściwości sądu przysięgłych lub sądów okręgowych (art. 259 § 1). Było ono obligatoryjne w sprawach o zbrodnie należące do właściwości sądu przysięgłych i w sprawach, popieranych przez oskarżyciela posiłkowego (art. 260), a fakultatywne w innych sprawach na wniosek prokuratora, jeżeli tego wymagały zawiłe okoliczności sprawy lub na wniosek oskarżonego, jeżeli sędzia śledczy uznał to za potrzebne (art. 261). Dochodzenie prowadził prokurator osobiście lub za pośrednictwem policji (art. 242). Najważniejsza zmiana dokonana wspomnianą nowelą polegała na likwidacji instytucji sędziego śledczego i podporządkowanie całego postępowania przygotowawczego prokuratorowi, który też przejął jego dotychczasowe uprawnienia oraz na likwidacji jego podziału na śledztwo i dochodzenie i wprowadzeniu tylko śledztwa. Ponadto zadaniem śledztwa było wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy drogą zebrania potrzebnych wiadomości, śladów i dowodów oraz utrwalenie dla sądu wyrokującego dowodów, które inaczej mogłyby zaginać (art. 245 § 1 lit. c i d k.p.k.).

Ostatecznie model postępowania przygotowawczego określiły zmiany wprowadzane dekretem z dnia 21 grudnia 1955 r. o zmianie przepisów postępowania kar-

¹ Dz.U. Nr 32 poz. 238.

² Numeracja artykułów według pierwotnej wersji k.p.k. z 1928 r.

nego³, które sprowadzały się do rezygnacji z jednolitego śledztwa i wprowadzeniu dwóch form postępowania przygotowawczego: śledztwa i dochodzenia (art. 228 § 2 k.p.k.⁴), które jednak różniły się od pierwotnego śledztwa, mającego przecież charakter śledztwa sądowego i od dochodzenia, dokumentowanego tylko za pomocą zapisków. Zadaniem śledztwa było m.in. wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy celem ustalenia, czy należy wnieść akt oskarżenia, czy też postępowanie umorzyć oraz utrwalenie dla sądu wyrokującego dowodów (art. 233 § 1 lit. c i e k.p.k.). Śledztwo prowadził prokurator lub referendarz śledczy prokuratury albo oficer śledczy bezpieczeństwa publicznego z własnej inicjatywy bądź na zlecenie prokuratora (art. 235 § 1 i 2). Tak ukształtowany model został przejęty do kodeksu postępowania karnego z 1969 r., który z kolei z niewielkimi zmianami znalazł się – jak już wspomniano – w kodeksie postępowania karnego z 1997 r. Postępowanie przygotowawcze miało na celu, m.in. wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy i zebranie i utrwalenie dowodów dla sądu (art. 261 pkt 2 i 5 k.p.k.).

II. Postępowanie przygotowawcze w pierwotnej redakcji kodeksu postępowania karnego z 1997 r.

Twórcy projektu kodeksu postępowania karnego, który stał się kodeksem z 1997 r. – czemu dali wyraz w jego uzasadnieniu – uważają, że istotnie zmienili model postępowania przygotowawczego, gdyż zawarto rozwiązania, które uproszczają i przyspieszają postępowanie, wzmacniają gwarancje interesów stron i nastąpiło zasadnicze zrównanie pod tym względem pozycji podejrzanego i pokrzywdzonego, rozszerzono udział sądu, głównie w zakresie funkcji kontrolnych oraz rozszerzono nadzór prokuratora nad czynnościami innych organów⁵. Istotnie są to elementy nowe, lecz nie one określają model tego postępowania, gdyż zależy on przede wszystkim od jego celów. Celem postępowania przestało być wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy, a ograniczono go do ich wyjaśnienia (art. 297 § 1 pkt 4 k.p.k.), a nadto zebrania, zabezpieczenia i w niezbędnym zakresie utrwalenia dowodów (art. 287 § 1 pkt 5 k.p.k.). Podyktowane to było – jak zaznaczono w uzasadnieniu projektu tego kodeksu – z „przyjęciem nowego, ważkiego rozwiązania, według którego dochodzenie – nie tylko uproszczone, ale i zwyczajne – można ograniczyć do ustalenia, czy zachodzą wystarczające podstawy do wniesienia aktu oskarżenia lub innego zakończenia postępowania”⁶. Nadal jednak jego celem pozostało zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów (art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k.). Utrzy-

³ Dz.U. Nr 46 poz. 309.

⁴ Numeracja k.p.k. według jednolitego tekstu z 1950 r.

⁵ Nowe kodeksy karne – z 1997 z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 422.

⁶ *Ibidem*.

mane zostały dwie formy postępowania przygotowawczego, tj. śledztwo (art. 309 k.p.k.) i dochodzenie (art. 310 § 1 k.p.k.).

Śledztwo musiało być prowadzone w sprawach: 1) o zbrodnie; 2) o występki: tzw. aborcyjne (art. 152–154 k.k.), spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 1 k.k.), sprowadzenia niebezpieczeństwa zdarzenia powszechnie niebezpiecznego (art. 164 § 1 k.k.), sprowadzenia katastrofy w komunikacji (art. 173 § 1 k.k.), sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy w komunikacji (art. 174 § 1 k.k.), pozbawienia wolności trwającego dłużej niż 7 dni lub połączonego ze szczególnym udrczeniem (art. 189 § 2 k.k.), znęcania się fizycznego lub psychicznego nad osobą najbliższą lub inną osobą, którego następstwem jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie (art. 207 § 3 k.k.), złożenia fałszywych zeznań lub wydania fałszywej opinii (art. 233 § 1 i 4 k.k.), wymuszania zeznań lub wyjaśnień (art. 246 k.k.), znęcania się nad osobą pozbawioną wolności (art. 247 k.k.), przeszkadzania zgromadzeniu (art. 249 k.k.), wpływania na sposób głosowania (art. 250 k.k.), dopuszczenia się gwałtownego zamachu przez uczestnika zbiegowiska, którego następstwem jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu (art. 254 § 2 k.k.), założenie lub kierowanie grupą lub związkiem zbrojnym (art. 258 § 3 k.k.) oraz ujawnienie tajemnicy oznaczonej klauzulą „tajne” lub „ściśle tajne” osobie działającej w imieniu lub na rzecz podmiotu zagranicznego (art. 265 § 2 k.k.); 3) o inne występki, jeżeli ustawa zastrzega je do właściwości sądu wojewódzkiego, 4) gdy podejrzanym jest funkcjonariusz Policji, Urzędu Ochrony Państwa, Straży Granicznej lub finansowych organów dochodzenia, 5) o inne występki, jeżeli prokurator tak postanowi ze względu na wagę lub zawilość sprawy (art. 309 § 1 k.p.k.).

Śledztwo prowadził prokurator, który mógł powierzyć Policji prowadzenie śledztwa lub prowadzonego przez siebie dochodzenia w całości albo w określonym zakresie, a także dokonanie poszczególnych czynności śledztwa lub dochodzenia, z wyjątkiem sytuacji, gdy podejrzanym był funkcjonariusz Policji, Urzędu Ochrony Państwa, Straży Granicznej lub finansowych organów dochodzenia (art. 311 § 3 k.p.k.). Powierzenie nie mogło obejmować czynności wymagających postanowienia oraz wszelkich czynności związanych z przedstawieniem lub zmianą zarzutów lub zamknięciem śledztwa (art. 311 § 4).

Dochodzenie występowało w postaci dochodzenia zwykłego (art. 310 § 1 k.p.k.), uproszczonego (art. 471–474 k.p.k.) i zapiskowego (art. 319 k.p.k.). To ostatnie można było ograniczyć do ustalenia, czy zachodzą wystarczające podstawy do wniesienia aktu oskarżenia lub innego zakończenia postępowania, jednakże należało dokonać czynności związanych z przedstawieniem lub zmianą lub uzupełnieniem zarzutów i zamknięciem dochodzenia, przesłuchać podejrzanego i pokrzywdzonego oraz przeprowadzić i utrwalić w protokole czynności, których nie będzie można powtórzyć. Od utrwalenia innych czynności dowodowych można było odstąpić, sporządzając notatki urzędowe. Organem uprawnionym do prowadzenia dochodzenia była Policja, chyba że prowadził je prokurator (art. 311 § 2 k.p.k.), a dochodzenia uproszczonego także niektóre organy administracji (art. 471 k.p.k.).

III. Zmiany w zakresie postępowania przygotowawczego

Daleko idącej przebudowy modelu postępowania przygotowawczego dokonano ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego, ustawy świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych⁷. Podstawową formą postępowania przygotowawczego stało się śledztwo prowadzone przez prokuratora lub Policję (art. 311 § 1 k.p.k.). Tym sposobem zerwano z fikcją prowadzenia śledztwa przez prokuratora, który z reguły powierzał prowadzenia śledztwa w całości Policji; de facto organem prowadzącym śledztwo była Policja. Śledztwo było obowiązkowe w sprawach: 1) o zbrodnie, 2) o występki – gdy osobą podejrzaną jest sędzia, prokurator, funkcjonariusz Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub Agencji Wywiadu, 3) o występki – gdy osobą podejrzaną jest funkcjonariusz Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej, finansowych organów dochodzenia lub organów nadrzędnych nad finansowymi organami dochodzenia, w zakresie spraw należących do właściwości tych organów lub o występki popełnione przez tych funkcjonariuszy w związku z wykonywaniem czynności służbowych, 4) o występki, w których nie prowadzi się dochodzenia (art. 309 pkt 1–4 k.p.k.). Śledztwo było fakultatywne w sprawach o występki, w których prowadzi się dochodzenie, jeżeli prokurator tak postanowił ze względu na wagę lub zawiłość sprawy (art. 309 pkt 5 k.p.k.).

Katalog osób podejrzanych, ze względu na które jest obowiązkowe prowadzenie śledztwa ulegał dalszemu rozszerzeniu. I tak objęto nim funkcjonariusza Centralnego Biura Antykorupcyjnego⁸, Służby Wywiadu Wojskowego i Służby Kontrwywiadu Wojskowego⁹ i Służby Celnej¹⁰, a także finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego¹¹.

Dochodzenie objęło w nieco szerszym zakresie dotychczasowe dochodzenie uproszczone (art. 325b i art. 325c k.p.k.), a nadto pozostało w zasadzie w niezmienionym kształcie dochodzenie zapiskowe, nakazując utrwalenie innych czynności dowodowych w formie protokołu ograniczonego do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności (art. 325h k.p.k.).

Dochodzenie było prowadzone w sprawach o przestępstwa należące do właściwości sądu rejonowego: 1) zagrożone karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, z tym że w wypadku przestępstw przeciwko mieniu tylko wówczas,

⁷ Dz.U. Nr 17 poz. 155 ze zm.

⁸ Ustawą z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze (Dz.U. z 2012 r. poz. 621 ze zm.).

⁹ Art. 28 pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (Dz.U. Nr 104 poz. 711 ze zm.).

¹⁰ Art. 201 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz.U. Nr 168 poz. 1323 ze zm.).

¹¹ Art. 6 pkt 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 178, poz. 1479).

gdy wartość przedmiotu przestępstwa albo szkoda wyrządzona lub grożąca nie przekracza 50.000 złotych, z wyjątkiem przestępstw określonych w art. 155, 156 § 2, art. 157a § 1, art. 164 § 2, art. 165 § 2, art. 168, 174 § 2, art. 175, 181–184, 186, 187, 197 § 2, art. 201, 228 § 2, art. 229 § 2, art. 230, 231 § 1 i 3, art. 233 § 1 i 4, art. 234, 235, 240 § 1, art. 258 § 1, art. 265 § 1 i 3, art. 266 § § 2, art. 271 230a § 2, art. 231 § 1 i 2 3, art. 233 § 1 i 4, art. 234, 235, 240 § 1, art. 250a § 1–3, art. 258 § 1 i 2, art. 265 § 1 i 3, art. 266 § 2, art. 271 § 1 i 2 oraz w rozdziale XXXVI i XXXVII k.k.; 2) przewidziane w art. 159 i 262 § 2 k.k., 3) przewidziane w art. 279 § 1, art. 286 § 1 i 2 oraz w art. 289 § 2 k.k., jeżeli wartość przedmiotu przestępstwa albo szkoda wyrządzona lub grożąca nie przekracza 50.000 złotych (art. 325 b § 1 i 2 k.p.k.). Niemożliwe było prowadzenie dochodzenia: 1) w stosunku do oskarżonego pozbawionego wolności w tej lub innej sprawie, chyba że zastosowano zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie wobec sprawcy ujętego na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem; 2) jeżeli zachodziły okoliczności wymienione w art. 79 § 1 (art. 325c k.p.k.).

Ponadto przewidziano tzw. dochodzenie rejestrowe, polegające na umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw, prowadzonego w wypadkach niecierpiących zwłoki (art. 308 § 1 k.p.k.) lub przez okres co najmniej 5 dni, jeżeli uzyskane dane nie stwarzały dostatecznych podstaw do wykrycia sprawcy (art. 325f § 1 k.p.k.).

W zakresie celów postępowania przygotowawczego dodano, że zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalanie dowodowe ma nastąpić dla sądu (art. 297 §1 pkt 5 k.p.k.).

W pewnym zakresie do modelu postępowania przygotowawczego sprzed noweli z dnia 10 stycznia 2003 r. powróciła koncepcja tego postępowania przyjęta ustawą z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹². W uzasadnieniu jej projektu wskazano, że następuje „istotna korekta modelu postępowania przygotowawczego. Uznano, że zmiany w zakresie kontroli odwoławczej w postępowaniu przygotowawczym, prowadzące do zmniejszenia obciążenia prokuratorów, powinny skutkować ich większym procesowym zaangażowaniem w bezpośrednim prowadzeniu postępowań przygotowawczych, a zwłaszcza śledstw. Wyrazem tego jest ustanowienie zasady, że śledztwo wszczyna (...) i prowadzi (...) prokurator”¹³. Jest to uzasadnienie lakonicznie i niewyjaśniające w pełni powodów tak daleko idących modyfikacji tego postępowania. Słusznie w toku prac sejmowych zwracano uwagę, że „Tego rodzaju zmiany, które wpływają w zasadniczy sposób na całość postępowania karnego, wymagają odrębnej i dokładnej analizy oraz wskazania w uzasadnieniu szczegółowej motywacji. O niedostatecznym zrozu-

¹² Dz.U. Nr 64 poz. 432.

¹³ Projekt ustawy o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw wraz z projektami wykonawczymi w redakcji z dnia 2 listopada 2006 r. (druk sejmowy 1113).

mieniu znaczenia reformy procedury karnej w części dotyczącej postępowania karnego świadczy choćby sposób podejścia do uzasadnienia zmian w przepisie art. 297 § 1 k.p.k.”¹⁴ W wyniku tej noweli celem postępowania przygotowawczego stało się m.in. wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym ustalenie osób pokrzywdzonych i rozmiarów szkody oraz zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów dla sądu tak, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło na pierwszej rozprawie głównej (art. 297 § 1 pkt 4 i 5 k.p.k.). Spowodowało to przesunięcie ciężaru całego postępowania dowodowego na postępowanie przygotowawcze. Organem prowadzącym śledztwo stał się znów tylko prokurator (art. 311 § 1 k.p.k.). Podkreślono wiodącą rolę prokuratora w postępowaniu przygotowawczym, wskazując, że prokurator nie tylko je prowadzi, ale i nadzoruje, a w zakresie przewidzianym w ustawie prowadzi je Policja; w wypadkach przewidzianych zaś w ustawie uprawnienia Policji przysługują innym organom (art. 298 § 1 k.p.k.). Usytuowanie prokuratora jako organu wyłącznie prowadzącego śledztwo musiało z góry zakładać fikcję, gdyż prokuratura nie jest przygotowana kadrowo, by prokurator sam prowadził tak dużą liczbę śledztw. Wobec tego w praktyce wiele śledztw jest powierzanych do prowadzenia Policji i innym organom w całości lub w części. Ustawowe zastrzeżenie czynności do wyłącznej kompetencji prokuratora niewiele zmienia, gdyż ograniczone są one do czynności natury formalnej, np. przedstawienia zarzutów (art. 311 § 3 k.p.k.), a poza ich zakresem leżą czynności dowodowe, które decydują o powodzeniu śledztwa. Oczekiwanie, że wprowadzenie zasady, że organem odwoławczym od postanowień i zarządzeń zapadłych w postępowaniu przygotowawczym jest sąd, uwolni prokuratorów od tych czynności i umożliwi ich przesunięcie do pracy na odcinku postępowania przygotowawczego, było zbyt optymistyczne i nie wynikało z realnej oceny tego uregulowania i możliwości przesunięć kadrowych.

Zwiększono także rolę sądu przez wprowadzenie zasady, że na postanowienie prokuratora zażalenie przysługuje do sądu właściwego do rozpoznania sprawy, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 465 § 2 k.p.k.).

Ponadto obligatoryjnym śledztwem objęto wszystkie przestępstwa, których rozpoznanie w pierwszej instancji należy do właściwości sądu okręgowego (art. 309 pkt 1 k.p.k.).

Rozszerzono zakres przestępstw, co do których mogło być prowadzone dochodzenie, podwyższając do 100 000 zł w wartość przedmiotu przestępstwa albo szkody wyrządzonej lub grożącej (art. 325b § 1 pkt 1 k.p.k.). Ponadto negatywną przesłankę dochodzenia w postaci uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności podejrzanego ograniczono do sytuacji, gdy biegli lekarze psychiatry powołani do wydania opinii w sprawie stwierdzili, że poczytalność oskarżonego w chwili

¹⁴ M. Rogacka-Rzewnicka, *Opinia prawna do projektu ustawy o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw wraz z projektami wykonawczymi* (druk 1113), s. 11.

popęśnienia zarzucanego mu czynu lub w czasie postępowania jest wyłączone albo w znacznym stopniu ograniczona (art. 325c pkt 2 k.p.k.).

Ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw¹⁵ zmieniono też jednej z celów postępowania przygotowawczego, zawężając go ponownie do zebrania, zabezpieczenia i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu (art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k.). W zasadniczej części pozostały jednak rozwiązania wprowadzone nowelą dnia 29 marca 2007 r.

IV. Zmiany przewidziane w ustawie z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw

Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹⁶ przewiduje gruntowne przemodelowanie postępowania jurysdykcyjnego w kierunku większej kontrydiktoryjności, która – jak słusznie podkreśla się w uzasadnieniu jej projektu – stwarza najlepsze warunki do wyjaśnienia prawdy materialnej i najlepiej służy poszanowaniu praw uczestników postępowania¹⁷. Proponowane zmiany w zakresie postępowania przygotowawczego mają bardzo ograniczony charakter, co było świadomym zabiegiem twórców projektu, gdyż chodziło o jego nowe ukształtowanie tylko w zakresie niezbędnym dla zbudowania modelu kontrydiktoryjnej rozprawy¹⁸. Jest to założenie niesłuszne, gdyż nieprzebudowanie gruntownie modelu tego postępowania utrudni zrealizowanie w pełni kontrydiktoryjnej rozprawy głównej i nie usprawni całego postępowania, a może nawet doprowadzić do znacznej jego niewydolności.

Proponowane zmiany w zakresie postępowania przygotowawczego, poza nowym i trafnym określeniem celu postępowania, nie dotyczą jego istoty. W gruncie rzeczy pozostaje nadal postępowaniem, w którym muszą być wykonane w dotychczasowej formie czynności dowodowe, co spowoduje, że całe postępowanie dowodowe będzie powtarzane na rozprawie przez sądem. Tym samym zostanie zniweczony cel zmian, jakim zamierzeniem twórców noweli była likwidacja dublowania tych czynności. W uzasadnieniu projektu wprost podniesiono, że „Wadą obecnego modelu postępowania w sprawach karnych jest to, że

¹⁵ Dz.U. Nr 206 poz. 1589.

¹⁶ Dz.U. z 2013 r. poz. 1247, cyt. dalej jako nowela.

¹⁷ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, (druk sejmowy nr 870), s. 2; <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/96832B0ED113D8FBC1257AB4004F3B04/%24File/870-uzasadnienie.doc>, cyt. dalej jako projekt.

¹⁸ *Ibidem*.

z jednej strony w toku postępowania przygotowawczego zmierza się do możliwie wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy i zabezpieczenia w możliwie szerokim zakresie dowodów dla sądu, z drugiej zaś całe postępowanie dowodowe powtarzane jest w toku postępowania sądowego¹⁹.

Jednym z celów postępowania przygotowawczego i to o podstawowym znaczeniu ma być „zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania, jak również do przedstawienia wniosku o dopuszczenie tych dowodów i przeprowadzenie ich przed sądem” (art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k.). Z przepisu tego wynika, że przeprowadzone dowody w postępowaniu przygotowawczym mają stanowić podstawę do wniesienia aktu oskarżenia (cel bliższy) oraz być podstawą przedstawienia sądowi wniosku o ich dopuszczenie i przeprowadzenie przed sądem (cel dalszy). Takie określenie podstawowego celu postępowania przygotowawczego sugeruje, że projektodawcy stworzyli nowy model tego postępowania, w którym wszystkie czynności są podporządkowane temu celowi, a w związku z tym nie zachodzi potrzeba wykonywania sformalizowanych czynności dowodowych. Tymczasem lektura zmian, jakie proponuje się wprowadzić do działu VII k.p.k. poświęconemu postępowaniu przygotowawczemu dowodzi, że zostaje utrzymany dotychczasowy model tego postępowania z niewielkimi zmianami szczegółowymi.

Trafnie podkreśla się w uzasadnieniu projektu, że chodzi o zbieranie i utrwalanie „dowodów w takim zakresie, jaki jawi się niezbędny dla wsparcia skargi oskarżycielskiej i możliwości realizacji roli, jaką oskarżycielowi przyjdzie pełnić po wniesieniu aktu oskarżenia”²⁰.

Ten drugi cel jest sformułowany za szeroko. Obejmuje bowiem wszystkie dowody, które stanowią podstawę postawienia określonej osoby w stan oskarżenia. Wskazuje na to podkreślenie w art. 297 § 1 pkt 5 *in fine* k.p.k., że wniosek o dopuszczenie i przeprowadzanie przed sądem dowodów dotyczy „tych dowodów”. Zwrot ten należy rozumieć w ten sposób, że mają to być te dowody, które stanowiły podstawę wniesienia aktu oskarżenia. Z tego przepisu trudno odczytać – jak wskazuje się w uzasadnieniu projektu – że jest to „dyrektywa zbierania i utrwalania dowodów w takim zakresie, jaki jawi się niezbędny dla wsparcia skargi oskarżycielskiej i możliwości realizacji roli, jaką oskarżycielowi przyjdzie pełnić po wniesieniu aktu oskarżenia”²¹.

Utrwalanie tych dowodów musi nastąpić w formie protokołu, gdyż nie dokonano w tym zakresie zmiany art. 143 § 1 k.p.k. O tym, że dowody przeprowadzone w postępowaniu przygotowawczym będą ponownie weryfikowane w postępowaniu jurysdykcyjnym świadczą inne zmiany, a mianowicie:

¹⁹ *Ibidem*, s. 4.

²⁰ *Ibidem*, s. 5.

²¹ *Ibidem*.

- z aktem oskarżenia przekazuje się jedynie materiały postępowania przygotowawczego związane z kwestią odpowiedzialności osób wskazanych w tym akcie za czyny w nim zarzucane, obejmujące: 1) postanowienia i zarządzenia dotyczące tych osób wydane w toku postępowania, 2) protokoły z czynności dowodowych i załączniki do nich przewidziane przez ustawę, 3) opinie i dokumenty urzędowe i prywatne uzyskane lub złożone do akt sprawy (art. 334 § 1 k.p.k.), z tym, że protokoły przesłuchania świadków, których wezwania na rozprawę żąda oskarżyciel, przekazuje się sądowi w wyodrębnionym zbiorze dokumentów (art. 334 § 3 k.p.k.);
- na żądanie strony, zgłoszone w terminie 3 dni od zapoznania się z materiałami postępowania przygotowawczego, oskarżyciel publiczny dołącza do aktu oskarżenia również inne, wskazane w tym żądaniu, materiały postępowania przygotowawczego (art. 334 § 2 k.p.k.);
- do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego strony, obrońcy i pełnomocnicy mogą wnosić o zobowiązanie prokuratora do uzupełnienia materiałów postępowania przygotowawczego dołączonych do aktu oskarżenia o określone dokumenty zawarte w aktach tego postępowania; w przedmiocie tego wniosku sąd rozstrzyga w miarę możliwości jeszcze przed otwarciem przewodu sądowego (art. 381 § 2 k.p.k.);
- odczytywanie na rozprawie przez stronę protokołów złożonych przez świadka zeznań w postępowaniu przygotowawczym w wypadku, gdy świadek bezpodstawnie odmawia zeznań, zeznaje odmiennie niż poprzednio albo oświadcza, że pewnych okoliczności nie pamięta (proj. art. 391 § 1 k.p.k.).

Powoduje to, że dalej przewiduje się podwójne przeprowadzanie tych samych dowodów; raz w postępowaniu przygotowawczym, a drugi – przed sądem. Zasadnie w literaturze kwestionowano ponawianie przez sąd wszystkich czynności dowodowych postępowania przygotowawczego, co wpływa na długość całego postępowania, gdyż ukształtowanie postępowania sądowego wymaga ponownego przeprowadzenia dowodów, które zostały już przeprowadzone w poprzedzającym je stadium procesu²².

W świetle tych rozwiązań trudno podzielić stanowisko twórców projektu, że „proponowany model postępowania opiera się na założeniu, że czynności dowodowe postępowania przygotowawczego mają – co do zasady – stworzyć podstawę skargi oskarżycielskiej (przeprowadzane są dla oskarżyciela, a nie dla sądu), a jedynie wyjątkowo – w takim zakresie, w jakim przeprowadzenie dowodu przed sądem nie będzie możliwe – wykorzystywane będą przez sąd jako podstawa ustalania faktów sprawy. Oczywiście, założenie powyższe nie może prowadzić do rezygnacji z dokonywania i dokumentowania czynności dowodowych

²² P. Kruszyński, M. Warchoń, *Pozycja sędziego śledczego na tle modeli postępowania przygotowawczego* (cz. 1), Pal. 2008, nr 3–4; R.A. Stefański, *Przyszły model postępowania przygotowawczego*, „Ius Novum” 2009, Nr 1, s. 28; tenże, *Krytycznie o obecnym modelu postępowania przygotowawczego*, [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, P. Hofmański (red.), Warszawa 2010, s. 165.

w postępowaniu przygotowawczym, albowiem może to w oczywisty sposób spowodować utrudnienia dla osiągnięcia celów postępowania, w szczególności wówczas, gdy w grę wchodzi dowody z natury swojej „niepowtarzalne”, albo ślady (w tym pamięciowe) ulegające zacieraniu z biegiem czasu. Stąd też propozycji ukształtowania nowego modelu kontradiktoryjnego postępowania sądowego nie towarzyszą postulaty gruntownych zmian modelowych w obrębie postępowania przygotowawczego”²³.

V. Propozycje *de lege ferenda*

Ciągłe zmiany modelu postępowania nie przyniosły jak dotychczasżądanego rezultaty, stąd konieczność poszukiwania nowego. Konieczne jest skonstruowanie całkowicie nowego modelu, niewzorującego się na poprzednikach, jak było do tej pory. Dotychczas próbowano tylko doskonalic te modele. Trzeba postawic inne cele przed tym postępowaniem, a mianowicie jego podstawowym zadaniem powinno być dostarczenie prokuratorowi podstawy do sporządzenia aktu oskarżenia i popierania oskarżenia przez sądem oraz utrwalenie dla sądu dowodów, co do których zachodzi obawa utraty, zniekształcenia lub zniszczenia. Wyjaśnianie okoliczności polegałoby na rozpytywaniu osób podejrzanych i świadków, a z przebiegu tych czynności sporządzanoby notatki urzędowe. Nie przeprowadzanoby formalnego przesłuchania podejrzanego i świadków, a uzyskiwanoby od nich niezbędne informacje o przestępstwie i osobie sprawcy. Stanowiłyby one tylko materiał dla prokuratora i nie podlegały odczytaniu na rozprawie, a sam dowód w postaci wyjaśnień lub zeznań przeprowadzałby sąd na rozprawie.

Ograniczenie się tylko do tego zakresu czynności w postępowaniu przygotowawczym niewątpliwie mogłoby doprowadzić do bezpowrotnej utraty istotnych dowodów, dlatego też konieczne jest określenie trybu ich zabezpieczenia i utrwalania dla sądu. Czynności takie powinien wykonywać sąd rejonowy lub sędzia do spraw śledztwa. Nie wydaje się uzasadnione powoływanie dla tych czynności sędziego śledczego. Do sądu należałoby zatem dokonywanie czynności, których nie można powtórzyć na rozprawie, np. oględzin, okazania, jak też innych, co do których zachodzi obawa utraty, zniekształcenia lub zniszczenia.

Powstaje kwestia, jaki status w tym postępowaniu miałby mieć sprawca przestępstwa. Niewątpliwie nie powinien przez cały czas zbierania dowodów pozostawać tylko w sferze podejrzeń, a powinien uzyskać status podejrzanego, co stwarzałoby mu możliwość uczestniczenia w czynnościach.

W sytuacji, gdy zebrane dowody uzasadniają postawienie określonej osoby w stan oskarżenia, zarzuty powinien mu stawiać sąd lub sędzia do spraw śledztwa,

²³ Uzasadnienie rządowego projektu..., s. 4-5.

który oceniałby, czy zebrane dowody uzasadniają podejrzenie, że popełniła przestępstwo. Wobec takiej osoby byłoby dopiero możliwe stosowanie środków zapobiegawczych i to wyłącznie przez sąd.

W istocie postępowanie poprzedzające rozprawę główną – skoro zmierzałoby przede wszystkim do oceny zasadności skierowania aktu oskarżenia do sądu – trwałoby stosunkowo krótko, a cały postępowanie dowodowe odbywałoby się przed sądem. Można stawiać supozycję, że wówczas to ostatnie postępowanie będzie trwało znacznie dłużej niż w obecnym modelu i efekty przyspieszenia tego postępowania, zostają zniwelowane w postępowaniu sądowym. Jest to zarzuty chybiony, gdyż obecnie sąd również przeprowadza dowody, z tym że są one dublowane; pierwszy raz są przeprowadzane w postępowaniu przygotowawczym, a następnie ponawiane na rozprawie.

Przy takim modelu postępowania przygotowującego postępowania sądowe, trudno nazywać dalej postępowaniem przygotowawczym, należałoby zmienić model postępowania sądowego, a zwłaszcza rozprawy głównej. Należałoby wyraźnie zaakcentować, że sąd rozpoznaje dowody na wniosek strony, a nie może ich przeprowadzać z urzędu. Ponadto konieczne byłoby wyeliminowanie z art. 366 § 1 k.p.k. postanowienia dotyczącego czuwania przez przewodniczącego, by zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, a w miarę możliwości także okoliczności sprzyjające popełnieniu przestępstwa, co już przewiduje nowela z 2013 r. Uzasadnione byłoby ujęcie *expressis verbis* zasady kontradiktoryjności, która byłaby wskazówką do konstruowania modelu rozprawy głównej²⁴.

MODEL POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO; DOTYCHCZASOWE ZMIANY I WNIOSKI DE LEGE FERENDA

Streszczenie

Przedmiotem artykułu są zmiany przewidziane w ustawie z dnia 27 września 2013 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego dotyczące postępowania przygotowawczego. Autor przedstawia modele postępowania przygotowawczego przewidziane w dotychczasowych kodeksach postępowania karnego oraz na ich tle przeprowadza krytykę przewidzianych zmian i proponuje własne autorskie zmiany.

²⁴ Zob. szerzej R.A. Stefański, *Postępowanie przygotowawcze: zmiany ewolucyjne, czy rewolucyjne*, [w:] *Z problematyki funkcji procesu karnego*, T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), Warszawa 2013, s. 23–44.

**PREPARATORY PROCEEDING MODEL; PREVIOUS CHANGES
AND CONCLUSIONS *DE LEGE FERENDA*****Summary**

The article presents the changes provided by the Act on the Change in the Penal Proceeding Code in Regard to Preparatory Proceeding of 27 September 2013. The author discusses the models of preparatory proceeding provided in the previous Penal Proceeding Codes and – based on that – he criticises the changes and proposes his own solutions.

**LE MODÈLE DE LA PROCÉDURE PRÉPARATIVE
– CHANGEMENTS ACTUELS ET CONCLUSIONS *DE LEGE FERENDA*****Résumé**

Le sujet de l'article concerne les changements prévus dans la loi du 27 septembre 2013 sur le changement du Code de la procédure pénale vu la procédure préparative. L'auteur présente les modèles de la procédure préparative prévue dans les actuels codes de la procédure pénale et en basant sur ces éléments, il fait la critique des changements prévus et propose ses propres changements.

**МОДЕЛЬ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ;
ИСТОРИЧЕСКИЕ ИЗМЕНЕНИЯ И ВЫВОДЫ *DE LEGE FERENDA*****Резюме**

Предметом статьи являются поправки, предусмотренные в Законе от 27 октября 2013 года об изменении Кодекса уголовного судопроизводства, касающегося предварительного расследования. Автор представляет модели предварительного расследования, существующий в поныне действующих кодексах уголовного судопроизводства, а также на их фоне подвергает критике предусматриваемые поправки и предлагает собственные авторские модификации.

JACEK KOSONOĞA



SYSTEM NIEIZOALCYJNYCH ŚRODKÓW ZAPOBIEGAWCZYCH

I. Zagadnienie wolnościowej alternatywy dla tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym stanowi stale aktualny i ważny problem badawczy. Wynika to m.in. z faktu, że liczba tymczasowych aresztowań ciągle pozostaje bardzo istotną zmienną składającą się na i tak wysoki współczynnik prizonizacji w Polsce. Co więcej, kwestia pozbawienia wolności to problem ważki nie tylko z punktu widzenia pozycji procesowej oskarżonego, ale również interesujący w perspektywie szeroko rozumianych praw i wolności obywatelskich oraz ich ochrony w procesie karnym.

Równie istotne jest poszukiwanie optymalnych rozwiązań legislacyjnych w zakresie środków zapobiegawczych, to znaczy takich, które z jednej strony zapewnią prawidłowy tok postępowania, z drugiej natomiast uczynią to w sposób najmniej dolegliwy dla oskarżonego.

Wprawdzie zagadnienie nieizolacyjnych środków zapobiegawczych coraz częściej pojawia się jako przedmiot prac legislacyjnych, to jednak wydaje się, że proces kształtowania ich katalogu nie został ostatecznie zakończony. I nie chodzi tylko o wprowadzanie nowych środków, ale weryfikację istniejących już rozwiązań normatywnych. Ponadto w aktualnym systemie środków zapobiegawczych zachodzą pewne niekonsekwencje; istnieją również środki, których przydatność procesowa może budzić wątpliwości.

Kwerenda bibliograficzna prowadzi przy tym do wniosku, że pomimo swojej teoretycznej złożoności i znaczenia praktycznego problematyka nieizolacyjnych środków zapobiegawczych jest podejmowana w doktrynie procesu karnego raczej sporadycznie¹, stąd też każde, nawet przyczynkarskie, odniesienie się do tego tematu uznać należy za wskazane.

¹ Zob. m.in. A. Blusiewicz, *Poręczenie majątkowe na tle innych środków zapobiegawczych w kodeksie postępowania karnego z 6 czerwca 1997 r.*, [w:] T. Nowak (red.), *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Prof. Wiesława Daszkiewicza*, Poznań 1999, s. 193–205; T. Dudek, *Czy poręczenie majątkowe jest w stanie zabezpieczyć prawidłowy tok postępowania?*, „Prok. i Pr.” 2012, Nr 9, s. 149–175; K. Eichstaed, *Przedmiot poręczenia majątkowego*, PS 2008, Nr 2, s. 69–73; D. Tarnowska, *Poręczenie majątkowe jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym*, Toruń 2002; K. Dudka, *Środki zapo-*

W tak krótkim z założenia opracowaniu nie sposób oczywiście odnieść się do wszystkich kwestii rysujących się na tle zasygnalizowanej problematyki, dlatego też ma ono charakter jedynie sygnalizacyjny i uogólniający.

II. W pierwszej kolejności zdecydowanie aprobująco należy ocenić wyraźnie już zarysowaną tendencję stałego poszerzania katalogu nieizolacyjnych środków zapobiegawczych. Wystarczy wspomnieć, że w k.p.k. z 1928 r. obok tymczasowego aresztowania występowały jedynie kaucja, poręczenie oraz zakaz wydalania się i dozór Policji, wójta lub sołtysa, albo innej władzy, która tego się podejmie, przy czym kaucja i poręczenie stanowiły jedynie alternatywę dla tymczasowego aresztowania i jako takie nie miały bytu samodzielnego (art. 164–187 k.p.k. z 1928 r.).

Kodeks postępowania karnego z 1969 r. w ramach środków zapobiegawczych przewidywał obok tymczasowego aresztowania (art. 217 i n. d.k.p.k.), poręczenia majątkowego (art. 226 i n. d.k.p.k.) i dozoru Policji lub przełożonego wojskowego (art. 235 d.k.p.k.) także poręczenie społeczne (art. 231 d.k.p.k.) oraz poręczenie osoby godnej zaufania (art. 232 d.k.p.k.). Nowelą z dnia 29 czerwca 1995 r.² wprowadzono dodatkowo zakaz opuszczania kraju (art. 235a d.k.p.k.).

W aktualnym stanie prawnym katalog środków występujący w k.p.k. z 1969 r., uzupełniono ograniczeniami swobody oskarżonego wymienionymi łącznie w art. 276 k.p.k. Są to w istocie cztery odrębne rodzajowo nieizolacyjne środki zapobiegawcze w postaci:

- zawieszenia oskarżonego w czynnościach służbowych,
- zawieszenia oskarżonego w wykonywaniu zawodu,
- nakazu powstrzymania się od określonej działalności, oraz
- nakazu powstrzymania się od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów.

biegawcze stosowane wobec sprawców przemocy w rodzinie, WPP 2006, Nr 2, s. 44–48; teŹże, *Praktyczne problemy zaliczania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych na poczet środków karnych*, [w:] A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 833–841; teŹże, *Wybrane problemy stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych*, [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, K. Nazar-Gutowska, J. Piórkowska-Flieger, D. Firkowski (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego*, Lublin 2011, s. 159–169; R.A. Stefański, *Warunkowy dozór Policji – nowy środek zapobiegawczy*, PiP 2006, Nr 6, s. 31–44; teŹże, *Środek zapobiegawczy nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym*, WPP 2010, Nr 3, s. 77–89; teŹże, *Obowiązki w ramach dozoru Policji*, [w:] A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et Scientia. Księga Jubileuszowa Prof. R. Kmiecika*, Warszawa 2011, s. 315–332; F. Prusak, *Nakaz powstrzymania się od określonej działalności zawodowej jako nieizolacyjny środek zapobiegawczy*, GS 2005, Nr 10, s. 4–7; M. Źbikowska, *Warunkowy dozór policji*, „Prok. i Pr.” 2011, Nr 7–8, s. 19–33; J. Kosonoga, *Dozór Policji jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008.

² Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. Nr 89 poz. 443).

Na skutek dalszych nowelizacji wprowadzono tzw. warunkowy dozór Policji³ oraz nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 275 a k.p.k.)⁴.

Oznacza to, że obecnie organ procesowy dysponuje rozbudowanym katalogiem dwunastu nieizolacyjnych środków zapobiegawczych, co w sposób oczywisty uelastycznia jego możliwości orzecznicze.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że tymczasowe aresztowanie – jako środek najbardziej dolegliwy, stosowany wobec osoby, której wina nie została jeszcze udowodniona prawomocnym wyrokiem sądowym – należy stosować *ultima ratio*, w taki sposób, aby jego uciążliwość nie wykraczała poza faktyczne potrzeby procesowe. Z dyspozycji art. 257 § 1 k.p.k. wprost zresztą wynika, że środka izolacyjnego nie stosuje się jeżeli nie jest to niezbędne⁵.

Poza sporem pozostaje również twierdzenie, że im bardziej rozbudowany system nieizolacyjnych środków zapobiegawczych, tym większe możliwości zabezpieczenia prawidłowego toku procesu bez konieczności izolowania oskarżonego. Zwłaszcza, jeżeli weźmie się pod uwagę, że w ramach potrzeb procesowych, środki te można w zasadzie dowolnie konfigurować i kumulować.

Istnienie zatem możliwie szerokiego systemu środków wolnościowych jest podstawowym gwarantem stworzenia efektywnej alternatywy dla tymczasowego aresztowania. Taka ilościowa ocena samego katalogu nieizolacyjnych środków zapobiegawczych z pewnością wypada korzystnie.

III. Tak jak pozytywnie należy odnieść się do samej idei poszerzania katalogu środków wolnościowych, tak zgoła odmiennie wypada już ocena rozwiązań szczegółowych. Dotyczy to chociażby dwóch nowo wprowadzonych środków zapobiegawczych w postaci warunkowego dozoru Policji oraz nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym.

Istota obu środków jest bardzo zbliżona. W pierwszym przypadku jeżeli zachodzą przesłanki zastosowania tymczasowego aresztowania wobec oskarżonego o przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej na szkodę osoby najbliższej albo innej osoby zamieszkującej wspólnie ze sprawcą, zamiast tymczasowego aresztowania można zastosować dozór, pod warunkiem że

³ Początkowo warunkowy dozór Policji usytuowano niefortunnie w ustawie szczególnej, poza kodeksem postępowania karnego. Ostatecznie jednak został on wprowadzony do kodeksu ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 20 poz. 1589), szerzej zob. R.A. Stefański, *Warunkowy dozór Policji – nowy środek zapobiegawczy...*, s. 31 i n.; J. Kosonoga, *Warunkowy dozór Policji*, [w:] J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński (red.), *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, Warszawa 2008, s. 351 i n.

⁴ Ustawa z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 125 poz. 842).

⁵ Szerzej zob. J. Kosonoga, *Dyrektywa adaptacji środka zapobiegawczego do sytuacji procesowej*, „Prok. i Pr.” 2003, nr 12, s. 64–72.

oskarżony w wyznaczonym terminie opuści lokal zajmowany wspólnie z pokrzywdzonym oraz określi miejsce swojego pobytu (art. 275 § 3 k.p.k.).

Z kolei drugi środek – nakazu opuszczenia lokalu – jest stosowany, w razie zarzutu popełnienia przestępstwa z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec tej osoby, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził (art. 275 a § 1 k.p.k.).

W obu przypadkach chodzi o zobowiązanie oskarżonego do opuszczenia lokalu a zastosowanie środka uzależnia się od popełnienia przestępstwa z użyciem przemocy. Oznacza to, że w katalogu środków zapobiegawczych funkcjonują dwa środki o zbliżonym zakresie przedmiotowym i podobnych przesłankach stosowania. Jest to wątpliwe z systemowego punktu widzenia. Środki zapobiegawcze muszą tworzyć spójną całość, a wynikające z nich obowiązki nakładane na oskarżonego nie powinny się krzyżować. Co więcej przepisy dotyczące warunkowego dozoru Policji funkcjonowały już w momencie uchwalania nakazu opuszczenia lokalu. Wydaje się więc, że ten sam efekt w postaci odizolowania sprawcy od ofiary, w razie ich wspólnego zamieszkiwania, można było uzyskać modyfikując przesłanki stosowania warunkowego dozoru Policji, na co zresztą zwracano uwagę w toku procesu legislacyjnego akcentując potrzebę wprowadzenia nakazu opuszczenia lokalu bezpośrednio do treści art. 275 k.p.k.⁶ Słusznie w związku z tym kwestionuje się w doktrynie zasadność wprowadzenia nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, jako odrębnego środka zapobiegawczego⁷.

Nie oznacza to jednak kwestionowania zasadności istnienia w katalogu środków zapobiegawczych przepisów umożliwiających odseparowanie sprawcy od pokrzywdzonego w sytuacji wspólnego zamieszkiwania. Nie ulega wątpliwości, że przemoc domowa stanowi bardzo ważki i niepokojący problem społeczny⁸, a sytuacja procesowa pokrzywdzonego wymaga w takich sprawach szczególnych gwarancji. W orzecznictwie trafnie zwraca się uwagę, że w sprawach z zakresu prawnokarnej ochrony rodziny – ze względu na ich swoisty charakter – istotnego znaczenia nabiera zagadnienie sprawności postępowania karnego, w toku którego organy procesowe powinny ze szczególną troską dbać o wydobywanie wszystkich elementów mogących oddziaływać wychowawczo i zapobiegawczo⁹. Zapewnienie ofierze bezpieczeństwa we własnym domu jest również ekspoz-

⁶ Szerzej zob. J. Kosonoga, *Nakaz opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym jako środek zapobiegawczy (art. 275 a k.p.k.)*, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011, s. 229 i n.

⁷ R.A. Stefański, *Środek zapobiegawczy nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym*, WPP 2010, nr 3, s. 89.

⁸ Zob. szerzej M. Płatek, *Kulturowe i prawne aspekty zwalczania i zapobiegania przestępstwom przemocy w rodzinie*, [w:] B. Bieńkowska, D. Szafranski, *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym*, Warszawa 2009, s. 188 i n.

⁹ Uchw. SN z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 86.

nowane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w którym podnosi się, że doprowadzenie do sytuacji, gdy osoby pokrzywdzone przemocą w rodzinie zostały zmuszone do opuszczenia domu i szukania bezpiecznego schronienia gdzie indziej, oznacza niedopełnienie przez państwo pozytywnych obowiązków w zakresie zapewnienia ochrony ofiarom przemocy i tym samym naruszenie art. 3 Konwencji¹⁰.

IV. Pewne wątpliwości może nasuwać także przydatność procesowa niektórych z obowiązujących środków zapobiegawczych. Dotyczy to przede wszystkim ograniczeń wynikających z art. 276 k.p.k. a zwłaszcza nakazu powstrzymania się od określonej działalności oraz nakazu powstrzymania się od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów.

Pierwszy z nich razi brakiem niezbędnej – w przypadku środków przymusu – precyzji i określoności. Adresat normy powinien być zorientowany co do jej zakresu, tymczasem ustawodawca nie sprecyzował dokładnie o jaki zakres działalności chodzi co – na gruncie wykładni językowej – pozostawia właściwie nieograniczone możliwości interpretacyjne.

W praktyce będzie to najczęściej ograniczenie w prowadzeniu działalności gospodarczej, ale równie dobrze dotyczyć to może działalności artystycznej, charytatywnej, edukacyjnej, czy opiekuńczej. W zasadzie, przy założeniu, że spełnione są przesłanki zastosowania środka zapobiegawczego, można ograniczyć w ten sposób każdy rodzaj aktywności oskarżonego ingerując w ten sposób w inne istotne wartości w tym np. – jak odnotowano w praktyce – w autonomię uczelni wyższej¹¹. Brak ustawowej precyzji w sposobie sformułowania zakresu omawianego środka jest zdecydowanie jego wadą i stwarza niebezpieczeństwo zbyt szerokiej jego interpretacji.

Jeżeli chodzi o nakaz powstrzymania się od prowadzenia pojazdów, zastrzeżenia mają inną naturę. Przypomnieć należy, że środki zapobiegawcze stosuje się w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania (art. 249 § 1 k.p.k.), a wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu nowego ciężkiego przestępstwa, z tym, że jest to możliwe jedynie wówczas, gdy istnieje obawa, że oskarżony, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, zwłaszcza, gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził (art. 258 § 3 k.p.k.). Powstaje w związku z tym pytanie, czy nakaz powstrzymania się od prowadzenia pojazdów w rzeczywistości może służyć tym celom.

Wydaje się, że środek ten ma niewiele wspólnego z funkcją procesową. Trudno bowiem wyobrazić sobie, że powstrzymanie się od prowadzenia pojazdów ma

¹⁰ Wyrok z dnia 15 września 2009 w sprawie E.S. i inni przeciwko Słowacji, sygn. 8227/04.

¹¹ Zob. F. Prusak, *Nakaz powstrzymania się od określonej działalności jako nieizolacyjny środek zapobiegawczy*, GS 2005, nr 10, s. 4 i n.

służyć potrzebie zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Nie bardzo klarowna jest zależność pomiędzy nieprowadzeniem np. pojazdu mechanicznego a ukrywaniem się, czy też wpływaniem na zeznania świadka lub wyjaśnienia współoskarżonego. Nie wydaje się również, aby środek ten mógł służyć potrzebom prewencyjnym. Pomijając samą zasadność prewencyjnego oddziaływania środków zapobiegawczych¹², nakaz powstrzymania się od prowadzenia pojazdów mógłby działać prewencyjnie w przypadku przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, tymczasem art. 258 § 3 k.p.k. wyłącza taką możliwość.

Z powyższego wynika, że przydatność procesowa i znaczenie praktyczne tego środka są znikome. Potwierdzają to zresztą statystyki, które wskazują, że nakaz powstrzymania się od prowadzenia pojazdów jest stosowany sporadycznie, na poziomie ok. 1% ogółu stosowanych środków zapobiegawczych¹³.

V. W katalogu obowiązujących środków zapobiegawczych uwagę zwraca również zakaz opuszczenia kraju. Wydawać by się mogło, że po przystąpieniu Polski do układu z Schengen i zniesieniu kontroli granicznych środek ten stał się bezprzedmiotowy. Tak jednak nie jest. Po pierwsze brak kontroli granicznej nie jest równoznaczny z wolnością opuszczenia kraju przez oskarżonego wbrew ciężącemu na nim zakazowi. Po drugie naruszenie tego zakazu zawsze może powodować ujemne skutki dla oskarżonego i to zarówno w postaci zamiany stosowanego środka na surowszy, jak i konieczności zastosowania i poszukiwania go za pośrednictwem ENA połączonego z zastosowaniem tymczasowego aresztowania. Postulaty skreślenia tego środka są w związku z tym zbyt daleko idące¹⁴.

¹² Szerzej na ten temat zob. np. P. Kruszyński, *Podstawy tymczasowego aresztowania – de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Węzłowe zagadnienia procedury karnej, księga ku czci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, SI 1997, nr 33 s. 159 i n.; D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 2000, s. 327; L.K. Paprzycki, *Przesłanki procesowego zatrzymania i tymczasowego aresztowania w kodeksie postępowania karnego z 1969 r. i w projekcie kodeksu postępowania karnego*, [w:] S. Waltoś (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego, Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 448 i n.; D. Tarnowska, *Pozaprocusowa funkcja środków zapobiegawczych*, „Prok. i Pr.” 2002, Nr 11, s. 71 i n.; A. Murzynowski, *Węzłowe problemy tymczasowego aresztowania w świetle przepisów nowego Kodeksu postępowania karnego*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Warszawa 1997, s. 89 i n.; J. Kosonoga, *Funkcje środków zapobiegawczych*, WPP 2005, Nr 4, s. 111 i n.

¹³ Zob. P. Wiliński, J. Izydorczyk, D.S. Swenson, D. Raczkiewicz, Ł. Lewandowski, M. Wasylczuk, M. Gilewicz, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w Polsce analiza i rekomendacje*, Lublin–Warszawa–Poznań, 2008, s. 75 i n.; J. Kosonoga, *Tymczasowe aresztowanie i jego wolnościowa alternatywa w postępowaniu karnym (na tle wybranych danych statystycznych)*, [w:] A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, B. Kunicka-Michalska, C. Nowak, J. Skupiński, *Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej polityce karniej*, Warszawa 2009, s. 266 i n.

¹⁴ Zob. post. SA w Katowicach z 2.4.2008 r., II AKZ 238/08, KZS 2008, Nr 7–8, poz. 10; szerzej zob. M. Gajownik, *Zakaz opuszczania kraju po wejściu Polski do strefy Schengen*, „Prok. i Pr.” 2011, Nr 1, s. 117–130; P. Brzeziński, *Zakaz opuszczania kraju*, WPP 2008, Nr 4, s. 107–119; M. Czajkowski, *Swoboda przemieszczania się, wyboru miejsca zamieszkania i pobytu w prawie Unii Europejskiej. Omówienie wybranych unormowań*, RPEiS 2006, Nr 4, s. 45–57.

VI. Wspomniana swoboda przemieszczania się w ramach Unii Europejskiej nie pozostaje jednak bez znaczenia w kontekście stosowania i wykonywania środków zapobiegawczych. Generalnie bowiem sytuacja procesowa oskarżonego obcokrajowca w przypadku potrzeby stosowania środka zapobiegawczego jest zazwyczaj trudniejsza niż sytuacja mieszkańca kraju, w którym toczy się postępowanie, chociażby z uwagi na ocenę stopnia prawdopodobieństwa jego ucieczki lub ukrywania się (art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k.; art. 277 § 1 k.p.k.). Niejednokrotnie w stosunku do takich osób stosowano tymczasowe aresztowanie albowiem nie było możliwości alternatywnego zabezpieczenia prawidłowego toku procesu poprzez wykonywanie środka wolnościowego w kraju zamieszkania oskarżonego.

Rozwiązanie tego problemu nastąpiło w wyniku implementacji decyzji ramowej Rady z dnia 23 października 2009 r., 2009/829¹⁵ i wprowadzeniu do kodeksu postępowania dodatkowych rozdziałów 65 c k.p.k. i 65 d k.p.k. W skrócie mówiąc przepisy te pozwalają na wystąpienie przez polskiego prokuratora lub polski sąd do właściwego sądu lub innego organu państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie środka zapobiegawczego w postaci: poręczenia osoby godnej zaufania, dozoru Policji, warunkowego dozoru Policji, nakazu opuszczenia lokalu oraz ograniczeń z art. 276 k.p.k. Możliwe jest zatem zastosowanie środka wolnościowego w Polsce i jego wykonanie w miejscu pobytu oskarżonego. Daje to zdecydowanie większe możliwości orzecznicze polskim organom procesowym w zakresie stosowania środków wolnościowych wobec obywateli Unii Europejskiej. Jest to rozwiązanie trafne, długo oczekiwane i po prostu niezbędne w realiach współczesnego procesu karnego¹⁶.

VII. Najlepsze nawet rozwiązania legislacyjne nie mogą oczywiście spełniać swoich funkcji jeżeli będą niewłaściwie stosowane. Praktyka wymiaru sprawiedliwości, a przede wszystkim organów ścigania w zakresie stosowania środków zapobiegawczych, niestety cały czas pozostawia wiele do życzenia.

Wśród wielu błędów, które odnotowano w badaniach aktowych na plan pierwszy wysuwają się takie uchybienia jak:

- nienależyte uzasadnienie decyzji procesowej, w tym przede wszystkim niewskazanie podstaw prawnych środka i lakoniczne argumentowanie zasadności jego zastosowania;
- brak współpracy pomiędzy organami procesowymi a organami wykonującymi środki zapobiegawcze (co uwidacznia się przede wszystkim w przypadku dozoru Policji);

¹⁵ Decyzja ramowa Rady 2009/829/WSiSW z dnia 23 października 2009 r. w sprawie stosowania przez państwa członkowskie UE zasady wzajemnego uznawania decyzji w sprawie środków nadzoru stanowiących alternatywę dla tymczasowego aresztowania (Dz.Urz. UE L 328 z 2009 r., s. 42).

¹⁶ Szerzej zob. S. Buczma, R. Kierzyńska, *Zapobieganie konfliktom jurysdykcyjnym i wzajemne uznawanie nieizolacyjnych środków zapobiegawczych – uwagi do nowelizacji kodeksu postępowania karnego z 31.08.2012 r.*, EPS 2013, nr 1, s. 26 i n.

- marginalne stosowanie środków wymagających dodatkowych czynności procesowych (związanych np. z poręczeniami osobowymi) i poprzestawanie najczęściej na dozorze Policji;
- nieadekwatność środka zapobiegawczego do sytuacji procesowej;
- nierespektowanie art. 253 k.p.k. i wynikającego z niego wymogu stałego kontrolowania zasadności utrzymywania środka zapobiegawczego¹⁷.

Skrajnym uchybieniem, które odnotowano w praktyce było utrzymywanie środka zapobiegawczego (konkretnie dozoru Policji i zakazu opuszczania kraju) pomimo prawomocnego umorzenia postępowania przygotowawczego¹⁸.

VIII. Nie wymaga przy tym szerszego uzasadniania, że wolnościowe środki zapobiegawcze, pomimo, że nie powodują izolacji oskarżonego, w sposób istotny ingerują w jego sferę praw i wolności, w tym również i takich, które są gwarantowane przepisami Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Nic więc dziwnego, że sprawy o naruszenie przez Polskę wymogów konwencyjnych w związku ze stosowaniem tego rodzaju środków przymusu coraz częściej trafiają na wokandę Trybunału strasburskiego.

Znamienny jest tu chociażby wyrok Trybunału w sprawie Zmarzlak przeciwko Polsce, w którym stwierdzono naruszenie art. 8 Konwencji gwarantującego poszanowanie życia prywatnego. W postępowaniu prowadzonym przeciwko skarżącemu dozór Policji stosowano przez 12 lat, a przez okres 6 lat nie dokonano żadnej czynności procesowej¹⁹. Z kolei w sprawie A.E. przeciwko Polsce środek zapobiegawczy w postaci zakazu opuszczania kraju stosowano przez okres 8 lat i w konsekwencji – w ocenie Trybunału – nadmiernie ograniczono swobodę przemieszczania się gwarantowaną skarżącemu przez art. 2 ust. 2 protokołu nr 4 Konwencji²⁰.

Powyższe przykłady z praktyki dowodzą, że środki wolnościowe, zapewne przez to, że nie są tak dolegliwe jak tymczasowe aresztowanie, niejednokrotnie są traktowane jako procesowa konieczność. Stosuje się je bezrefleksyjnie, w odezwaniu od podstaw, stwarzając niejednokrotnie dolegliwość niewspółmierną do potrzeb procesowych, nie kontrolując przy tym potrzeby ich utrzymywania.

Nie trzeba przekonywać, że tego rodzaju praktyka jest delikatnie mówiąc wadliwa. Wypacza ona istotę środków zapobiegawczych i powoduje, że pełnią one funkcje prewencyjne lub wręcz represyjne, odbiegając tym samym zasadniczo od procesowej potrzeby zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania²¹.

¹⁷ K. Dudka, *Wybrane problemy stosowania...*, s. 159 i n.; tejsze, *Praktyczne problemy zaliczania...*, s. 833 i n.; zob. również J. Kosonoga, *Dozór Policji jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008.

¹⁸ K. Dudka, *Wybrane problemy stosowania...*, s. 168; J. Kosonoga, *Dozór Policji...*, s. 331.

¹⁹ Wyrok z dnia 15 stycznia 2008 r. Zmarzlak przeciwko Polsce, skarga nr 37522/02.

²⁰ Wyrok z dnia 31 marca 2009 r. A.E. przeciwko Polsce, skarga nr 14480/04.

²¹ Szerzej zob. J. Kosonoga, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 31 marca 2009 r. A.E. przeciwko Polsce, skarga nr 14480/04*, „Ius Novum” 2012, nr 3, s. 188 i n.

IX. Podsumowując można stwierdzić, że aktualny system nieizolacyjnych środków zapobiegawczych ma swoje zdecydowane atuty, jak również nie jest pozbawiony wad.

Jak już wspomniano, pozytywnie należy ocenić samo zwiększenie liczby środków wolnościowych i wszelkie inicjatywy w tym zakresie, jak chociażby te dotyczące aresztu domowego²²; do pomyslenia są z pewnością także inne rozwiązania.

Na zmniejszenie ogólnej liczby tymczasowych aresztowań zapewne korzystnie wpłynie stworzenie możliwości wykonywania środków wolnościowych w innym kraju Unii Europejskiej. Na ocenę zasadności tego twierdzenia trzeba będzie jednak poczekać, albowiem przepisy te obowiązują zaledwie kilka miesięcy.

Ponownego przemyślenia i być może korekty legislacyjnej wymagają natomiast takie środki jak nakaz powstrzymania się od określonej działalności oraz nakaz powstrzymania się od prowadzenia pojazdów. Interwencji legislacyjnej wymaga również wzajemna relacja pomiędzy nakazem opuszczenia lokalu a tzw. warunkowym dozorem Policji.

Jakkolwiek trudno formułować kategoryczne wnioski na podstawie niereprezentatywnych badań empirycznych, niemniej jednoznacznie wynika z nich, że praktyka stosowania środków nieizolacyjnych pozostawia wiele do życzenia i powinna ulec zmianie.

SYSTEM NIEIZOLACYJNYCH ŚRODKÓW ZAPOBIEGAWCZYCH

Streszczenie

W opracowaniu odniesiono się do głównych kierunków zmian legislacyjnych w zakresie systemu nieizolacyjnych środków zapobiegawczych. Pozytywnie oceniono wyraźnie ukształtowaną już tendencję do poszerzania katalogu tego rodzaju środków, które stanowią coraz skuteczniejszą alternatywę dla pozbawienia wolności oskarżonego. Za dyskusyjną uznano natomiast przydatność procesową niektórych środków, jak również ich aktualną konstrukcję normatywną. Zwrócono także uwagę na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka związane ze stosowaniem wolnościowych środków zapobiegawczych.

²² Zob. J. Kosonoga, *Areszt domowy jako nowy środek zapobiegawczy w świetle projektowanych zmian legislacyjnych*, „Ius Novum” 2010, nr 2, s. 116 i n.; zob. również D. Raczkiwicz [w:] P. Wiliński, J. Izydorczyk, D.S. Swenson, D. Raczkiwicz, Ł. Lewandowski, M. Wasylczuk, M. Gilewicz, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w Polsce...*, s. 58.

SYSTEM OF NON-DETENTION PRE-TRIAL SUPERVISION MEASURES

Summary

The article discusses the main trends in legislative changes in the non-detention pre-trial supervision measures. It expresses a positive opinion about a clearly developed tendency to broaden the catalogue of those measures, which are an efficient alternative to the remand of the accused. However, the usefulness of some measures for the proceeding and their present normative construction are thought to be controversial. The article also draws attention to the rulings of the European Court of Human Rights in regard to the use of the non-detention pre-trial supervision measures.

LE SYSTÈME DES MOYENS PRÉVENTIFS SANS ISOLATION

Résumé

L'article présente les principaux indicateurs des changements législatifs dans le cadre du système des moyens préventifs sans isolation. On apprécie beaucoup cette tendance déjà bien formée pour l'élargissement du catalogue de tous ces moyens qui constituent une alternative de plus en plus efficace pour priver la liberté de l'accusé. Pourtant on a traité comme discutable l'utilité du procès de certains moyens ainsi que leur actuelle construction normative. On a attiré aussi l'attention sur la jurisprudence du Tribunal européen du Droit de l'Homme vu l'application des moyens préventives de liberté.

СИСТЕМА НЕ СВЯЗАННЫХ С ЛИШЕНИЕМ СВОБОДЫ ПРЕВЕНТИВНЫХ МЕР

Резюме

В исследовании представлена ссылка на основные направления законодательных изменений в области системы не связанных с лишением свободы превентивных мер. Положительно оценивается уже чётко сформировавшаяся тенденция к расширению каталога этого вида мер, которые становятся всё более эффективной альтернативой для лишения свободы обвиняемого. В то же время процессуальная полезность некоторых мер, а также их действующая нормативная структура признаны автором дискуссионными. Обращено внимание на судебную практику Европейского суда по правам человека, связанную с применением превентивных мер, не предусматривающих лишения свободы.

IGOR ZACHARIASZ



ZASADA DEMOKRATYCZNEGO PAŃSTWA PRAWNEGO A SYSTEM ŹRÓDEŁ PRAWA Z PERSPEKTYWY PRAWA ADMINISTRACYJNEGO

1. Uwagi wprowadzające

Dwa podstawowe filary ustrojowe państwa polskiego, deklarowana w art. 2 Konstytucji zasada demokratycznego państwa prawnego, a także zawarta w art. 7 Konstytucji, będąca jej elementem, zasada legalizmu działania organów władzy publicznej, która zobowiązuje je do podejmowania czynności na podstawie i w granicach prawa oraz konstytucyjnie określony, zwłaszcza w art. 84–97, system źródeł prawa, pozostają w ścisłym materialnym i formalnym związku. Wynikająca z zasady państwa prawnego zasada legalizmu tworzy ze źródeł prawa podstawę działania organów władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, z kolei wskazane konstytucyjnie źródła prawa wyznaczają w praktyce ramy tak deklarowanego legalizmu, definiując wtórnie jeden z najistotniejszych aspektów demokratycznego państwa prawnego jakim jest zakres przedmiotowy i podmiotowy działania organów władzy publicznej, i to nie tylko w działaniu tych organów adresowanych do podmiotów podporządkowanych państwu, ale także w działaniach podejmowanych wzajemnie wobec siebie.

W tradycji państwa prawnego (*Rechtsstaat*) zagadnienie systemu źródeł prawa ma bogatą literaturę i pewien szczególny problem – ustawy, a poglądy na rolę i miejsce tego aktu prawnego w państwie kształtowane są do dziś wokół sięgającego dziewiętnastego wieku sporu o zakres materialny poddany jej regulacji, w konsekwencji o podmiotową stronę jakimi są adresaci jej przepisów. Jak zauważa Leszek Garlicki, odwołując się do tej tradycji, że o ile pojęciu państwa prawnego można przypisać szereg różnych znaczeń, to jednym z jego najważniejszych elementów, wprost zakorzenionych w problematyce źródeł prawa, jest kwestia szczególnej roli ustawy „jako podstawowego i powszechnego źródła prawa”, czyli jako źródła prawa, które „powinno być przestrzegane przez wszystkich jego adresatów, ale przede wszystkim przez organy państwowe”, działające właśnie na podstawie i w granicach prawa, którego ustawa jest podstawowym

przejawem¹. Jest w tak wyrażonym poglądzie na rolę ustawy w państwie pewne założenie, sprowadzające się do twierdzenia, że ustawa, ze względu na swoją formę, jest prawem obowiązującym bezwzględnie z uwagi na swoją treść, wiążąc wszystkie podmioty, zarówno te publiczne, jak i prywatne, założenie dodajmy sięgające początków kształtowania się państwa prawnego w dziewiętnastym wieku. W tamtym czasie w ustawie widziano bowiem przede wszystkim gwaranta równości obywateli wobec prawa i praworządności działań władzy, postrzegając ustawę jako prawo działające na zewnątrz państwa. W tym poglądzie przejawiało się w sposób najdoskonalszy właśnie ówczesne państwo prawne, które jak zaznacza Hubert Izdebski, jest konstrukcją teoretyczną anti- i postabsolutystyczną, i którego istotnościowym składnikiem jest właśnie ów obowiązek władz publicznych wykazania się podstawą prawną dla swojego działania². Stąd w dziewiętnastym wieku pojęcia ustawy i prawa używane były zamiennie, wyznaczając w zakresie źródeł prawa myślenie o podstawach działania władzy publicznej tak dalece, że dopiero wiek dwudziesty, w którym nastąpiło zasadnicze przewartościowanie poglądów na podstawy prawne działania władz publicznych, w odniesieniu do systemu źródeł prawa przyniósł nowe spojrzenie na problem ustawy, polegające na uznaniu sfery działania organów władzy wewnątrz państwa jako poddanej prawu, a w konsekwencji dopiero poddanej także ustawie, będącej tylko jedną z form aktu wiążącego organy państwa w działaniach wobec siebie. W państwach prawnych przewartościowanie to doprowadziło do powstania prawa ustrojowego, jako dziedziny prawa publicznego regulującego stosunki w obrębie organów władzy publicznej oraz do określenia na nowo roli ustawy w państwie, a w konsekwencji i nowego spojrzenia na system źródeł prawa.

Zagadnienia systemu źródeł prawa we współczesnych państwach nie są wyłączną domeną teorii prawa czy, w przypadku Polski, także prawa konstytucyjnego. Podzielić trzeba pogląd Jerzego Starościaka, który pisał, że o ile nikt nie neguje, że teoria źródeł prawa wchodzi w skład zagadnień, którymi zajmuje się ta gałąź nauki, to ze względu na fakt, że nie ma odrębnej teorii prawa dla poszczególnych jego działów, że każdy system prawa ma tylko jedną teorię, teoretyk prawa administracyjnego, jak i zresztą prawa cywilnego czy handlowego, musi zajmować się teorią prawa, także w zakresie poglądów dotyczących źródeł prawa, ponieważ proces administrowania dostarcza sytuacji konkretnych teorię tę weryfikujących. Organy administracji publicznej w swych działaniach tworzą normy prawne, a prawotwórstwo tak rozumiane jest istotnym i szerokim elementem działania administracji, dostarczającym materiałów empirycznych pozwalających na ustosunkowanie się do istniejących poglądów teoretycznych na temat systemu źródeł prawa³.

¹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 61–62.

² H. Izdebski, *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007, s. 93.

³ J. Starościak, *Podstawy prawne działania administracji. Źródła prawa administracyjnego*, Warszawa 1973, s. 5–7.

Niniejszy artykuł, odwołując się do podstaw prawnych i praktyki działania administracji publicznej stara się przedstawić jeden z głównych dla teorii systemu źródeł prawa problemów – działań podejmowanych wewnątrz państwa, czyli działań skierowanych przez jedne organy (podmioty) państwa do innych organów państwa, biorąc za przykład, funkcjonującą w warunkach dużej fragmentaryzacji administrację publiczną, wyznaczoną w szczególności przez podział na administrację rządową i samorządową. Podzielając także zdanie Johna Finnis, że dobrze funkcjonujący system prawa to m.in. system norm prospektywnych, gdzie ich działanie wstecz ma charakter incydentalny⁴, ukazuje problemy podstaw prawnych i zakresu wewnętrznego działania administracji, w konsekwencji szerzej – państwa, odwołując się do przykładu aktów prawnych o charakterze planistycznym w zakresie zagospodarowania przestrzennego.

2. Prawo publiczne a sfery działania administracji

Proces tworzenia się państwa prawnego w dziewiętnastym wieku jest sprzężony z procesem kształtowania się nowożytnego prawa publicznego (*das öffentliche Recht*), stanowiącego współcześnie grunt dla działania władz publicznych i ochrony praw podmiotowych obywateli. W klasycznych już dziełach z przełomu dziewiętnastego i dwudziestego wieku – *Systemie publicznych praw podmiotowych* i *Ogólnej nauce o państwie*, które do dziś stanowią podstawę rozważań w naukach prawnych nad zagadnieniami prawa publicznego, Georg Jellinek uznawał za prawo publiczne „prawo, które wiąże wspólnotę, wyposażoną we władzę panowania w stosunku do osób współrzędnych i podporządkowanych”⁵, a bardziej precyzyjnie „prawem publicznym jest to, które reguluje organizację państwa oraz stosunki pomiędzy państwem a poddanymi”, natomiast „prawem prywatnym jest porządek prawny sfery życia równorzędnych osób, które wspólnie poddane są porządkowi państwa”⁶. Ta definicja wskazuje, w obrębie prawa publicznego, na dwa odrębne zakresy wiązania prawem działań państwa, z jednej strony w stosunku do podmiotów sobie podporządkowanych, z drugiej strony w stosunku do członków tego państwa, dysponujących władzą i jednostek organizacyjnych tej władzy podporządkowanych. W związku z tak rozumianym prawem publicznym pojawiają się w rozważaniach prawniczych końca dziewiętnastego wieku dwa problemy teoretyczne stanowiące ciągły przedmiot dociekań prawniczych, z jednej strony prawnej podstawy sfer działania państwa, także sfery wewnątrzadministracyjnej i wiązania się prawem w tych działaniach państwa, z drugiej

⁴ J. Finnis, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, Warszawa 2001, s. 304.

⁵ G. Jellinek, *Ogólna nauka o państwie, Księga II i III*, Warszawa 1924, s. 245.

⁶ G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen 1905, s. 9.

strony problem kryterium rozdzielającego dychotomicznie prawo publiczne od prawa prywatnego.

W początkach kształtowania się państwa prawnego podział na prawo publiczne i prawo prywatne nie był oczywistością a możliwość jego zupełnego przeprowadzenia była często kwestionowana. Jeszcze w początkach dwudziestego wieku Jerzy Stefan Langrod, afirmując podział prawa na prywatne i publiczne dowodził, że na przekór krytykom doktrynalnym, podział ten istnieje wszędzie w świecie faktów, w rzeczywistości ustrojowej i to w każdym stadium dotychczasowego rozwoju prawa, przynosząc konieczność odrębności urządzeń praktycznych i tworzenia specyficznego reżimu prawnego dla stosunków tego typu⁷. W opinii Władysława Leopolda Jaworskiego, który prawo postrzegał jako pewną rzeczywistość o charakterze przymusowym, nie dawało się przeprowadzić ścisłej delimitacji pomiędzy prawem prywatnym i publicznym, bo, jak dowodził, przełamuje go pozytywne ustawodawstwo, wskutek czego taką dokładną delimitację czyni niemożliwą, ale podział ten, zaznaczał, ma wymiar praktyczny⁸. Budowa prawa publicznego była wyzwaniem cywilizacyjnym, u progu dwudziestego wieku projektem społecznym i politycznym, związanym z tworzeniem nowożytnego państwa prawnego, z którym jedne narody poradziły sobie lepiej, doprowadzając do dalekiego uporządkowania systemu prawnego, innym sztuka ta się udała połowicznie, jeszcze inne takiego zorganizowanego i celowego wysiłku w ogóle nie podjęły. Jak pisał Georg Jellinek, w tej budowie chodziło o stworzenie systemu równoważnego prawu prywatnemu, przy czym najgorszą rzeczą w tym procesie jest, jak podkreślał Jellinek, bezkrytyczne przenoszenie pojęć prawa prywatnego do prawa publicznego, które traktował jako błąd metodyczny. W jego opinii odmienności prawa prywatnego i prawa publicznego, będące skutkiem odmiennych relacji podmiotowych, nie powinny być w prawie, a także w naukach prawnych, zacierane, lecz uwzględniane i rozwijane⁹. W takim właśnie działaniu – budowie systemu prawnego komplementarnego w stosunku do prawa prywatnego, przejawia się budowa systemu prawnego nowożytnego prawa publicznego.

Na przestrzeni dziewiętnastego i dwudziestego wieku nauki prawne poświęciły wiele uwagi poszukiwaniu kryterium rozdzielającego prawo prywatne od prawa publicznego, wypracowując i poddając krytyce prawie kilkadziesiąt teorii w tym zakresie¹⁰. Spośród tych teorii w latach siedemdziesiątych dwudziestego wieku dwie uznano w literaturze za najbardziej doniosłe: teorię podporządkowania (*Subjektionstheorie*), nazywaną także teorią subordynacji (*Subordinationstheorie*) i nową teorię podmiotową (*neuere Subjektstheorie*), nazywaną także szczególną

⁷ J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, Reprint, Kraków 2003, s. 57–58.

⁸ W.L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924, s. 196.

⁹ G. Jellinek, *Ogólna nauka o państwie. Księga I*, Warszawa 1921, s. 57.

¹⁰ H. Wolff, O. Bachof, R. Stober, *Verwaltungsrecht. Band I*, München 1994, s. 197–200.

teorią prawną (*Sonderrechtstheorie*)¹¹, albo zmodyfikowaną teorią podmiotową (*modifizierte Subjektstheorie*), podkreślając przy tym, że teoria subordynacji i nowa teoria podmiotowa nie są sobie przeciwstawne, ale wzajemnie się uzupełniają¹².

Wcześniej w naukach prawnych odrzucono, jako pomocną w analizie i w projektowaniu prawa publicznego, teorię interesu (*Interesstheorie*), powszechnie kojarzoną z publicznoprawną tradycją rzymską. Zgodnie z tą teorią do prawa publicznego zaliczano przepisy prawne, które stanowione były w interesie publicznym. Z kolei przepisy prawne urzeczywistniające interes prywatny, zaliczane były do prawa prywatnego (według ulpianowskiej sentencji – *Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim*)¹³. Kryterium użyteczności, na którym oparto teorię interesu, już w starożytnym Rzymie nie służyło rozgraniczeniu *ius publicum* i *ius privatum*, ale raczej kazuistyce i stosowaniu prawa¹⁴. Głównym argumentem, jaki formułowano w dwudziestym wieku przeciw możliwości rozgraniczenia prawa na prywatne i publiczne na gruncie teorii interesu było przekonanie, iż całe prawo służy porządkowi ludzkiego współżycia, a tym samym także prawo prywatne tworzone jest w interesie publicznym. Ponadto podkreślano, że nie można na gruncie tej teorii zdefiniować interesu publicznego, niemożliwe jest także utrzymanie teoretycznej konstrukcji publicznych praw podmiotowych, jako praw chronionych normami konstytucyjnymi, ponieważ istotą konstytucyjnej gwarancji publicznych praw podmiotowych jest ochrona interesu indywidualnego¹⁵.

Odrzucając kryterium użyteczności jako podstawę rozgraniczenia stosunków prawnych na prywatne i publiczne, głównie w związku z rozwojem teorii publicznych praw podmiotowych, które dały nowe spojrzenie na problem rozgraniczenia prawa prywatnego od publicznego, zaczęto w naukach prawnych poszukiwać kryteriów biorąc za punkt wyjścia podmioty stosunków prawnych i ich wzajemną zależność¹⁶. Stąd zarówno teoria subordynacji, jak i zmodyfikowana teoria podmiotowa utożsamiają podział prawa z podziałem stosunków prawnych (*Rechtsverhältnisse*)¹⁷.

Teoria subordynacji opiera się na założeniu, że stosunek publicznoprawny zachodzi wtedy, gdy pomiędzy podmiotem mającym władztwo publiczne a obywatelem istnieje stosunek podporządkowania. W przeciwnym wypadku, gdy nie ma podporządkowania jednej strony stosunku prawnego drugiej stronie, mamy

¹¹ I. von Münch, *Verwaltung und Verwaltungsrecht*, [w:] H-U. Erichsen, W. Martens (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, wyd. 3, Berlin 1978, s. 14.

¹² H. Arndt, W. Rudolf, *Öffentliches Recht*, München 1994, s. 10.

¹³ I. von Münch, *Verwaltung...*, *op. cit.*, s. 15.

¹⁴ M. Bullinger, *Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktionen der Unterscheidung*, Stuttgart 1968, s. 14.

¹⁵ I. von Münch, *Verwaltung...*, *op. cit.*, s. 15.

¹⁶ J. Hatschek, *Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts*, Leipzig 1924, s. 13.

¹⁷ J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Katowice 1992, s. 23.

stosunki prywatnoprawne. Do tak głoszonych poglądów także wysunięto w literaturze prawniczej dwudziestego wieku uwagi krytyczne, zauważając, iż element podporządkowania zachodzi w wielu stosunkach prawnych prawa publicznego (np. w prawie podatkowym), jednak zdarzają się również w prawie publicznym przypadki, gdy pomiędzy podmiotem prawa publicznego i osobą prywatną taki stosunek nie zachodzi, a pozycja obydwu stron stosunku prawnego jest równoprawna, albo sytuacje, gdy pomiędzy podmiotami publicznymi a prywatnymi brak jest stosunku nadrzędności i podrzędności, np. pozycja stron w umowie publicznoprawnej (*öffentlich-rechtlicher Vertrag*) nie daje nadrzędności strony publicznej nad prywatną. Zdarza się również, że stosunek podporządkowania zachodzi w obrębie prawa prywatnego (wskazując przykładowo stosunki pomiędzy rodzicami a dziećmi). Ponadto zauważono, że teoria ta nie jest także w stanie wytłumaczyć przynależności kształtującego się właśnie państwowego prawa ustrojowego do prawa publicznego, ponieważ adresatem tego prawa nie są osoby fizyczne czy osoby prawne prawa prywatnego¹⁸.

Powyższe problemy rozwiązuje zmodyfikowana teoria podmiotowa, która także wychodząc z konstrukcji stosunku prawnego, przyjmuje, że każdy stosunek prawny ma uprawnionego (*Berechtigter*) i zobowiązanego (*Verpflichteter*), a jeżeli podmiot prawa publicznego jest uprawnionym lub zobowiązanym, to mamy do czynienia ze stosunkiem z zakresu prawa publicznego. Rozróżnienie sytuacji podmiotów stosunku publicznoprawnego, w związku z uprawnieniem bądź zobowiązaniem jednego z podmiotów tego stosunku, nawiązuje do klasycznego już poglądu dotyczącego prawnej treści władzy państwa sformułowanego przez Georga Jellinka – państwo rozporządza dwoma środkami dla spełnienia swej woli: zobowiązanie (*Verpflichtung*) i uprawnienie (*Berechtigung*)¹⁹, których źródłem są stosunki prawne albo status prawny (*Rechtsstellung*) podmiotu prawnego²⁰. Państwo w stosunkach z innym podmiotem władzy publicznej lub obywatelem może zobowiązywać, co rodzi konieczność odpowiedniego zachowania się, ale co ważniejsze, także obywatel lub podmiot władzy publicznej, w określonych sytuacjach prawnych, może zobowiązywać państwo lub inny podmiot władzy publicznej do określonego zachowania się, i wtedy też mamy do czynienia ze stosunkiem publicznoprawnym. Obydwie teorie – subordynacji i zmodyfikowana teoria podmiotowa – mają swój wymiar praktyczny, oprócz funkcji porządkowej, tzn. podziału na prawo prywatne i publiczne, co ułatwia poruszanie się i klasyfikację materialnych przepisów prawnych (*materialrechtliche Zuordnungen*), podział ten ma także znaczenie dla postępowania sądowego (*prozessuale Zuordnungen*)²¹.

Na gruncie teorii podmiotowych rozdzielających prawo publiczne od prawa prywatnego, w oparciu o kategorię stosunku prawnego, zauważono istnienie pań-

¹⁸ I. von Münch, *Verwaltung...*, *op. cit.*, s. 16.

¹⁹ G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1914, s. 638.

²⁰ H. Wolff, O. Bachof, R. Stober, *op. cit.*, s. 513.

²¹ *Ibidem*, s. 195–196.

stwowego prawa ustrojowego, jako tej gałęzi prawa publicznego, która zawiera przepisy prawne wiążące sferę wewnętrzną państwa. Sfera wewnętrzna państwa pojmowana była szeroko, zaliczano do niej stosunki pomiędzy centralnymi organami państwa, ale także widziano w niej coraz częściej stosunki pomiędzy państwem i jego organami a samorządem, w tym samorządem terytorialnym, co wiązało się z kolei z rewizją poglądu dotyczącego podmiotów, którym w sferze publicznej przysługują prawa podmiotowe na rzecz objęcia tą kategorią uprawnień podmiotów sfery prywatnej. O nieadekwatności używania konstrukcji praw podmiotowych w odniesieniu do państwa i jego organów przestrzegał w tym okresie Otto Mayer wskazując, że mówienie o publicznych prawach podmiotowych państwa i osób publicznoprawnych, w tym samorządowych gmin, jest nietwórcze, a w okresie zerwania z założeniami feudalnego porządku prawnego i tworzenia podstaw państwa prawnego jest wręcz szkodliwe²². Po 1945 r. ostatecznie zweryfikowano doktrynalnie postrzeganie prawa do samorządu terytorialnego jako publicznego prawa podmiotowego, czyniąc w konsekwencji z instytucji samorządu element administracji publicznej państwa²³, tym samym czyniąc go jednym ze składników państwa działającego także w jego sferze wewnętrznej.

3. Ustawa a norma prawna

Sferę wewnętrzną działania państwa dość długo traktowano jako autonomiczną wobec porządku prawnego, wręcz wyjętą spod obowiązywania prawa. Paul Laband jeszcze w 1912 r. pisał, że reguły, które obowiązują w administracji nie tylko nie ograniczają osób podporządkowanych wobec państwa, ale nie są to według Labanda w ogóle przepisy prawne, choć zauważał on jednocześnie, że są takie uregulowania w tej sferze, które ze względu na treść mają podwójne znaczenie – stanowią instrukcje dla administracji, ale rodzą także skutki dla osób trzecich, a te proponował już traktować jako przepisy prawne²⁴. Podstawowym problemem w zakresie systemu źródeł prawa w państwie prawnym, sięgającym dziewiętnastowiecznych rozważań dogmatycznych, jest przyjmowanie w tym okresie tożsamości zakresowej dwóch pojęć „normy prawnej” i „ustawy”, a w konsekwencji utożsamienia publicznych i prywatnych adresatów przepisów prawnych z formą aktu prawnego, co początkowo wiązano z ustawą, a następnie także z innymi aktami, rozporządzeniem, statutami (aktami prawa miejscowego).

W okresie kształtowania się państwa prawnego najważniejszymi pojęciami mającymi porządkować katalog źródeł prawa były pojęcia „normy prawnej” (*Rechtsnorm*) oraz „ustawy”, „prawa” i „aktu prawnego o charakterze ogólnym”

²² O. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, München und Leipzig 1924, s. 106.

²³ W. Roters, *Kommunale Selbstverwaltung*, [w:] I. von Münch (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Band I, München 1985, s. 217.

²⁴ P. Laband, *Deutsches Reichsstaatsrecht*, Tübingen 1912, s. 151.

określanych jednym terminem – *Gesetz*²⁵. Tożsamość znaczeniowa tych dwóch słów – *Gesetz* i *Rechtsnorm* – była charakterystyczna dla wczesnego stadium kształtowania się państwa prawnego, była efektem z jednej strony przesuwania się kompetencji w zakresie stanowienia prawa na parlament, a z drugiej strony powszechnie postulowanego stanowienia przez parlament prawa o charakterze abstrakcyjnym i generalnym (normatywnym). Prawo to miało realizować w praktyce sprawowania władzy w państwie prawnym dwa podstawowe wymogi, jakimi były realizacja zasady równości obywateli wobec prawa oraz działania władzy na podstawie i w granicach prawa. Pojęcie ustawy było pierwotnie definiowane jako regulacja wkraczająca w wolność i własność podmiotów prywatnych, i w tej definicji zamykał się jej sens.

Dopiero wraz z ustawowym i doktrynalnym rozwojem państwowego prawa ustrojowego, pojęcie ustawy rozszerzono także na akty prawne regulujące podział władzy w państwie, w konsekwencji dostrzeżono w ustawie formę regulowania działania sfery wewnętrznej państwa²⁶. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że utożsamienie pojęć *Gesetz* i *Rechtsnorm* przez długi okres dziewiętnastego wieku doprowadziło do zahamowania rozwoju państwowego prawa ustrojowego, a konsekwencją owej tożsamości było odmawianie charakteru prawnego przepisom regulującym organizację władzy i ich wzajemne stosunki, jako przepisom niewpływającym bezpośrednio na prawa i obowiązki obywateli²⁷.

Wskutek rozwoju państwowego prawa ustrojowego tożsamość pojęć *Gesetz* i *Rechtsnorm* straciła znaczenie dla klasyfikacji źródeł prawa. Pojęcie normy prawnej, rozumianej klasycznie jako wypowiedź o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, co najwyżej ukazuje tylko pewne cechy aktu prawnego, ale nie może być kryterium porządkującym akty prawne jako źródła prawa. Współcześnie przyjmuje się, że pojęcie *Gesetz* w ujęciu wąskim ma dwa znaczenia – materialne i formalne²⁸ i mówi się o dualistycznym rozumieniu tego pojęcia (*dualistische Gesetzesbegriff*)²⁹. W znaczeniu formalnym (*das formelle Gesetz*) jest tożsame z ustawą wydawaną przez parlament w konstytucyjnie określonym trybie (*Parlamentgesetz*). W znaczeniu materialnym (*das materielle Gesetz*) jest tożsame z normą prawną³⁰. Obydwa pojęcia są od siebie niezależne, w każdym z nich jest inna cecha istotnościowa świadcząca o jego zakresie znaczeniowym. W tak skonstruowanej doktrynie pojęcie normy prawnej jest wzorcem postępo-

²⁵ Por. M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, T II 1800–1914, München 1992, s. 371.

²⁶ F. Ossenbühl, *Die Quellen des Verwaltungsrechts*, [w:] H.-U. Erichsen, W. Martens (Hrsg.), *op. cit.*, s. 58.

²⁷ F.E. Schnapp, *Dogmatische Überlegungen zu einer Theorie des Organisationsrechts*, „Archiv des öffentlichen Rechts” 1980, z. 2, s. 244.

²⁸ K. Heising, *Die Gewaltenteilung nach dem Bonner Grundgesetz und nach dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, Münster 1969, s. 25.

²⁹ F. Ossenbühl, *op. cit.*, s. 68–69.

³⁰ H. Wolff, O. Bachof, R. Stober, *op. cit.*, s. 165.

wania określonym prawem zewnętrznym, prawem przy pomocy którego państwo kształtuje pozycję prawną obywateli, natomiast nie może być określone prawem wewnętrznym, bowiem jego adresatami są organy administracji publicznej. Jasne jest, że np. ustawa przepisami może określać zarówno normy, bowiem jej adresatem są podmioty prywatne, ale także może określać wzorce postępowania podmiotów publicznych (nie nazywane już norami w tym klasycznym rozumieniu). Mogą być także uchwalane ustawy, które w ogóle nie zawierają norm, np. ustawa budżetowa i w takim przypadku konsekwentnie stojąc na gruncie owego dziewiętnastowiecznego, powiedzielibyśmy klasycznego rozumienia normy prawnej nie można uznać ustawy za akt normatywny.

4. System źródeł prawa RP

W Polsce, zarówno przed wojną, jak w okresie późniejszym, tak i współcześnie system źródeł prawa budowany jest w oparciu o pojęcie normy prawnej, nawet w przypadku koncepcji systemu źródeł prawa cechujących się dość dużą dozą autorskiego spojrzenia, czego przykładem mogą być poglądy w tej materii prezentowane przez Jerzego Stefana Langroda³¹. Jednak w miarę upływu czasu w naukach prawnych, na gruncie teorii prawa, samo pojęcie normy prawnej zostało zdefiniowane znacznie szerzej niż tylko jako wypowiedź postulatywna o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. Rozważania o normie prawnej, jak podkreśla Kazimierz Opalek, pomimo, że nie stanowią odrębnej dyscypliny naukowej, tworzą obecnie konglomerat ogólnych rozważań teoretycznych, prowadzonych zresztą nie tylko przez teoretyków prawa³², co jednak silnie rzutuje na poglądy na gruncie nauk prawnych w tej materii. Zainteresowania nauk społecznych problemem norm, towarzysząca temu różnorodność koncepcji definicyjnych, sprawiły, jak zauważa Zygmunt Ziemiński, że pojęcie normy jest jednym z najbardziej wieloznacznych terminów prawnych, które stwarzają okazję do wielu nieporozumień pomiędzy prawnikami – możemy dziś swobodnie mówić o normach indywidualnych i generalnych, normach jednostkowych i ogólnych, normach abstrakcyjnych i konkretnych³³. Analizujący dla potrzeb prawa planowania przestrzennego koncepcję norm prawnych Władysław Brzeziński wskazywał, że abstrakcyjność i konkretność (osobowa i rzeczowa) normy dotyczy sposobu wiązania przez normę – konkretność to możliwość zastosowania normy prawnej tylko do osób lub przypadków przez normę określonych, abstrakcyjność – do nieokreślonej liczby osób i przypadków w czasie nieokreślonym. Ogólność

³¹ T. Bąkowski, *Koncepcja norm prawa administracyjnego Jerzego Stefana Langroda a współczesne problemy źródeł prawa administracyjnego*, [w:] *Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora Jerzego Stefana Langroda*, J. Niczyporuk (red.), Paryż 2011, s. 227 i n.

³² K. Opalek, *Studia z teorii i filozofii prawa*, Kraków 1997, s. 95.

³³ Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966, s. 58.

normy to pewien wymóg, aby była bowiem zastosowana, musi być rozwinięta w normach równorzędnych lub normach niższego rzędu³⁴. W każdym razie, owa mnogość poglądów w naukach prawnych dotycząca pojęcia normy zestawiona z klasycznym jej rozumieniem, ukształtowanym w dziewiętnastowiecznym państwie prawnym w związku z instytucją ustawy, sprawiają, że w praktyce stosowania prawa, jest ono różnie rozumiane, co ma decydujące znaczenie dla poglądów na system źródeł prawa określonych w art. 84–97 Konstytucji i jego wykładnię.

Dodatkowe zaciemnienie poglądów dotyczących prawnego ukształtowania systemu źródeł prawa ma swoje zakotwiczenie w pojęciu prawa powszechnie obowiązującego, w którym także można dopatrzeć się pozostałości poglądu tożsamości ustawy z normą, a które staje się jeszcze mniej czytelne i trudne w interpretacji w związku z nadaniem art. 190 ust. 1 Konstytucji mocy powszechnie obowiązującej także wyrokom Trybunału Konstytucyjnego. Intuicyjnie twierdzić można, że pojęcie prawa powszechnie obowiązującego stanowi pewnego rodzaju uogólnienie, ma za przedmiot wszelkie akty prawne, przy pomocy których państwo kształtuje sytuację prawną podmiotów mu podporządkowanych, czyli przede wszystkim obywateli, a przy okazji samo się tym aktem wiąże. Jak wskazuje Kazimierz Działocha podstawowymi założeniami konstytucyjnego systemu źródeł prawa są m.in. ograniczenie katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, zarówno gdy idzie o formę aktów normatywnych, jak i podmioty uprawnione do ich wydawania³⁵. Choć to założenie miało cel szlachetny, jakim było wzmocnienie ochrony praw podmiotowych, uczynienie prawa przewidywalnym dla obywateli, to w konsekwencji tak głoszonych poglądów na gruncie art. 84–97 Konstytucji RP, nastąpiło w prawie administracyjnym całkowite pomieszenie porządku w tym zakresie.

W teorii prawa, w nawiązaniu do art. 84–97 Konstytucji, doktrynalnie wyodrębnią się akty normatywne o mocy powszechnie obowiązującej, czyli takie których normy mogą być adresowane do każdego podmiotu, oraz akty normatywne o charakterze wewnętrznym, akty których adresatami są wyłącznie jednostki organizacyjne podporządkowane podmiotowi wydającemu akt³⁶. Normatywność w ujęciu teoretycznym stała się cechą nie grupy przepisów, z których dekoduje się normy jako wzorce postępowania o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym, ale pojęciem określającym każdy rodzaj aktu prawnego – w domniemaniu bowiem każdy akt prawny stwarza jakąś normę (choćby indywidualną). Z drugiej strony w tak skonstruowanym systemie źródeł prawa są wyodrębniane akty powszechnie obowiązujące, które wiążą podmioty zewnętrzne wobec państwa, ale także i organy państwa. Wreszcie Konstytucja, choćby w art. 191 ust. 2, odnoszącym się do zakresu spraw rozpatrywanych w ramach wniosków przez Trybunał Konstytucyjny

³⁴ W. Brzeziński, *Plan zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 1961, s. 38–39.

³⁵ K. Działocha, *Zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego w Konstytucji i w praktyce*, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, A. Szymt (red.), Warszawa 2005, s. 9.

³⁶ S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2003, s. 44–45.

tuczny, operuje pojęciem aktu normatywnego i trudno tak rozumiane konstytucyjnie pojęcie aktu prawnego podlegające kontroli konstytucyjnej łączyć z kolej z doktrynalnie wyodrębnionymi dwoma kategoriami aktów normatywnych. Zwracając z kolei uwagę na praktykę orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego da się stwierdzić, że cecha powszechności aktu prawnego łączona jest z koniecznością zawierania przez ten akt norm prawnych w klasycznym ujęciu, jako reguły postępowania o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym. W konsekwencji, w praktyce funkcjonowania państwa polskiego wiąże się, jak w dziewiętnastym wieku, pojęcie aktu prawnego z normą prawną, widząc konieczność zawierania przez akt powszechnie obowiązujący norm w klasycznym znaczeniu lub wręcz postrzegając akt prawny jako akt w całej swej regulacji normatywny.

Dodatkowym problemem stał się, w zestawieniu takich poglądów na system źródeł prawa, problem rozróżnienia sfery stosowania prawa, w ścisłym administracyjnym znaczeniu, od sfery stanowienia prawa. Problem ten dość dobrze obrazuje jedno z postanowień Trybunału Konstytucyjnego, w którym odmówił on rozpatrzenia skargi konstytucyjnej na plan miejscowy stwierdzając, że miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego są aktami o szczególnym charakterze. Mieszczą się one, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, między klasycznymi aktami normatywnymi a klasycznymi aktami indywidualnymi związanymi ze stosowaniem prawa³⁷, przy czym sądownictwo administracyjne, stojąc na stanowisku, że akt prawa miejscowego, jest aktem normatywnym, wyraża w tej materii poglądy zdecydowanie rozbieżne w stosunku do poglądu Trybunału Konstytucyjnego³⁸, co jeszcze raz podkreśla brak szerszej, spójnej teoretycznie i ugruntowanej doktrynalnie podstawy obowiązującego systemu źródeł prawa.

Z perspektywy prawa administracyjnego z procesami stosowania prawa wiąże się działanie organu w oparciu o subsumpcję normy prawnej, przy czym może być ono realizowane w oparciu o generalny akt administracyjny lub indywidualny akt administracyjny³⁹, a teoretyczną podstawę w polskim systemie prawa administracyjnego procesom tym dały idee głoszone przez Edmunda Bernatzika. Uczony ten wyróżnił trzy relacje pomiędzy państwem a obywatelem, które w jego ocenie były efektem trzech odrębnych kategorii osób interesowanych (*Interessenten*). Twierdził on, iż w prawie publicznym można wyróżnić prawa (*Rechte*), które przysługują interesowanym, a które są one wprawdzie chronione przez obiektywny porządek prawny, ale nie dają roszczenia do ich realizacji. Sposób ich ochrony i realizacji leży w działaniu administracji. Drugą kategorią są interesy prawne (*rechtlliche Interessen*), które dają roszczenie do określonego postępowania przez administrację publiczną, a w konsekwencji prawo skargi interesowanym

³⁷ Postanowienie TK z 6 października 2004, SK 42/02, OTK 2004, Nr 97, poz. 9.

³⁸ Wyrok WSA w Gliwicach z 19 października 2009 r., II SA/Gl 601/09, OwSS 2010/2/72, Wyrok WSA we Wrocławiu z 29 maja 2009 r., II SA/Wr 48/09, LEX 569183.

³⁹ Szeroko komentuje tę sprawę M. Kulesza, „Źródła prawa” i przepisy administracyjne w świetle nowej Konstytucji, „Państwo i Prawo” 1998, z. 2.

do sądu administracyjnego na brak takiego działania. Trzecią kategorię stanowią interesy faktyczne (*faktische Interessen*), które nie dają interesowanym żadnego roszczenia wobec administracji⁴⁰.

Jak podkreśla Franciszek Longchamps, nauka Edmunda Bernatzika wywarła zasadniczy wpływ na konstrukcję strony w postępowaniu administracyjnym⁴¹, która także w obowiązujących dziś przepisach w tym zakresie nawiązuje do pojęcia interesu prawnego, czyniąc go podstawą dochodzenia roszczeń od państwa i przez państwo. Cechą interesu prawnego jest to, iż jest on konkretny, aktualny i sprawdzalny obiektywnie a jego istnienie znajduje odzwierciedlenia w okolicznościach faktycznych stanowiących przesłanki zastosowania przepisu prawa materialnego⁴². Poglądy dotyczące strony w postępowaniu administracyjnym zostały ukształtowane w okresie międzywojennym. Witold Klonowiecki analizując obowiązujące od lat dwudziestych w prawie administracyjnym pojęcie strony postępowania, podkreślał, że przez roszczenie prawne należy rozumieć taką sytuację, w której organ władzy ma spełnić lub zaniechać określonej czynności (działania) a samo roszczenie musi opierać się na przepisie prawnym. Uczestnik postępowania może być również stroną postępowania na podstawie prawnie chronionego interesu, to znaczy w takiej sytuacji, w której jego interes, czyli „korzyść konkretna, natury materialnej lub moralnej powszechnie uznanej jest chroniona”⁴³. Stosowanie prawa w wąskim administratywistycznym ujęciu jest zatem czynnością opierającą się na aktach normatywnych, polegającą na realizacji ich w stosunku do podmiotów podporządkowanych administracji – konkretnych i zindywidualizowanych adresatów – w odrębnej formie – aktu administracyjnego. Trudno więc jest przyjąć zaprezentowane wyżej poglądy Trybunału Konstytucyjnego, stojące na gruncie pojęcia normy w klasycznym sensie, sprowadzające się do twierdzenia, że akt prawny jakim jest plan miejscowy może mieć cechy aktu indywidualnego w rozumieniu aktu stosowania prawa. Trzeba także zaznaczyć, że akty stosowania prawa, jedne z głównych narzędzi działania administracji publicznej, nie mieszczą się już w konstytucyjnie określonym katalogu źródeł prawa. Taka klasyfikacja jeszcze raz wskazuje na ukryte założenie pewnej tożsamości aktu prawnego i normy prawnej.

⁴⁰ E. Bernatzik, *Rechtsprechung und materielle Rechtskraft*, Wien 1886, s. 184–186.

⁴¹ F. Longchamps, *Poglądy nauki niemieckiej i austriackiej na publiczne prawa podmiotowe*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego, Prawo V 21/1960, s. 86.

⁴² J. Borkowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H.Beck, Warszawa 2006, s. 229.

⁴³ W. Klonowiecki, *Strona w postępowaniu administracyjnym*, Lublin 1938, s. 10–15.

5. Akty normatywne wewnętrzne

Zasada wiązania się prawem, zarówno organów państwa, jak i podmiotów im podporządkowanych, jako naczelną zasadą państwa prawnego, i wynikająca z tej zasady dyrektywa dla władz publicznych działania na podstawie i w granicach prawa oznacza związanie prawem działań państwa w stosunku do podmiotów podporządkowanych, ale także i to równoważne co do mocy prawnej, związanie prawem działań organów (władz) wewnątrz państwa. Wyodrębnienie w systemie źródeł prawa aktów, które można by zaliczyć do prawa państwowego, czyli prawa wiążącego organy władzy publicznej i podmioty publicznoprawne, napotyka szereg trudności doktrynalnych i praktycznych.

Pierwszym jest, wspomiane już wcześniej, pojęcie aktu powszechnie obowiązującego, utożsamianego z aktem normatywnym kierowanym do podmiotów zewnętrznych wobec państwa i zawierających normy ogólne i abstrakcyjne. W tym kontekście trzeba zauważyć, odwołując się do pojęcia stosunku prawnego, że w praktyce działania państwa i jego administracji tworzy się ustawy czy rozporządzenia, które zawierają wyłącznie przepisy adresowane do organów państwa i regulujące stosunki zachodzące pomiędzy nimi, czy wężziej do organów i podmiotów administracji publicznej (np. budżet, instrukcje kancelaryjne). Taka sama sytuacja występuje w zakresie uchwał organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Jednak akty te są z reguły klasyfikowane, w przypadku ustaw i rozporządzeń z racji formy aktu prawnego, jako źródła o mocy powszechnie obowiązującej, czyli skierowane do adresatów zewnętrznych, w szczególności podmiotów prywatnych. Tam, gdzie materia aktu jest czysto wewnątrzadministracyjna nie ma to większego znaczenia, powoduje jedynie bałagan doktrynalny, bo stosowanie takich praw wynika z ich istoty. Jednak administracja publiczna często planuje i podejmuje działania skierowane nie tylko wobec siebie, ale wobec podmiotów prywatnych i stara się ich realizację rozłożyć w czasie i w przestrzeni, związać jednocześnie z działaniami innych podmiotów administrujących, czy organów państwa. Tego typu klasyfikacja aktów prawnych, oparta o pojęcie powszechnego obowiązywania a nie adresatów, przykładowo w przypadku prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego destabilizuje całkowicie system planistyczny wewnątrz administracji, bowiem każde przyporządkowanie aktów planistycznych – które odnoszą się materialnie do przestrzeni, a więc także do przestrzeni działania podmiotów prywatnych, jednak formalnie do podmiotów administrujących – do aktów prawa powszechnie obowiązującego, skutkuje poglądem o związaniu przepisami takiego aktu prawnego tych podmiotów zewnętrznych, a w konsekwencji rodzi zobowiązania odszkodowawcze.

System aktów wewnątrzadministracyjnych, co do materialnego zakresu regulacji, jest traktowany przez organy nadzorcze i sądy administracyjne tak, jakby nie posiadał walorów prawnych. Przykładowo toleruje się sytuacje, w których ustalenia planu zagospodarowania przestrzennego województwa czy koncep-

cji przestrzennego zagospodarowania kraju daleko wykraczają poza wskazane w ustawie podstawy prawne. W konsekwencji rodzi to w doktrynie niczym nie uzasadniony prawnie pogląd o różnej mocy przepisów zawartych w tych aktach (wiążących, ofertowych, diagnostycznych, etc.). Te poglądy z kolei utrwalają patologię w zakresie tworzenia, a w konsekwencji i w zakresie stosowania, aktów porządkujących stosunki wewnątrz administracji, z jednej strony prowadząc do powszechnego przekraczania zakresu regulacji w stosunku do wskazanych podstaw prawnych, z drugiej do powszechnego sankcjonowania takiego stanu rzeczy przez nadzór i sądy administracyjne⁴⁴. Konstytucyjna zasada działania przez administrację w granicach i na podstawie prawa w sferze wewnętrznej jest w Polsce po prostu niestosowana i w praktyce niekontrolowana przez żaden upoważniony do tego organ władzy.

Zasada państwa prawnego prowokuje pytanie o wzajemne relacje prawa porządkujących stosunki wewnątrz państwa i aktów prawa, przy pomocy których administracja działa na zewnątrz w formach stanowienia prawa – aktów normatywnych (dla bezpieczeństwa powiedzmy ogólnych i abstrakcyjnych). Jest to zatem pytanie o zależność w procesie legislacyjnym, odrębne od pytania o zależność w procesie stosowania prawa. Wydaje się, że skoro prawo ma charakter prospektywny, działania w sferze wewnętrznej państwa służą uporządkowanej działalności państwa, w tym jego administracji, także a może przede wszystkim na zewnątrz, to akty o charakterze wewnętrznym winny wiązać państwo i jego administrację w stanowieniu aktów prawa wiążącego podmioty wobec państwa zewnętrzne. Opierając się na tym przekonaniu warto prześledzić zależność pomiędzy planem miejscowym a wieloletnią prognozą finansową, aktem mającym porządkować od strony finansów publicznych działania państwa, racjonalizować je w dłuższej perspektywie, i zadać sobie pytanie na ile wiąże ona w uchwalaniu tych planów. Wydaje się, że w tym względzie przepisy art. 20 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁴⁵ zawierają wystarczające podstawy prawne dla integracji planowania przestrzennego i finansowego, w konsekwencji i inwestycyjnego⁴⁶, zgodnie z przepisami rozdziału 2 działu V ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁴⁷, z których wynika obowiązek sporządzenia przez gminę wieloletniej prognozy finansowej. Znajdujące się w tym dziale przepisy art. 226 ust. 1 u.f.p. nakładając na gminę obowiązek sporządzenia realistycznej prognozy finansowej, zobowiązują do umieszczenia w załączniku prognozy, zgodnie z art. 226 ust. 3 u.f.p., dla każdego przedsięwzię-

⁴⁴ Zob. np. *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Z. Niewiadomski (red.), Warszawa 2011, s. 121–122.

⁴⁵ Tj. Dz.U. z 2012 r. poz. 647, ze zm., dalej: u.p.z.p.

⁴⁶ „Przedmiotem oceny zgodności z prawem przez organ nadzoru jest nie tylko sama uchwała w sprawie planu miejscowego, ale także wszystkie załączniki i dokumentacja prac planistycznych” (Wyrok WSA w Warszawie z 19 lutego 2008, IV SA/Wa 1/08, LEX nr 506896).

⁴⁷ Dz.U. Nr 157, poz. 1240, ze zm., dalej: u.f.p.

cia planowanego przez gminę (1) jego nazwy i celu, (2) jednostki organizacyjnej odpowiedzialnej za realizację lub koordynującą wykonywanie przedsięwzięcia, (3) okresu realizacji i łącznych nakładów finansowych, (4) limitów wydatków w poszczególnych latach, (5) limitu zobowiązań. Jednak w praktyce plany miejscowe sporządza się na terenach, dla których w wieloletniej prognozie finansowej nie przewiduje się inwestycji publicznych, niezbędnych dla obsługi planowanych terenów, w okresie wieloletnim (ani nie przewiduje się niezbędnych inwestycji w wymiarze rocznym), a nadzór i orzecznictwo sądów taką sytuację tolerują⁴⁸, co silnie zakorzenione jest w poglądzie o podrzędnym wobec aktów prawa miejscowego znaczeniu aktów regulujących sferę wewnętrzną państwa oraz przekonaniu, że plan miejscowy określa tylko prawa w stosunku do podmiotów prywatnych, a nie obowiązki administracji. W konsekwencji, w orzecznictwie sądów administracyjnych toleruje się również praktykę przeznaczania w planach miejscowych terenów prywatnych pod inwestycje publiczne bez zabezpieczenia przez gminę odpowiednich środków finansowych na wyłączenia⁴⁹.

Budowanie porządku w działaniach legislacyjnych administracji w oparciu o adresatów przepisów prawnych powoduje także, że związanie prawem wewnętrznym w procesie legislacyjnym nie może być „przekładane” na związanie postanowieniami tego aktu prawnego podmiotów prywatnych. Tymczasem w obowiązującym porządku doktrynalnym tak nie jest. Znow można podać dobry przykład związania ustawowego treści planu miejscowego postanowieniami studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, które nie jest aktem prawa miejscowego (o takim związaniu przesądza pozytywna regulacja ustawowa – przepis art. 9 ust. 4 u.p.z.p.), czyli, przynajmniej teoretycznie, nie ma wpływu na sferę praw i obowiązków podmiotów prywatnych. Tymczasem w doktrynie i orzecznictwie sądowym przyjęto, że z racji związania treści planu miejscowego ustaleniami studium, wpływa ono na sposób wykonywania prawa własności, ustalenia studium mogą powodować naruszenia interesu prawnego (uprawnienia), stąd uzasadnione jest dopuszczenie możliwości skutecznej skargi sądowej na jego postanowienia⁵⁰. Dodać należy, że praktyka dopuszczająca skargi

⁴⁸ Szerzej, np. M. Mekiński, *Wieloletnie prognozy finansowe jednostek samorządu terytorialnego – doświadczenia trzech lat budżetowych*, [w:] K. Tetlak (red.), *Wybrane aspekty funkcjonowania samorządu terytorialnego z perspektywy działalności organów nadzoru*, Warszawa 2013, s. 82.

⁴⁹ Np. „Nieporozumieniem są twierdzenia, według których gmina może tylko wtedy przeznaczać w planie miejscowym tereny będące własnością prywatną na cel publiczny, gdy ma realne możliwości ich wyłączenia” (Wyrok WSA w Krakowie z 19.11.2010, II SA/Kr 806/10, LEX nr 753640).

⁵⁰ Np. „Nie można podzielić poglądu, iż właściciele nieruchomości nie mogą mieć interesu prawnego, w rozumieniu art. 101 ust. 1 u.s.g., do zaskarżenia uchwały w przedmiocie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, gdyż nie dotyczy ona ich interesu prawnego. W ocenie NSA uprawnienie takie przysługuje właścicielom nieruchomości, o ile w konkretnym przypadku dojdzie do naruszenia przepisów prawa materialnego lub przepisów dotyczących procedury przyjmowania studium, gdy prowadzi to do naruszenia władztwa planistycznego gminy” (Wyrok WSA w Warszawie z 2 listopada 2006 r., IV SA/Wa 1322/06, LEX nr 304089); „Uchwała w sprawie uchwalenia studium zagospodarowania przestrzennego należy do ustawowo przyznanego władztwa planistycznego, w tym przypadku gminy, i jako taka, gdy jest zgodna z prawem, może kształtować zakres prawa własności” (Wyrok z 9 lipca 2008 r. WSA

na akty prawne o charakterze wewnętrznym, na podstawie art. 101 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁵¹ zyskuje coraz powszechniejszą aprobatę w literaturze przedmiotu⁵², co świadczy o całkowitym braku zrozumienia istoty i funkcji aktów prawnych regulujących działania organów w wewnętrznej sferze państwa. Tym samym stwarza ten stan konieczność zadania w rozważaniach doktrynalnych pytania, czy owa wewnętrzna sfera działania państwa jest poddana prawu, czy w istocie stanowi jedynie kontekst jego działania wobec podmiotów prywatnych i o tyle staje się doniosła prawnie, o ile w ocenie właściwych organów państwa, w sposób pośredni, może kształtować sytuację prawną podmiotów prywatnych.

* * *

Ukształtowany po 1997 r. w Polsce w oderwaniu od historycznego doświadczenia system źródeł prawa, a w szczególności doktrynalne poglądy kształtowane przez teorię prawa wpływające w szerokim zakresie na praktykę stosowania przepisów konstytucyjnych, powodują, że organy władzy publicznej, w tym aparat administracyjny nie jest w stanie coraz częściej realizować w granicach i na podstawie prawa zadań publicznych. Brak postrzegania jako aktów prawnych aktów regulujących stosunki prawne w sferze wewnętrznej państwa niekorzystnie odbija się także na podmiotach zewnętrznych, rodzi brak stabilności i przewidywalności prawa powszechnie obowiązującego. System źródeł prawa określony konstytucyjnie, krytykowany w zakresie prób jego zamknięcia⁵³, wymaga także krytycznej analizy w zakresie podstaw doktrynalnych, w szczególności rozstrzygnięć dotyczących zakresu znaczeniowego fundamentalnych dla jego funkcjonowania pojęć – normy, w konsekwencji aktu normatywnego, aktu powszechnie obowiązującego, ale przede wszystkim wymaga stworzenia doktrynalnego fundamentu, o który winien być oparty. Takim doktrynalnym fundamentem jest przyjęcie pojęcia stosunku prawnego i podmiotów nim związanych za wyznacznik podziału przepisów prawnych na wiążące podmioty władzy publicznej oraz wiążące podmioty zewnętrzne wobec państwa. W konsekwencji oznacza to odejście w doktrynie od utożsamiania formy aktu prawnego z konkretnym podmiotowo zakresem regulacji. Takie zmiany będą możliwe o tyle, o ile budowa prawa publicznego, odrębnego od prawa prywatnego, w Polsce stanie się świadomym przedsięwzięciem cywilizacyjnym, służącym wprowadzeniu państwa na tory rządów prawa,

w Gdańsku, II SA/Gd 702/07, LEX nr 459339, zob. też m.in. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 4.11.2010 r., II SA/Gd 625/10, LEX nr 752585, wyrok WSA w Krakowie z dnia 8.12.2010 r., II SA/Kr 713/10, LEX nr 753600). Por też np. wyrok NSA z dnia 23 maja 2006 r., II OSK 591/05, LEX nr 286103, wyrok NSA z dnia 7 grudnia 2006 r., II OSK 839/06, LEX nr 505890.

⁵¹ Tj. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, ze zm., dalej: u.s.g.

⁵² W. Kisiel [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, P. Chmielnicki (red.), Warszawa 2010, s. 803.

⁵³ H. Izdebski, *Elementy teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 218–220.

a nie deklaracją o charakterze ideologicznym, wskazującą na świadomość nauk prawnych istnienia prawa publicznego jako pewnej części systemu prawnego obok prawa prywatnego.

ZASADA DEMOKRATYCZNEGO PAŃSTWA PRAWNEGO A SYSTEM ŹRÓDEŁ PRAWA Z PERSPEKTYWY PRAWA ADMINISTRACYJNEGO

Streszczenie

Ukształtowany po 1997 r. w Polsce, w oderwaniu od historycznego doświadczenia, system źródeł prawa, a także doktrynalne poglądy kształtowane przez teorię prawa, wpływające w szerokim zakresie na praktykę stosowania przepisów konstytucyjnych, powodują, że organy władzy publicznej, w tym organy administracji publicznej, coraz częściej nie są w stanie skutecznie realizować – w granicach i na podstawie prawa – zadań publicznych. W praktyce funkcjonowania państwa mamy do czynienia z brakiem postrzegania aktów regulujących stosunki prawne w sferze wewnętrznej państwa jako aktów prawnych, co niekorzystnie odbija się także na podmiotach zewnętrznych wobec administracji, skutkuje bowiem brakiem stabilności i przewidywalności prawa powszechnie obowiązującego.

PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW IN A DEMOCRATIC STATE AND THE SYSTEM OF SOURCES OF LAW FROM THE POINT OF VIEW OF ADMINISTRATIVE LAW

Summary

Developed after 1997 in Poland, in isolation from historical experience, the system of sources of law and doctrinal opinions formed by the legal theory, having a big impact on the practical application of constitutional provisions, cause that the organs of public authority, including public administration organs, more and more often are not able to efficiently fulfil – within and based on law – public tasks. In the state's practical operation, there is a lack of understanding of acts regulating legal relations in the internal area of the state as legal acts, which has a negative influence on the entities that are not within administration because it results in the lack of stability and predictability of commonly binding law.

LE PRINCIPE DE L'ÉTAT LÉGAL DÉMOCRATIQUE ET LE SYSTÈME DES SOURCES DU DROIT VU DE LA PERSPECTIVE DU DROIT ADMINISTRATIF

Résumé

Le système des sources du droit qui a pris sa forme après 1997 en Pologne entièrement séparé de l'expérience historique ainsi que les opinions doctrinales formées par la théorie de droit, influencés largement dans le domaine de l'application des règles constitutionnelles, provoque la situation dans laquelle les organes du pouvoir public, y compris les organes de l'administration publique de plus en plus souvent ne sont pas en état de réaliser d'une façon efficace – dans ses limites et sur la base de la loi – tous ses devoirs publics. En pratique du fonctionnement de l'état on doit remarquer le manque de concevoir les actes régularisant les relations juridiques dans le domaine intérieur de l'état en tant que les actes juridiques ce qui n'est pas profitable pour les sujets extérieurs de l'administration parce que cette situation cause un manque de stabilité et de prévision de la loi universellement valide.

ПРИНЦИП ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА И СИСТЕМА ИСТОЧНИКОВ ПРАВА В ПЕРСПЕКТИВЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Резюме

Образовавшаяся после 1997 года в Польше, в отрыве от исторического опыта, система правовых источников, а также доктринальные взгляды, сформированные теорией права, воздействующие в широком объёме на практику применения конституционных положений, являются причиной того, что государственные органы, в том числе административные органы, всё чаще оказываются не в состоянии выполнять – в рамках и на основе права – государственные задачи. В практике функционирования государства мы имеем дело с невосприятием актов, регулирующих правовые отношения в области внутренней политики государства как правовых, что негативно сказывается также на внешних факторах в отношении администрации. Всё это приводит к отсутствию стабильности и предсказуемости повсеместно применяемых юридических законов.

JANUSZ CABAJ



NIEOKREŚLONOŚĆ PRAWA A INTERPRETACYJNA TEORIA RONALDA DWORKINA

Debatę, dotyczącą nieokreśloności prawa, można sprowadzić do rozstrzygnięcia kwestii sformułowanych w pytaniach:

1. Czy prawo wymusza określony rezultat w procesie orzeczniczym, czy być może na rezultat ten mają wpływ inne, pozaprawne czynniki.
2. Czy autorytet prawa zbudowany został na trwałych i stabilnych fundamentach, czy może na mniej lub bardziej celowo skrywanych mitycznych założeniach, umiejętnie przyozdobionych przymiotami określoności, neutralności czy bezstronności.

Większość szkół czy nurtów krytycznych, w tym jeden z najbardziej znanych w tradycji anglojęzycznej – *Critical Legal Studies* – dowodzi, że wyidealizowany obraz prawa, zakładający jego neutralność, określoność i autonomię jest po prostu fikcją. Zwolennicy koncepcji nieokreśloności prawa zwracają uwagę, że spory dotyczące prawa nie mogą w wielu przypadkach zostać rozwiązane jednoznacznie i w konsekwencji zawsze istnieje pewna doza nieokreśloności, której źródłem jest przede wszystkim sam proces rozumowania prawniczego.

Rozumowanie to opierają się na zbiorze różnych dyrektyw interpretacyjnych, nie tworzących żadnego spójnego systemu. Dyrektywy te stanowią jedynie mniej lub bardziej dobre racje za przyjęciem takiej bądź innej interpretacji. Są to ponadto dyrektywy, które, nie dość że mają charakter pozaprawny (choć często zwane *ius interpretandi*), to nierzadko same wymagają interpretacji. Dyrektywy interpretacyjne mają bowiem szerokie i często krzyżujące się zakresy stosowania.

Można spotkać się z opinią, że koncepcje nieokreśloności prawa zaczęły rozwijać się bardziej dynamicznie w odpowiedzi na liberalną teorię prawa Ronalda Dworkina, w szczególności w odniesieniu to tezy dotyczącej jedynego słusznego rozstrzygnięcia (*right answer thesis*)¹. Dlatego też trudno dyskutować o nieokreśloności/określoności prawa pomijając stanowisko Dworkina w tej kwestii. Należy

¹ Koncepcja ta należy do jednej z najważniejszych w filozofii prawa Dworkina, choć argumenty ją wspierające z biegiem czasu były modyfikowane. Krótkie wprowadzenie do tej tematyki, zob.: B. Bix, *Jurisprudence: Theory and Context*, Sweet & Maxwell, London 2006, s. 93–95.

jednak zauważyć, że w tradycji anglo-amerykańskiej debata w kwestii określoności prawa zainicjowana została już przez realistów prawnych (w opozycji do poglądów formalistów) i rozwijana była przez przedstawicieli CLS².

Dworkinowska koncepcja prawa – prawa, które dostarcza zawsze jednego słusznego rozstrzygnięcia (a zatem w pełni determinuje sędziowskie orzeczenie) zakłada, że elementami systemu prawa są, obok reguł prawnych (w znaczeniu jakim nadał im Hart³) także zasady moralne i tzw. *policies*⁴. Ten drugi typ zasad ma charakter bardziej instrumentalny i zazwyczaj jest moralnie neutralny. Jednak ważniejsze znaczenie mają zasady moralne, które w braku reguł mogą być przez sędziego wyinterpretowane, między innymi z pewnych praktyk społecznych, które z kolei odzwierciedlają wspólne przekonania i wartości danej wspólnoty.

Dworkin w ogóle poświęca wiele miejsca zagadnieniom interpretacji. Koncepcja żądła semantycznego⁵ jest tylko punktem wyjścia dla zaprezentowania swych własnych poglądów interpretacyjnych. Kwestia, czym jest interpretacja, stanowi dla Dworkina fundament jego teorii⁶.

Dworkin przede wszystkim wyróżnia różne formy interpretacji. Interpretacja konwersacyjna występuje powszechnie w życiu każdego społeczeństwa. Ma na celu ustalenie znaczenia dźwięków wydawanych przez członków danego społeczeństwa w toku codziennych aktów komunikowania się. Ma ona charakter intencjonalny, co oznacza, że wypowiedzi są zrelatywizowane do intencji mówcy. Intencje mówcy generują określoną wypowiedź, są jej przyczyną, a sama interpretacja ma charakter odtwórczy. Inny charakter ma interpretacja naukowa. W tym przypadku badacz interpretuje zebrane uprzednio dane, którym żadnej intencji przypisać nie można. Na większą uwagę zasługuje natomiast wyróżnienie interpretacji artystycznej i interpretacji praktyk społecznych. Mają one dla Dworkina wiele cech wspólnych. Przedmiotem interpretacji w obu przypadkach jest pewien, stworzony przez człowieka „produkt”, który uzyskuje swój niezależny byt. „Produkt” ten nie jest jednak interpretowany odtwórczo, ale konstruktywistycznie. Esencją takiej interpretacji nie jest ustalenie intencji twórcy, przyczyny, dla której „produkt” powstał. Jest nią cel, a celem tym jest dopasowanie „produktu” do tego gatunku „produktów”, do którego „produkt” jest zaliczany. Ponadto, co wymaga podkreślenia, cel ten nie jest już celem twórcy, ale celem interpretatora⁷. Zatem interpretacja wiersza lirycznego nie może być dokonywana bez uwzględnienia formy czy rodzaju tego typu przekazu. Gdy kanony formy wiersza lirycznego zmieniają się albo z upływem czasu zostaną przez teoretyków literatury zweryfikowane, to interpretator winien te zmiany uwzględnić.

² B. Bix, *A Dictionary of Legal Theory*, Oxford University Press, 2004, s. 97–98.

³ H. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, rozdz. V.

⁴ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 56–68.

⁵ R. Dworkin, *Imperium prawa*, Warszawa 2006, s. 45–46.

⁶ *Ibidem*, s. 49.

⁷ *Ibidem*, s. 50–53.

Kanony historyczne, obowiązujące w czasie pisania wiersza nie powinny mieć wpływu na jego interpretację. Taka sama zasada obowiązuje w odniesieniu do praktyk społecznych⁸. Dla Dworkina błędem interpretacyjnym jest ponadto stosowanie reguł interpretacji konwersatoryjnej do interpretacji reguł praktyki społecznej. W pierwszym przypadku przedmiotem interpretacji są wypowiedzi języka potocznego, formułowane przy okazji codziennych kontaktów interpersonalnych, w drugim – wypowiedzi o charakterze normatywnym. Tego rodzaju wypowiedzi dotyczą bowiem praktyk społecznych⁹.

Dlatego też sędziowie – zdaniem Dworkina – ani nie prorokują rozstrzygnięć sądowych (tak jak twierdzą realisci), ani nie są ustami ustaw (tak jak twierdzą pozytywiści). Ich realna władza dotyczy pojęć prawnych, którym nadają znaczenia. W tym właśnie zawiera się sens bodaj najczęściej cytowanej wypowiedzi Dworkina: *The courts are the capitals of law's empire and judges are its princes, but not its seers and prophets*¹⁰.

Aby znaczenia pojęć prawnych były w miarę koherentne, Dworkin zakłada istnienie wspólnoty interpretacyjnej. Tylko w obrębie takiej wspólnoty możliwe jest realizacja przez sędziego zasady jedyne go słusznego rozstrzygnięcia. Co jest zatem rysem charakterystycznym takiej wspólnoty, elementem integrującym jej członków?

Aby odpowiedzieć na to pytanie, Dworkin analizuje trzy model wspólnoty. Każdy z nich jest modelem wspólnoty politycznej, ale inaczej rozumianej. Pierwszy model sprowadza się do postrzegania wspólnoty jedynie przez pryzmat pewnych faktów. Fakty te mają charakter historyczny i geograficzny¹¹. Więzy, występujące w tej wspólnocie często są uzasadniane korzyściami, jaki ich członkowie uzyskują z faktu przebywania razem. W wersji skrajnej można sobie wyobrazić muzułmankę i żyda na bezludnej wyspie, z małymi szansami na ich odnalezienie, potrzebujących siebie wzajemnie aby w ogóle przetrwać. Zapewne ustanowią jakieś reguły współżycia, a z czasem zaczną je zgodnie interpretować, choć kulturowo ich nic nie łączy. Nie taką jednak wspólnotę ma na myśli Dworkin.

Drugi model wspólnoty określa Dworkin modelem „regulaminowym” (*rulebook*)¹². Jest to w pewnym sensie pozytywistyczny model wspólnoty. Jej członkowie przyjmują i przestrzegają pewne reguły, traktując je jako konwencjonalne, bez głębszej refleksji nad ich rzeczywistym pochodzeniem. Nie oznacza to, że reguły mają swe uzasadnienie jedynie w woli suwerena. Wręcz przeciwnie, mogą być owocem kompromisu, wypracowanego przez całą, albo prawie

⁸ Podkreśla to również J. Kurczewski, *Ronalda Dworkina imperium prawa*, recenzja, „Res Publica” 1987, nr 5, s. 116.

⁹ A. Kozak, *Pojmowanie prawa w teorii wykładni*, Acta Universitatis Wratislaviensis, nr 1987, Prawo CCLX, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1997, s. 62.

¹⁰ R. Dworkin, *Law's Empire*, Reprinted by Hart Publishing, 2004, s. 407.

¹¹ R. Dworkin, *Imperium...*, *op. cit.*, s. 208–209.

¹² R. Dworkin, *Law's Empire...*, *op. cit.*, s. 210.

całą wspólnotę. Spiwem tej wspólnoty jest więc szacunek dla wypracowanego uzgodnienia. Nawet jeżeli reguły wspólnoty są (a zapewne często będą) słuszne i sprawiedliwe, to nie szacunek dla ich słuszności i sprawiedliwości jednoczy wspólnotę. Jednakże i ten model wspólnoty zostaje przez Dworkina odrzucony¹³.

Model przez Dworkina zaakceptowany to wspólnota zasad¹⁴. Jest to model zbliżony do modelu regulaminowego, ale opiera się nie na akceptacji wypracowanego kompromisu lecz na poszanowaniu wspólnych zasad, których wyznawanie do tego kompromisu doprowadziło¹⁵. Charakterystyczne są powiązania wewnątrzwspólnotowe. Wspólnota jest zespolona nie na zasadzie „członek wspólnoty – wspólnota” ale więzką więzi „członek wspólnoty – każdy inny członek wspólnoty”¹⁶. W konsekwencji członkowie wspólnoty postrzegają swoje zobowiązania jako wyraz troski nie o dobro wspólnotowe, ale o dobro każdego członka wspólnoty traktowanego indywidualnie. Całość relacji zobowiązaniowych przepojona jest ideą równości członków wspólnoty¹⁷.

Zatem ten typ wspólnoty, którą Dworkin określa mianem wspólnoty interpretacyjnej, oparty jest na podzielanych przez jej członków podstawowych wartościach, nie dlatego, że uznawanie tych wartości prowadzi do jakiegoś dalszego, może nawet ukrytego, celu, ale dlatego, że są one uznane za wartościowe same w sobie. W tego typu wspólnotcie więzi są bardzo silne. Do wartości wyznawanych przez tego typu wspólnotę odwołuje się interpretator poszukujący jednego słusznego rozstrzygnięcia. Na pojęciu tego typu wspólnoty Dworkin buduje całą swoją filozofię prawa. Teoretycznie, Dworkin mógł wybrać inny model wspólnoty korzystając choćby z modeli wypracowanych przez Maksa Webera. Wybrał jednak ten z uwagi na bardzo silne więzi wewnętrzne, co miało uwiarygodnić jego tezę o jedynym słusznym rozstrzygnięciu, a w konsekwencji – o określoności liberalnego prawa.

Idea wspólnoty liberalnego państwa, którą przedstawia nam Dworkin, okazuje się jednak problematyczna kiedy uwzględniony zostanie socjologiczny wymiar tej wspólnoty, chyba że znaczenie wyrażenia *wspólnota* zostanie pozbawione treści socjologicznej. Dla Dworkina przynależność do takiej narodowej wspólnoty politycznej (jest to bowiem w gruncie rzeczy wspólnota polityczna) oznacza faktyczne albo choćby potencjalne zaangażowanie członków społeczeństwa w tworzenie i funkcjonowanie instytucji tej wspólnoty¹⁸. Ale wiele osób, nawet w rodzimej wspólnotcie politycznej Dworkina, w ogóle nie wykazuje takiego zaangażowania.

¹³ R. Dworkin, *Imperium...*, *op. cit.*, s. 209–210.

¹⁴ W wersji zaprezentowanej przez Dworkina, może wydać się na tyle interesująca, że stanie się realną opozycją dla klasycznych koncepcji prawnonaturalnych. Poważnie traktowana równość i godność jednostek kreuje człowieka społecznego a nie uspołecznionego. Jak zapytuje Kruczewski: „Któż nie chciałby żyć w tak rozumianym imperium prawa?”; J. Kruczewski, *Ronolda...*, *op. cit.*, s. 118.

¹⁵ R. Dworkin, *Imperium...*, *op. cit.*, s. 212.

¹⁶ *Ibidem*, s. 213.

¹⁷ *Ibidem*, s. 212–215.

¹⁸ R. Dworkin, *Liberal Community* (1989) 77 „California Law Review” 479–504, s. 496.

Być może, rozpoznając ten problem, Dworkin dodaje, że członkostwo wspólnoty politycznej nabywają również te jednostki, których w szczególny sposób dotyczą kolektywne działania danej wspólnoty. Czy w pewnym uproszczeniu nie mamy tu jednak do czynienia z analogią wspólnoty ludzi wolnych, wyzwolenców i niewolników imperium rzymskiego, postrzeganej z perspektywy wolnego obywatela rzymskiego. To znaczy: wszyscy ci, którzy czują się (a często są) dyskryminowani ze względu na rasę, płeć czy *gender*, przynależność etniczną, niepełnosprawność i wiele innych czynników, należą do wspólnoty wartości liberalnego państwa z perspektywy białego mężczyzny, należącego do klasy co najmniej średniej, posiadającego dobrze płatną pracę i szacunek społeczny.

Jeżeli zatem wspólnota miałaby być użyteczną kategorią prawną dla wyjaśnienia teorii określoności prawa Dworkina, to w dniu dzisiejszym musiałaby ignorować płynne i zapętlające się wzory stosunków społecznych, a w takim przypadku stałaby się jedynie ideą abstrakcyjną. Pojęcie *wspólnota interpretacyjna* może być zapewne jednym z narzędzi analitycznych ale jego status nie powinien być nadrzędny wobec innych pojęć, jak przykładowo *umowa społeczna*¹⁹.

Krytyka ukierunkowana na słabość albo wręcz brak podstaw filozofii prawa Dworkina ma charakter nieco zbliżony do krytyki postmodernistycznej, której wrodzony antyesencjonalizm odrzuca możliwość istnienia poszukiwanych najgłębszych podstaw prawa, dających nadzieję na jego określoność²⁰.

Można by jednak powiedzieć, że nie tylko teoria Dworkina, ale wiele innych teorii prawa, konstruowanych z zastosowaniem analizy pojęciowej nie posiada takich podstaw. Bliższa analiza tych teorii wykazuje także ich okólnikowość.

Przykładowo, jedną z podstawowych koncepcji teorii prawa Harta, która ma uzasadnić istnienie systemu prawnego, jest reguła uznania²¹. Ma być ona akceptowana przez sędziów, czy szerzej – *officials*. Pojawia się jednak pytanie, jakie to prawo uczyniło określone osoby sędziami. Wygląda na to, że sędziowie akceptują regułę uznania, która uznaje ich za sędziów²². W konsekwencji, choć dla Harta fundamentem istnienia systemu prawnego jest akceptacja przez sędziów reguły uznania, to sędziowie ci będą rozpoznawalni jedynie wówczas, gdy system prawny już istnieje.

Powyższych problemów unikają na pozór ci teoretycy, którzy fundamenty prawa (pozytywnego) odnajdują w normach prawa naturalnego czy prawa wyższego rzędu. Ale prawo to, ze swej natury jest niejednoznaczne i dostarcza jedynie bardzo ogólnych zasad postępowania. Kto zatem i na mocy jakiego prawa posiada stosowny autorytet do klaryfikacji treści norm wyższego rzędu? Choć

¹⁹ R. Cotterrell, *The Politics of Jurisprudence. A Critical Introduction to Legal Philosophy*, Oxford University Press, 2003, s. 258.

²⁰ R. Cotterrell, *The Politics...*, *op. cit.*, s. 244.

²¹ H. Hart, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 140–153.

²² M. Davis, *Delimiting the Law: 'Postmodernism' and the politics of Law*, London 1996, s. 27; za: R. Cotterrell, *The Politics...*, *op. cit.*, s. 245.

teorie prawnonaturalne projektowane są tak aby względem „czynnika ludzkiego” zajmować pozycję transcendentną, to jednak udział człowieka w bardzo wielu sprawach jest decydujący, wręcz prawotwórczy.

W wielu przypadkach zakłada się, bywa że intuicyjnie, jakiś kontekst społeczny. W odniesieniu do teorii prawa Harta można by zatem uzasadnić pojawienie się klasy *officials* naturalnym rozwojem danego społeczeństwa i nie wykluczone, że po wnikliwych badaniach wskazać, mniej lub bardziej dokładnie, historyczną fazę rozwoju społecznego, w którym doszło do wyłonienia się takiej grupy społecznej²³. Na taką interpretację swojej teorii Hart pozostawił miejsce, silnie akcentując rolę kontekstu społecznego i charakteryzując swoją wizję prawa jako esej z socjologii deskryptywnej²⁴.

Teoria wykładni prawa nakazuje, aby przy interpretacji przepisów prawa, brać pod uwagę zasady moralne panujące w danym społeczeństwie. Jedną z dyrektyw wykładni funkcjonalnej głosi: „Przy interpretacji przepisów prawnych należy brać pod uwagę powszechnie akceptowane normy moralne, zasady sprawiedliwości i słuszności”²⁵. Pomijając fakt, że dla Dworkina zasady moralne danego społeczeństwa są prawem a w naszej teorii wykładni są zasadniczo wartościami pozaprawnymi, to problem z ich stosowaniem jest podobny. Jest nim wzrastający pluralizm współczesnych społeczeństw, któremu towarzyszy nieraz głębokie zróżnicowanie systemów norm i wartości. Postępująca islamizacja Europy spowoduje, że za jakiś czas (bo w gruncie rzeczy przy takim przyroście naturalnym rdzennych Europejczyków jest to tylko kwestia czasu) będziemy być może rzeczywiście mieli powszechnie podzielany system wartości ale znacząco innych niż obecnie.

Powróćmy jednak do pytania postawionego na samym początku: czy prawo wymusza określony rezultat, jaki zostaje osiągnięty przez organy stosujące prawo (zasadniczo przez sędziów) w procesie orzeczniczym? Jak już zostało nadmienione, adwersarze Dworkina odpowiadają, że nie. Jednak ich uzasadnienie nie zawsze godzi wprost w koncepcję wspólnoty interpretacyjnej. Jeden z krytyków koncepcji określoności prawa, James Boyle ujmuje to – może nazbyt bezkompromisowo, w następujący sposób:

„Nic, co jest dla języka czynnikiem wewnętrznym nie wymusza określonego rezultatu. W każdej sprawie sądowej sędzia może wydać szeroki zakres decyzji, które zgodnie z kanonami prawniczego rozumowania byłyby formalnie poprawne. Oczywiście, przyjmowane powszechnie znaczenie, oczekiwania społeczne, zwyczaje, a także inne czynniki mogą stwarzać wrażenie, że właśnie taka decyzja jest nieunikniona, choć dzieje się tak dużo rzadziej niż myśli wielu ludzi. Ale nawet w takich przypadkach, to nie słowa danej reguły decydują o treści rozstrzygnięcia, ale mnóstwo innych czynników, których najbardziej znaczącą cechą jest to, że posiadają one przymioty: powszechny, racjonalny czy obiektywny.

²³ R. Cotterrell, *The Politics...*, *op. cit.*, s. 246.

²⁴ H. Hart, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 4.

²⁵ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 147.

Jednakże same metody interpretacyjne są źródłem niejasnych rezultatów i nie mogą być w wystarczający sposób uzupełnione aby doprowadzić do rezultatów bezspornych bez jednoczesnego obalenia jakości, których się od nich oczekuje, a którymi są obiektywizm oraz polityczna i moralna neutralność²⁶.

Skoro zatem tak wiele czynników pozaprawnych decyduje o tym co jest prawem (to znaczy o tym co w teorii wykładni nazwalibyśmy wykładnią operatywną w znaczeniu apragmatycznym), to dlaczego orzeczenia sędziowskie są w miarę zgodne i konsekwentne. Zdaniem krytyków liberalnej teorii prawa – prawa, które posiada przymiot, między innymi, określoności – dzieje się tak dlatego, że na proces decyzyjny ma wpływ pewien kolektywny czynnik, który ma charakter głównie polityczny (przy czym także po części ekonomiczny, społeczny, czy osobisty). W zakresie dokonywanych wyborów, w gruncie rzeczy – politycznych, sędziowie mają – jak powiada Allan Hunt – „względną autonomię”²⁷. Wnikliwa analiza czynników zewnętrznych nie jest dla radykalnych krytyków sprawą istotną. Ważne jest, że to one mają wpływ na sędziowskie rozstrzygnięcia, że nie są one rezultatem bezstronnego rozumowania prawniczego.

Ten kolektywny czynnik powoduje, że sędziowie podzielają pewną wspólną środowiskową ideologię, która umacnia liberalny porządek, a ten zaś odplaca im możliwością pełnienia prestiżowej funkcji i zapewnia godziwe środki utrzymania. Nie oznacza to jednak, że sędziowie postępują tak z wyrachowania. W znacznej części głęboko wierzą w swoją apolityczność i neutralność. Wierzą także, że ich decyzje są rezultatem zdeterminowanym jedynie regułami prawnymi. Ponadto wypracowali już pewne schematy ujmowania zagadnień, logikę rozwiązywania problemów, co sprawia, że ogół ich decyzji posiada to co Dworkin określiłby pojęciem *integrity*.

Samo pojęcie *integrity*, zanim zostanie poddane krytyce, powinno być, choćby w przybliżeniu wyjaśnione. Zdaniem Dworkina, w kulturze prawnej anglo-amerykańskiej prawo nie jest rozkazem jakiegokolwiek podmiotu, nawet gdyby posiadał on władzę wystarczającą do jego wyegzekwowania. Monopol państwa na wymuszanie posłuszeństwa obywateli za pomocą prawa (poprzez jego tworzenie) jest oparty nie na sile fizycznej ale na autorytecie moralnym.

Uznanie tego moralnego autorytetu państwa jest cechą charakterystyczną pewnych wspólnot. Chodzi tu o takie wspólnoty, które akceptują uczciwość prawa, wyrażającą się w jego *integrity*, jako polityczną cnotę. To właśnie ta cecha jest źródłem moralnego obowiązku przestrzegania prawa. Pojęcie *integrity* – dla Dworkina – nie jest ani słuszością (*fairness*) ani sprawiedliwością (*justice*).

²⁶ J. Boyle, *Introduction*, [w:] *Critical Legal Studies*, J. Boyle (red.), New York University Press, 1994, s. xx; za: B. Bix, *Jurisprudence: Theory and Context*, Sweet & Maxwell, London 2006, s. 219.

²⁷ A. Hunt, *The theory of critical legal studies*, (1986) 6 „Oxford Journal Legal Studies” 1, s. 28–29, za: J.E. Penner, *McCoubrey & White's Textbook on Jurisprudence*, Oxford University Press, 2008, s. 157.

Pozwala to na zrozumienie, dlaczego ludzie winni zaakceptować prawo, które jest *unfair* lub *unjust*, jeżeli jako całość posiada cechę *integrity*.

„W państwie utopijnym *integrity* jako osobna cnota polityczna nie byłaby potrzebna. Spójność (*coherence*) byłaby tam zagwarantowana, ponieważ urzędnicy czyniliby zawsze to, co jest zgodne z ideałem sprawiedliwości i słuszności (*perfect just and fair*). Jeśli jednak mamy w ogóle zaakceptować *integrity* w zwykłej polityce, to musimy traktować ją jako niezależny ideał, ponieważ może ona pozostawać w konflikcie z ideałami wymienionymi wyżej”²⁸.

Dworkin wyróżnia dwie zasady *political integrity*. Pierwsza z nich dotyczy legislacji (*legislative principle*) i głosi, że prawodawca powinien dokładać wszelkich starań aby cały zbiór praw uczynić spójnym moralnie. Druga zasada dotyczy orzekania (*adjudicative principle*). Zgodnie z tą zasadą sędziowie powinni postrzegać prawo jako spójne na tyle, na ile jest to tylko możliwe²⁹.

Obowiązek utrzymywania przez sędziów spójności prawa oznacza określony sposób jego interpretacji, taki mianowicie, aby interpretacja przepisu ustawowego lub precedensu był spójna z dotychczasową interpretacją, wyrażoną w orzeczeniach sądowych. Dworkin porównuje pracę sędziów do pisania kolejnych rozdziałów opowiadania, aktywności, która cały czas jest w toku. Ten sędziowski obowiązek wymaga jednak analizy poprzednich rozdziałów tego opowiadania tak aby kolejne rozdziały wykazywały jak najdalej idącą spójność z poprzednimi. Jest to obowiązek twórczy, nie zaś automatyczny. Ostatecznie dworkinowska koncepcja *integrity* upodabnia się do koherencyjnej teorii prawdy, w wersji pragmatycznej, proponowanej przez amerykańskich filozofów: Peirce’a, Jamesa i Dewey’a³⁰.

Zatem krytycy nie kwestionują określonej przewidywalności rozstrzygnięć sędziowskich, ale dworkinowskie pojęcie *integrity* uznają za iluzję, ponieważ „obejmuje ono marginalizację (deprecjację) tych zasad, które nie pasują. Co więcej... wizja tych zasad, które pasują, które przez sędziów są uprzywilejowane, to wizja, która ucieleśnia raczej polityczno-prawicowe przekonania” (Stąd też większości krytyków liberalnej teorii prawa przypisuje się poglądy lewicowe). Jeżeli jednak – jak utrzymują krytycy – nie ma żadnej odrębnej formy prawniczego rozumowania, to prawniczy dyskurs staje się po prostu debatą polityczną, w którym argumenty wspierane esencjalnie sprzecznymi poglądami doktryny nie mogą doprowadzić do żadnego wiążącego rezultatu.

Spróbujmy zatem odnieść się do kwestii, czy istnieje jakieś odrębne prawnicze rozumowanie. Liberalna teoria prawa w ogólności zakłada, że w procesie sądowym w szczególności, a w analizach prawnych w ogólności, prawnicy posługują się swoistą metodologią (inną aniżeli, przykładowo, w dyskursach etycznych), która często występuje pod nazwą rozumowania prawniczego. Jest to rozumo-

²⁸ R. Dworkin, *Imperium...*, *op. cit.*, s. 177–178.

²⁹ *Ibidem*, s. 177.

³⁰ T. Honderich (red.), *Encyklopedia filozofii*, tom II, Zysk i S-ka, Poznań 1999, s. 724.

wanie wolne od wartościowania i politycznych osądów, neutralne, obiektywne – posiada zatem takie same przymioty jak samo prawo. Stosując to rozumowanie sądy dokonują, m.in. prawidłowego doboru przepisów i ważenia zasad prawnych. Stworzony został nawet pewien wyidealizowany model orzecznicy, oparty na pewnych założeniach.

Pośród nich za najważniejszy należy uznać wizję samego prawa – autonomicznego i wolnego od wszelkich wpływów, czy to z jednej strony politycznych, czy z drugiej – osobistych przekonań sędziego. Sędzia z kolei ma posiadać określoną pozycję, w szczególności ma być niezawisły i podlegać jedynie Konstytucji i ustawom (dodajmy, że w systemie *common law* – także precedensom). Powinien ponadto posiadać (jak również prawnicy występujący przed sądem) stosowną biegłość, zaś sama analiza prawna – naturę obiektywną.³¹ Spełnienie tych warunków umożliwi rozstrzygnięcie sporów w procesie, w którym:

- (i) Prawo dotyczące konkretnych kwestii istnieje uprzednio. Jest dostępne, a dla każdego kto posiada stosowne prawnicze umiejętności – w pełni zrozumiałe.
- (ii) Postępowanie dowodowe jest obiektywne i gwarantuje ujawnienie prawdy dotyczącej faktów.
- (iii) Prawo jest stosowane do tak ujawnionych faktów.
- (iv) Sędzia, działając w duchu słuszności, jest w stanie wydać poprawne orzeczenie, za wyjątkiem rzadkich przypadków, kiedy jego decyzja jest błędna³².

Jeżeli pojawiają się głosy krytyczne dotyczące przebiegu procesu, a takie głosy, od czasu do czasu pojawiają się, to koncentrują się na uchybieniu standardom procesu idealnego, który, w swej formie naszkicowanej powyżej nadal pozostaje wzorcem.³³

Problem jednak nie polega na tropieniu odstępstw od procesu idealnego, w tym także odstępstw od kanonów rozumowania prawniczego. Problem – zdaniem krytyków – polega na tym, że takiego odrębnego rozumowania prawniczego po prostu nie ma. Dlaczego jednak tego nikt nie dostrzega? Zdaniem Davida Kairysa związane jest to z tym, że prawnicy, szczególnie ci, którzy żyją swoją pracą wypracowali własny sposób komunikowania się i prowadzenia dyskursu, o którym myślą, że jest szczególnym prawniczym rozumowaniem. Nawet więcej, to co robią, jak się ubierają, wszelkie prawnicze gadżety, atmosfera sądów, kancelarii prawniczych, kształtują sposób życia tak odrębny, że „ich zachowanie (a także sposób myślenia) może być dla ich małżonków i przyjaciół nie-prawników niezrozumiałe”³⁴. Co ciekawsze, sami prawnicy, między sobą, często dyskutują o nieprzewidywalności rozstrzygnięć sędziowskich, a w dowcipach typu: gdzie dwóch prawników tam trzy opinie prawne, potrafią dostrzec głębszy problem.

³¹ D. Kairys, *Introduction*, [w:] tenże, *The Politics of Law. A Progressive Critique*, Pantheon Books, New York 1990, s. 1.

³² *Ibidem*, s. 1.

³³ *Ibidem*, s. 2.

³⁴ *Ibidem*, s. 4.

Prawnicy w kontaktach z klientami, w swych rozumowaniach, przeżywają często swoiste rozdwojenie jaźni. Z jednej strony starają się zachować obiektywizm, zaś z drugiej – zaczynają wierzyć, że stanowisko które przyjmują – najczęściej na korzyść klienta – jest uzasadnione szczególnym trybem rozumowania prawniczego. Ta schizofrenia zaczyna się ujawniać w prawniczych interpretacjach, pozornie obiektywnych, kiedy to z wiarą (nie wiadomo czy prawdziwą) zaczynają wypowiadać opinie, bywa że niedorzeczne, na korzyść klienta, kwestionując jednocześnie wszystko, co powie przeciwnik.

Na rzecz wielu, z góry przyjmowanych opinii, prawnicy korzystają z argumentów pozwalających wybierać albo korygować znaczenie językowe przepisu prawnego. Ma to miejsce już na etapie wykładni systemowej, której jedna z podstawowych dyrektyw nakazuje interpretację przepisów zgodnie z zasadami prawa. Ponieważ nie jest możliwa interpretacja prawa tak aby była ona zgodna ze wszystkimi zasadami w takim samym stopniu otwiera się pole do spekulacji, jaka jest waga określonej zasady w konkretnym przypadku a ponadto, w jaki stopniu należy daną zasadę uwzględnić. Najczęściej jest bowiem tak, że zasady działają zgodnie ze schematem „mniej... więcej”, w odróżnieniu od reguł, które działają na zasadzie „wszystko albo nic”. Kolejnych argumentów za odstępowaniem od znaczenia lingwistycznego przepisu dostarczają dyrektywy wykładni funkcjonalnej – wspomnijmy choćby o odwołaniu się do wartości pozaprawnych czy konsekwencji (społecznych, ekonomicznych i innych) wynikających z przyjętej interpretacji. Wszystkie powyższe argumenty dają się ująć w formułę zasad, dodajmy podlegających ważeniu. Czy jednak wyrażenie „ważenie zasad” nie jest swego rodzaju oksymoronem, czyli nie dość, że wyrażeniem wewnątrznie sprzecznym ale ponadto sugerującym, że rozumowania prawnicze dotyczące ustalania hierarchii zasad cechuje pewien obiektywizm. Oczywiście, zawsze można twierdzić, że wyrażenie „ważenie” posiada swoiste znaczenie, choć nie bardzo wiadomo jakie.

Należy ponadto zasygnalizować inne zarzuty pod adresem określoności prawa, które pojawiają się we współczesnej teorii filozofii prawa, i które zasługują na odrębne omówienie. A zatem szczególny rodzaj wspólnoty interpretacyjnej Stanleya Fisha³⁵, koncepcja *open texture* Herberta Harta³⁶ czy propozycja Lyotarda odwołania się do autorytetu „tych, którzy wiedzą” (*the knowers*)³⁷. Wreszcie teoria najtrudniejsza do zaakceptowania na gruncie prawnym – koncepcja dekonstrukcji Derridy, zgodnie z którą „wszystko staje się dyskursem”³⁸. O ile jej zastosowanie do wszelkich pojęć prawnych groziłoby destabilizacją każdego systemu prawa, o tyle w odniesieniu do takich pojęć jak *sprawiedliwość* czy *słuszność* rzecz jest naprawdę warta rozważenia.

³⁵ B. Bix, *A Dictionary of Legal Theory*, Oxford University Press, 2004, s. 104.

³⁶ H. Hart, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 171–186.

³⁷ F. Lyotard, *The postmodern conditions: a report on knowledge*, University of Minnesota Press, Minneapolis 1997, s. 19.

³⁸ J. Derrida, *Positions*, Althona Press, London 1981, s. 280.

NIEOKREŚLONOŚĆ PRAWA A INTERPRETACYJNA TEORIA RONALDA DWORKINA

Streszczenie

Niniejszy artykuł podejmuje problematykę nieokreśloności prawa. Jednakże z uwagi na różnorodność koncepcji nieokreśloności, jak również na różnorodność w stawianiu pytań badawczych, ograniczony został do teorii prawa Ronalda Dworkina. Jest to teoria, która w kręgach anglosaskich (i nie tylko) wywarła bodaj największy wpływ na liberalną koncepcję prawa. Nie bez znaczenia jest również fakt, który ze smutkiem należy odnotować – śmierć Dworkina (14.02.2013). Zdarzenia takie stają się w sposób naturalny przyczynkiem do przeglądu dorobku tych, którzy odeszli. Artykuł nie jest jednak rodzajem hymnu pochwalnego na cześć tego wielkiego teoretyka i filozofa prawa. Teoria Dworkina winna bowiem już być analizowana w świetle innych, krytycznych teorii, a niniejsza praca stanowi próbę właśnie takiej krytycznej analizy.

INDEFINITENESS OF LAW AND RONALD DWORKIN'S THEORY OF LEGAL INTERPRETIVISM

Summary

The article discusses the issue of indefiniteness of law. However, due to the diversity of concepts of indefiniteness and the variety of research questions being asked, it is limited to Ronald Dworkin's theory of law. The theory had probably the biggest impact on the liberal conception of law in the English speaking countries (but not only there). Dworkin's death (14 February 2013), which must be mentioned with grief, was another important event. Such an occurrence naturally results in a review of the works by the deceased author. However, the article is not a hymn to that outstanding legal philosopher. Dworkin's theory should be analysed in the light of other critical theories and this article is an attempt to carry out such a critical analysis.

LA NON-DÉFINITION DU DROIT ET LA THÉORIE INTERPRÉTATIVE DE RONALD DWORKIN

Résumé

Cet article décrit la problématique de la non-définition du droit. Mais il y a une variété énorme de conceptions de non-définition ainsi que beaucoup de possibilités de poser des questions de recherche, alors on a limité cette étude à la théorie du

droit de Ronald Dworkin. C'est une théorie qui dans les cercles anglosaxones (et non seulement entre eux) a évoqué une des plus grandes influences sur la conception libérale du droit. Il faut aussi ajouter un point important et triste en même temps qui a été la mort de Dworkin (le 14 février 2013). Ces événements deviennent d'une façon tout à fait simple un élément naturel pour faire une revue de l'oeuvre entière de ceux qui sont morts. Pourtant l'article n'est pas un hymne à la gloire de ce grand théoricien et philosophe du droit. La théorie de Dworkin devrait être en effet analysée parmi les autres théories critiques et cet article constitue seulement une approche de cette analyse critique.

НЕОПРЕДЕЛЁННОСТЬ ПРАВА И ИНТЕРПРЕТАЦИОННАЯ ТЕОРИЯ РОНАЛЬДА ДВОРКИНА

Резюме

Настоящая статья посвящена проблематике неопределённости закона. Однако, принимая во внимание разнообразие концепций неопределённости, а также разнообразие способов выдвижения исследовательских проблем, автор ограничивается теорией права Рональда Дворкина. Это теория, которая в англосаксонских кругах (и не только) оказала наибольшее влияние на либеральную концепцию права. Немаловажным является также факт, который следует с прискорбием отметить, – смерти Дворкина (14.02.2013). Такие события естественным образом становятся поводом к анализу достижений тех, жизненный путь которых оказался прерванным. Однако статья не является только хвалебным гимном в честь этого великого теоретика и философа права. Теория Дворкина должна анализироваться в свете других критических теорий, а настоящее исследование является попыткой именно такого критического анализа.

BARTŁOMIEJ OPALIŃSKI



UDZIAŁ PODMIOTÓW WŁADZY WYKONAWCZEJ W RATYFIKOWANIU UMÓW MIĘDZYNARODOWYCH

1. Wprowadzenie

Termin „ratyfikacja” pochodzący od francuskiego słowa *ratification* w dosłownym przełożeniu oznacza potwierdzenie, aprobatę, usankcjonowanie. Genezy tej instytucji należy upatrywać w epoce absolutyzmu monarszego we Francji. W owym czasie panujący wysyłał swoich pełnomocników, którzy w jego imieniu negocjowali konkretne umowy. Po powrocie pełnomocnicy przedstawiali mocodawcy wynegocjowane porozumienie, on zaś potwierdzał podjęte przez nich działania, czyli ratyfikował umowę międzynarodową¹. W swoim pierwotnym kształcie ratyfikacja miała więc *de facto* charakter obowiązkowy, wywołując skutek *ex tunc*. Odmowa ratyfikacji mogła nastąpić jedynie w przypadku przekroczenia zakresu pełnomocnictwa.

Od czasu jej powstania do dnia dzisiejszego instytucja ratyfikacji umów międzynarodowych przeszła znamiennej ewolucję². Współcześnie stanowi ona uroczysty, solenny sposób wyrażenia zgody na związanie się państwa umową międzynarodową³. Jej istota tkwi w tym, że traktat wymagający ratyfikacji uzyskuje moc wiążącą dopiero z chwilą jej dokonania przez uprawniony organ państwa⁴.

Na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku⁵ ratyfikacja umów międzynarodowych pozostaje ściśle powiązana z funkcjonowaniem

¹ Zob. A. Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 166.

² Współczesna formuła ratyfikacji stanowi pokłosie ewolucji, jaką instytucja ta przeszła w XIX i XX wieku. Odstąpiono od pierwotnej koncepcji ratyfikacji rozumianej jako kontrola monarchy wobec pełnomocnika, czyniąc z niej instrument parlamentarnej kontroli wykonywania przez władzę wykonawczą kompetencji traktatowych. Por. L. Antonowicz, *Ratyfikacja umów międzynarodowych jako instytucja prawa w PRL*, „Sprawy Międzynarodowe” 1959, nr 1, s. 36 i n.

³ Zagadnienie ratyfikacji umów międzynarodowych zostało uregulowane w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r., Dz.U. z 1990 r. Nr 74 poz. 439.

⁴ Odmienne znaczenie ma natomiast zawarcie umowy międzynarodowej rozumiane jako ostateczne ustalenie jej treści przez strony (sygnatariuszy), chcące się tą umową zwiazać. Zob. K. Kubuj, *Opinia w sprawie wybranych aspektów prawnych ratyfikacji umowy międzynarodowej*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 1, s. 157; por. A. Wyrozumska, *ibidem*.

⁵ Dz.U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483 ze zm.

władzy wykonawczej. Sprawowanie tego segmentu władzy zostało ukształtowane na zasadzie dualizmu. Ustrojodawca dokonał rozdzielenia zadań, funkcji i kompetencji egzekutywy pomiędzy monokratycznego prezydenta oraz kolegiąlną Radę Ministrów⁶. Pomimo licznych kontrowersji w tym zakresie powstałych na przestrzeni ostatnich lat, w tak stworzonym układzie to Rada Ministrów jest organem zachowującym priorytet w zakresie kształtowania i prowadzenia bieżącej polityki państwa⁷. Prezydentowi, będącemu głową państwa, a więc reprezentantem państwowości polskiej „w całości”, została natomiast powierzona funkcja arbitrażu politycznego i stabilizacji ustroju⁸.

Pomimo zróżnicowania sfer aktywności każdego z podmiotów władzy wykonawczej, istnieją jednak płaszczyzny, w których niezbędne jest podejmowanie przez nie wspólnych działań. Jedną z takich płaszczyzn jest polityka zagraniczna, a w jej zakresie ratyfikowanie umów międzynarodowych. Przystępując do rozważań nad tym zagadnieniem wypada zauważyć, że przepisy polskiej Konstytucji pozwalają dokonać zasadniczej klasyfikacji umów międzynarodowych na umowy wymagające dla swej ważności ratyfikacji oraz takie, które ratyfikacji nie wymagają⁹. Przedmiotem dalszej analizy będzie wyłącznie pierwsza ze wskazanych kategorii, bowiem tylko w tym przypadku dla związania państwa daną umową niezbędny jest udział obu podmiotów władzy wykonawczej.

Zgodnie z art. 133 ust. 1 pkt 1 Konstytucji ratyfikowanie umów międzynarodowych należy do kompetencji prezydenta. Jest to rozwiązanie klasyczne. Uprawnienie to jest współcześnie uznawane za naturalną kompetencję głowy państwa – osoby symbolizującej daną państwowość¹⁰. Jest współcześnie zasadą, że w parlamentarnych systemach rządów kompetencja ta wykonywana jest z kontrasygnatą odpowiedniego podmiotu rządowego i *de facto* z inicjatywy rządu, który czuwa nad prowadzeniem

⁶ Szerzej zagadnienie to opisuję w monografii mojego autorstwa pt. *Rozdzielenie kompetencji władzy wykonawczej między Prezydenta RP oraz Radę Ministrów na tle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012.

⁷ Na temat zadań Rady Ministrów w zakresie prowadzenia polityki państwa, zob. R. Mojak, *Model prezydentury w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (regulacja konstytucyjna roli ustrojowej Prezydenta RP a praktyka polityczno-ustrojowa realizacji modelu ustrojowego prezydentury*, [w:] *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, M. Grzybowski (red.), Warszawa 2006, s. 35.

⁸ Por. Z. Witkowski, *Prezydent RP w projekcie Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, [w:] *Ocena projektu konstytucji Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego – materiały z konferencji naukowej na KUL – u 16–17 grudnia 1995 r.*, J. Krukowski (red.), Lublin 1996, s. 34–35; R. Mojak, *Parlament a rząd w ustroju trzeciej Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2007, s. 117.

⁹ Definicja legalna umowy międzynarodowej została sformułowana w art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych (Dz.U. z 2000 r. Nr 39 poz. 443 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem mianem umowy międzynarodowej określa się „porozumienie między Rzeczpospolitą Polską a innym podmiotem lub podmiotami prawa międzynarodowego, regulowane przez prawo międzynarodowe, niezależnie od tego, czy jest ujęte w jednym dokumencie czy w większej liczbie dokumentów, bez względu na jego nazwę oraz bez względu na to, czy jest zawierane w imieniu państwa, rządu czy ministra kierującego działem administracji rządowej właściwego do spraw, których dotyczy umowa międzynarodowa”.

¹⁰ Por. P. Sarnecki, *Uwaga nr 4 do art. 133 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, L. Garlicki (red.), t. I, Warszawa 1999, s. 2.

w tej kwestii rokowań, a także nad finalnym zawarciem tejże umowy¹¹. Podobną konstrukcję ustanowiono na polskim gruncie ustrojowym. W art. 144 Konstytucji RP przewidziano zasadę kontrasygnaty aktów urzędowych prezydenta, rozumianą jako złożenie przez premiera pod aktem urzędowym prezydenta podpisu, stanowiące warunek *sine qua non* ważności tego aktu. Wyjątkiem od wskazanej zasady są – określone wyczerpująco w art. 144 ust. 3 pkt 1–30 Konstytucji – tzw. prerogatywy, tj. samodzielne, dyskrecjonalne uprawnienia głowy państwa, ważne i prawnie doniosłe bez wymogu współpodpisu premiera. W katalogu tym nie umieszczono jednak uprawnienia do ratyfikowania umów międzynarodowych. W związku z tym, dla jego ważności niezbędne jest dokonanie kontrasygnaty przez Prezesa Rady Ministrów¹².

Podjęte zagadnienie rodzi kilka problemów, które zostaną poddane analizie w dalszym toku wywodu. Spośród ratyfikowanych umów międzynarodowych ustrojodawca wyodrębnił umowy, dla ratyfikacji których niezbędna jest uprzednia zgoda parlamentu wyrażona w ustawie¹³, oraz umowy, których ratyfikacja nie implikuje uzyskania tego typu zgody. W związku z tym wymaga ustalenia, który z podmiotów władzy wykonawczej – prezydent czy Rada Ministrów – dysponuje kompetencją do zakwalifikowania danej umowy międzynarodowej do jednej ze wskazanych kategorii.

Na kanwie powyższego zagadnienia powstaje kolejne pytanie, czy organy władzy publicznej (w szczególności Sejm i Senat, jako organy udzielające ustawowej zgody na ratyfikację określonych umów międzynarodowych) pozostają związane przyporządkowaniem konkretnej umowy międzynarodowej do jednej z konstytucyjnych kategorii.

¹¹ Należy uznać, że polski ustrojodawca nie zrealizował żadnej z klasycznych koncepcji systemów rządów znanej doktrynie prawa konstytucyjnego. Przyjęty model jest tworem hybrydalnym, stanowiącym swoistą kompilację mechanizmów charakterystycznych zarówno dla systemu parlamentarnego (a w zasadzie jego „kanclerskiej” odmiany) jak i dla modelu prezydenckiego. Jednoznaczne ujęcie polskiego systemu rządów w ramy doktrynalne nie jest więc zadaniem prostym. Szczegółowa jego analiza prowadzi do wniosku, iż jest to wprawdzie model rządów parlamentarnych, ale w postaci zracjonalizowanej. Wskazana racjonalizacja polega na stworzeniu regulacji mających zapewnić stabilność polityczną i sprawność funkcjonowania rządu wciąż parlamentarnego, a więc bez znoszenia jego odpowiedzialności przed parlamentem. U podstaw systemu rządów ukształtowanego przepisami Konstytucji RP leży więc kanony modelu parlamentarnego.

¹² Wymaga odnotowania, że kontrasygnata oznacza przede wszystkim przejście odpowiedzialności za dany akt. Mając na uwadze fakt, że ratyfikacja umowy międzynarodowej wymaga wniosku Prezesa Rady Ministrów, uzasadnione jest, że podmiot wnoszący przejmuje odpowiedzialność za ten akt.

¹³ Umowy należące do tej kategorii zostały określone w art. 89 i 90 Konstytucji. Zgodnie z pierwszym ze wskazanych przepisów ratyfikacja przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej i jej wypowiedzenie wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, jeżeli umowa dotyczy: 1) pokoju, sojuszy, układów politycznych lub układów wojskowych; 2) wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji; 3) członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w organizacji międzynarodowej; 4) znacznego obciążenia państwa pod względem finansowym; 5) spraw uregulowanych w ustawie lub w których Konstytucja wymaga ustawy. Natomiast w art. 90 mowa jest o umowach międzynarodowych, na podstawie których Rzeczpospolita Polska może przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowego kompetencje organów państwowych w niektórych sprawach. W tym przypadku uchwalenie przez parlament odpowiedniej ustawy stanowi tylko jedną z możliwości udzielenia zgody na dokonanie ratyfikacji. Druga możliwość, to przeprowadzenie w tym celu referendum ogólnokrajowego, zgodnie z przepisem art. 125 Konstytucji.

2. Kwalifikacja danej umowy

Pierwszy z problemów zasygnalizowanych na wstępie dotyczy kwalifikacji umowy międzynarodowej do grupy umów, dla ratyfikacji których wymagana jest uprzednia zgoda wyrażona w ustawie, lub też do umów, których ratyfikacja takiej zgody nie wymaga. Na tym tle powstaje pytanie czy uprawnienie to powinien wykonywać prezydent jako głowa państwa i najwyższy jego przedstawiciel, czy Rada Ministrów, jako podmiot odpowiedzialny za prowadzenie polityki. Ustrojodawca nie rozstrzygnął tego zagadnienia, wskazując jedynie w art. 89 ust. 3 Konstytucji, że „zasady oraz tryb zawierania, ratyfikowania i wypowiedzenia umów międzynarodowych określa ustawa”. Właściwym aktem normatywnym w tej kwestii jest wzmiankowana już ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych. Zgodnie z art. 15 ust. 2 tej ustawy, to Minister właściwy do spraw zagranicznych przedkłada głowie państwa konkretną umowę międzynarodową, wraz z projektem aktu ratyfikującego oraz uzasadnieniem. Regulacja ta nie pozostawia więc wątpliwości, że to „rządowy” segment władzy wykonawczej dokonuje kwalifikacji danej umowy międzynarodowej do jednej z konstytucyjnych kategorii tych aktów¹⁴.

Niejaką poza nawiasem pozostają umowy międzynarodowe zawierane w trybie art. 90 Konstytucji, tj. takie, na podstawie których Rzeczpospolita Polska może przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach¹⁵. Wynika to ze specyfiki tej kategorii umów oraz doniosłości konsekwencji związania się nimi przez Rzeczpospolitą Polską¹⁶. Wskazana kategoria traktatów została stworzona

¹⁴ Zob. M. Masternak-Kubiak, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2003, s. 92.

¹⁵ W piśmiennictwie przepis ten często określany jest mianem „konstytucyjnej klauzuli europejskiej”, albo „wielkiej ratyfikacji”. Zob. J. Jaskiernia, *Wielka, duża i mała ratyfikacja – typy procedur wyrażania zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej przez Prezydenta w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz*, J. Wawrzyniak, M. Laskowska (red.), Warszawa 2009, s. 462; M. Wyrzykowski, *Miejsce prawa międzynarodowego w wewnętrznym porządku prawnym (wybrane zagadnienia)*, [w:] *Konstytucja Federalna Szwajcarskiej Konfederacji z 1999 r. i Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, Z. Czeszejko-Sochacki (red.), Białystok 2001, s. 129.

¹⁶ Z uwagi na tę doniosłość w toku prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego przez dłuższy czas postulowano usytuowanie tego przepisu w rozdziale I Konstytucji, stanowiącym *exposé* najważniejszych zasad ustroju państwa. Ostatecznie odstąpiono jednak od tego zamysłu, sytuując ten przepis w rozdziale III Konstytucji, tworząc spójną logicznie grupę przepisów regulujących problematykę umów międzynarodowych. Zob. K. Działocha, *Podstawy prawne integracji Polski z Unią Europejską w pracach nad nową konstytucją*, „Państwo i Prawo” nr 4–5, 1996, s. 10. W świetle jednolitego projektu Konstytucji uchwalonego przez KKNZ dnia 19 czerwca 1996 r. przepis ten miał uzyskać następujące brzmienie: „Rzeczpospolita Polska może na mocy umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu wykonywanie niektórych uprawnień władz państwowych”. Jego pierwotny kształt był więc podobny do współczesnej redakcji art. 90 ust. 1 Konstytucji. W szerszym zakresie problematykę wybranych aspektów umowy międzynarodowej określonej w art. 90 Konstytucji opisuje w artykule mojego autorstwa pt. *Przekazanie kompetencji organów władzy państwowej na podstawie art. 90 Konstytucji RP. Zagadnienia wybrane*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2010, nr 4, s. 85 i n.

z myślą o przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, będącej współcześnie bodaj jedyną organizacją o tak daleko integracyjnym charakterze¹⁷. Z tego względu kwalifikacja tej kategorii umów międzynarodowych nie powinna rodzić problemów interpretacyjnych¹⁸. Pozytywną weryfikację tej tezy stanowi dotychczasowa praktyka ustrojowa.

Na gruncie dotychczasowych rozważań powstaje kolejne pytanie, czy pozostałe organy biorące udział w procesie ratyfikacji (tj. prezydent oraz – w przypadkach określonych w art. 89 i 90 Konstytucji – parlament) działają wyłącznie jako „notariusze Konstytucji”, będąc związanymi kwalifikacją umowy dokonaną przez rząd, czy mogą wyrazić dezaprobatę wobec ustaleń rządowych, formułując w tym zakresie odmienny pogląd. Również na to pytanie ustawodawca konstytucyjny nie udzielił jednoznacznej odpowiedzi. Należy uznać, że dokonanie subsumpcji i zaliczenie konkretnej umowy do jednej z grup objętych unormowaniem art. 89 ust. 1 Konstytucji, bądź też do kategorii umów określonych w art. 89 ust. 2 stanowi element szerszego procesu stosowania Konstytucji RP i podlega ogólnym regułom jej stosowania¹⁹. Prowadzi to do konkluzji, że kwalifikacja umowy międzynarodowej do jednej ze wskazanych grup stanowi – zgodnie z określoną w art. 7 Konstytucji zasadą legalizmu – obowiązek wszystkich organów władzy publicznej. Stosując dany przepis (w tym przypadku art. 89 Konstytucji) są one zobowiązane działać „na podstawie i w granicach prawa”. Należy więc uznać, że w przypadku dokonania przez rząd błędnej kwalifikacji umowy międzynarodowej, ani prezydent ani parlament nie pozostają tą kwalifikacją związane. Każdy z tych podmiotów dysponuje możliwością zakwestionowania kwalifikacji umowy międzynarodowej dokonanej przez rząd. Odmiennie są jednak środki prawne, które im w tym celu przysługują.

Do dyspozycji parlamentu pozostają trzy tego typu środki. Najmniej dotkliwym jest – określona w art. 15 ust. 4 ustawy o umowach międzynarodowych

¹⁷ Por. K. Działocha, *Uwaga nr 2 do art. 90 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, L. Garlicki (red.), t. I, Warszawa 1999, s. 1; M. Kruk, *Konstytucja narodowa a prawo europejskie: czy Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej wymaga zmiany*, [w:] *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, E. Popławska (red.), Warszawa 2000, s. 182.

¹⁸ Na marginesie warto odnotować, że przystąpienie Rzeczypospolitej Polskiej w tego typu organizacji stanowi ograniczenie – do pewnego stopnia – jednej z podstawowych zasad wyrażonych w Konstytucji, tj. suwerenności państwowej (por. P. Tuleja, *Zasady konstytucyjne*, [w:] *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, P. Sarnecki (red.), Warszawa 1997, s. 13 i n.; Z. Witkowski, *Wybrane zasady prawa konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, Z. Witkowski (red.), Toruń 2006, s. 68–69). Nie należy jednak utożsamiać tego z przeniesieniem suwerenności państwa na rzecz podmiotu międzynarodowego, ustrojodawca dopuścił bowiem wyłącznie ograniczenie wykonywania pewnych atrybutów władzy publicznej. Niemniej, przekazanie, o którym mowa w art. 90 ust. 1 Konstytucji nie ma charakteru ostatecznego. Dopuszczalne jest bowiem przyszłe jego zmodyfikowanie czy nawet odwołanie. Zob. P. Radziejewicz, *Przedmiot ustawy ratyfikacyjnej wyrażającej zgodę na przekazanie organizacji międzynarodowej kompetencji organów władzy państwowej*, [w:] *Instytucje prawa konstytucyjnego...*, s. 482.

¹⁹ Podobne stanowisko przedstawiono w literaturze. Zob. M. Grzybowski, P. Mikuli, *Realizacja konstytucyjnych kompetencji Prezydenta RP w sferze stosunków międzynarodowych*, [w:] *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Regulacja konstytucyjna a praktyka ustrojowa*, M. Grzybowski (red.), Warszawa 2006, s. 58–59.

– możliwość wyrażenia w formie uchwały negatywnej opinii w przedmiocie rządowej kwalifikacji danego traktatu. Sejm może to uczynić w ciągu 30 dni od dnia zawiadomienia przez premiera o zamiarze przedłożenia umowy międzynarodowej głowie państwa do ratyfikacji. Trzeba jednak zaznaczyć, że opinia z natury rzeczy nie ma charakteru wiążącego, stanowiąc jedynie wyraz dezaprobaty parlamentu dla stanowiska rządu. Winna ona jednak uwzględniać wszelkie wątpliwości izby wraz z uzasadnieniem oraz – jak się wydaje – propozycją właściwego – w ocenie Sejmu – rozwiązania zaistniałej sytuacji. Marszałek Sejmu winien niezwłocznie przekazać rzeczoną opinię Prezydentowi RP i Prezesowi Rady Ministrów. Jak wynika ze wskazanego wyżej przepisu, w zaprezentowanej sytuacji Rada Ministrów jest zobligowana do ponownego zajęcia stanowiska w sprawie. Wymaga rozważenia, czemu w zasadzie stanowisko rządu miałyby służyć i jaki należy przypisywać mu charakter. Jak wyjaśniono, to Rada Ministrów dokonuje kwalifikacji umowy międzynarodowej do jednej z konstytucyjnych kategorii. Ponowne stanowisko rządu, będące konsekwencją wątpliwości określonych w negatywnej opinii Sejmu, może przybrać dwojaką postać: Rada Ministrów może utrzymać w mocy swoją pierwotną decyzję, bądź odstąpić od niej i dokonać odmiennej kwalifikacji umowy międzynarodowej (w razie potrzeby przedkładając również projekt stosownej ustawy ratyfikacyjnej)²⁰. Wydaje się, że ponowne stanowisko Rady Ministrów nie podlega powtórnemu zakwestionowaniu przez Sejm we wskazanym powyżej trybie²¹. Niemniej, brak praktyki ustrojowej w tym zakresie nie pozwala na jednoznaczne potwierdzenie zasadności tej tezy.

Bardziej dotkliwe są dwa pozostałe instrumenty prawne, za pomocą których Sejm może wyrazić swoją dezaprobatę dla rządowej kwalifikacji umowy międzynarodowej. Są nimi: indywidualne oraz konstruktywne wotum nieufności, będące sposobem egzekwowania politycznej odpowiedzialności Rady Ministrów (jej członków)²². W konsekwencji zastosowania któregoś z nich właściwy członek rządu (którym w modelowej sytuacji byłby zapewne Minister Spraw Zagranicznych), a nawet rząd *in corpore* może zostać zmuszony do ustąpienia. Choć jest to praktycznie możliwe, to jednak wydaje się jednak, iż²³ rozważania te – zwłaszcza

²⁰ W związku z tym niuansowania wymaga pogląd, zgodnie z którym ponowne stanowisko rządu jest równoznaczne ze zwróceniem się do Sejmu z projektem ustawy ratyfikacyjnej [zob. M. Kijowski, *Udział Sejmu i Senatu w ratyfikacji umów międzynarodowych (1919–2003)*, Rzeszów 2004, s. 212]. Jeden to bowiem tylko jeden z hipotetycznych wariantów.

²¹ Por. M. Masternak-Kubiak, *op. cit.*, s. 92.

²² Instrumenty te są charakterystyczne dla parlamentarnych systemów ustrojowych, w których rząd pochodzi od parlamentu, funkcjonuje w oparciu o jego zaufanie oraz przed nim ponosi polityczną odpowiedzialność za swoje działania. Zob. A. Antoszewski, R. Herbut, *Systemy polityczne współczesnej Europy*, Warszawa 2007, s. 175. Por. J. Jaskiernia, *Pojęcie i aksjologia parlamentarizmu zrjonalizowanego*, [w:] *Wybrane aspekty parlamentarizmu zrjonalizowanego*, M. Paździor, B. Szmulik (red.), Lublin 2011, s. 49.

²³ Na marginesie wymaga również odnotowania, że w przypadku złamania przepisu przez członka (członków) podczas kwalifikowania umowy międzynarodowej do jednej z konstytucyjnych kategorii, Sejm lub prezydent mógłby zainicjować procedurę odpowiedzialności konstytucyjnej przed Trybunałem Stanu. Szerzej na ten temat, zob. Z. Szeliga, *Odpowiedzialność parlamentarzystów, prezydenta, Rady Ministrów oraz jej członków w świetle Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, Lublin 2003, s. 63–90. Por. B. Opaliński, *Uwagi*

w zakresie konstruktywnego wotum nieufności – mają charakter w dużym stopniu teoretyczny²⁴.

W przeciwieństwie do wspomnianej (choć wprawdzie niewiążącej) opinii Sejmu, prezydent nie został wyposażony w żadne szczególne instrumenty reagowania na błędną kwalifikację umowy międzynarodowej dokonaną przez rząd. Jedy- nym właściwym rozwiązaniem (choć nie do końca odpowiadającym istocie tego zagadnienia) wydaje się możliwość zwrócenia się do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności tejże umowy z ustawą zasadniczą (art. 133 ust. 2 Konstytucji). W takiej sytuacji podstawą prezydenckiego wniosku powinna być wątpliwość co do dokonanej przez Sejm kwalifikacji danej umowy. Dodatkowym wzmocnieniem dla tego poglądu jest przepis art. 126 Konstytucji, zgodnie z którym to prezydent – będący najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej i gwarantem ciągłości władzy państwowej – czuwa nad przestrzeganiem Konstytucji.

3. Ratyfikacja umowy międzynarodowej – uprawnienie czy obowiązek prezydenta

Jak już wyjaśniono, na podstawie art. 146 Konstytucji to Rada Ministrów jest podmiotem władzy wykonawczej odpowiedzialnym za prowadzenie polityki wewnętrznej i zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej. Przepis ten pozwala na sformułowanie tezy, zgodnie z którą obowiązkiem prezydenta jest ratyfikowanie wszelkich traktatów zawartych przez rząd, jeśli tylko występuje on z wnioskiem w tym przedmiocie. Pogląd ten zyskuje dodatkowe uzasadnienie w przypadku umów, co do których parlament uchwalił ustawę wyrażającą zgodę na ich ratyfikację. Wniosek rządu zyskuje wówczas dodatkowe wsparcie ze strony parlamentu.

Z drugiej strony należy jednak pamiętać, że prezydent jest jednym z centralnych konstytucyjnych organów państwa, mającym status gwaranta ciągłości władzy państwowej, strażnika przestrzegania Konstytucji oraz suwerenności i bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej. Z perspektywy wskazanych funkcji uwzględniając, że ustawa wyrażająca zgodę na ratyfikację zostaje uchwalona przez parlament – będący najwyższym organem przedstawicielskim narodu – kwalifikowaną większością 2/3 głosów, można dowodzić, że na prezydencie spoczywa jedynie polityczny, nie zaś prawny obowiązek dokonania ratyfikacji²⁵. Liczne są

de lege ferenda w przedmiocie usytuowania modelu odpowiedzialności konstytucyjnej w Polsce, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 5, s. 52 i n.

²⁴ Potwierdzają to także analiza dotychczasowej praktyki ustrojowej w tym zakresie. W szerszym zakresie rozważania na ten temat podejmuję w artykule: *Indywidualna odpowiedzialność parlamentarna członków rządu na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 4, s. 97 i n.

²⁵ Również przeważająca część doktryny przyjmuje takie stanowisko. Zob. m.in. R. Mojak, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, W. Skrzydło (red.), Lublin 2006, s. 318; M. Masternak-Kubiak, *op. cit.*, s. 98; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa

argumenty na poparcie tej tezy. Po pierwsze prezydent dysponuje uprawnieniem do skierowania umowy międzynarodowej do Trybunału Konstytucyjnego w trybie tzw. kontroli prewencyjnej. Powoduje to dwojakiego rodzaju skutki. Samo uruchomienie tej procedury wstrzymuje działania głowy państwa związane z ratyfikowaniem umowy międzynarodowej do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez Trybunał. Co więcej, w przypadku stwierdzenia niezgodności badanej umowy z Konstytucją, po stronie prezydenta powstaje obowiązek odmowy jej podpisania²⁶.

Założenie, zgodnie z którym prezydent może odmówić ratyfikacji umowy międzynarodowej, znajduje dodatkowe oparcie w treści art. 133 ust. 3 Konstytucji, który obliuguje podmioty władzy wykonawczej do współdziałania w tym zakresie. Ponadto uwzględnienia wymaga przepis art. 133 ust. 1 pkt 1 *in fine* Konstytucji, który zobowiązuje prezydenta do powiadomienia Sejmu i Senatu o każdorazowym wypowiedzeniu i ratyfikacji umowy międzynarodowej. Wypada zauważyć, że izby parlamentu posiadają już wiedzę o fakcie przedłożenia głowie państwa umowy międzynarodowej do ratyfikacji. Uzyskują ją bądź poprzez wydanie stosownej ustawy zezwalającej na ratyfikację (w przypadku umów określonych w art. 89 ust. 1 i art. 90 Konstytucji), bądź też w efekcie powiadomienia przez Prezesa Rady Ministrów o zamiarze przedłożenia głowie państwa umowy do ratyfikacji (art. 89 ust. 2 Konstytucji). W związku z tym gdyby przyjąć, że ratyfikacja umowy międzynarodowej stanowi bezwzględny obowiązek prezydenta, udzielenie parlamentowi „następczej” informacji w trybie art. 133 ust. 1 byłoby zbyteczne.

Jak już wzmiankowano, spośród wszystkich ratyfikowanych umów międzynarodowych ustrojodawca wyodrębnił dwie szczególne ich kategorie. Są to umowy określone w art. 89 i 90 Konstytucji²⁷. Ich ratyfikacja wymaga uprzedniego spełnienia pewnych dodatkowych warunków.

2007, s. 267; B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 503; W. Sokolewicz, *Ustawa ratyfikacyjna*, [w:] *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, M. Kruk (red.), Warszawa 1997, s. 114; tenże, *Opinia w sprawie wybranych aspektów ratyfikacji umowy międzynarodowej*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 1, s. 175. Odmienne stanowisko prezentuje P. Sarnecki, *Uwaga nr 5 do art. 133 Konstytucji...*, s. 2–3. W innym opracowaniu wspomniany autor przychylił się jednak do stanowiska dominującego, wskazując, że kompetencja Rady Ministrów polegająca na przedkładaniu głowie państwa umów wymagających ratyfikacji ma jedynie charakter inspirujący, czy sugerujący. Prezydent nie jest jednak bezwzględnie zobowiązany do każdorazowej akceptacji tych swoistych „wniosków” rządu. Zob. P. Sarnecki, *Zakres działania i funkcje Rady Ministrów*, [w:] *Rada Ministrów. Organizacja i funkcjonowanie*, A. Bałabana (red.), Kraków 2002, s. 228.

²⁶ Odmienne sytuacja powstaje w przypadku odmowy dokonania przez Prezesa Rady Ministrów kontrasygnaty danej umowy międzynarodowej. Należy pamiętać, że zgodnie z art. 144 ust. 2 Konstytucji, składając współpodpis pod aktem urzędowym głowy państwa Prezes Rady Ministrów przejmuje na siebie odpowiedzialność polityczną za kontrasygnowany akt. *De facto* odpowiedzialność ta obarcza całą Radę Ministrów (art. 162 ust. 2 pkt 3 Konstytucji). Z uwagi na tak doniosłe dla rządu skutki związane z udzieleniem kontrasygnaty jej odmowa jest uzasadniona w przypadku uznania, że dana umowa międzynarodowa mogła by spowodować zakłócenie w prawidłowym funkcjonowaniu gabinetu. W zaprezentowanej sytuacji prezydent ma zablokowaną możliwość ratyfikowania takiej umowy. Por. K. Wojtyczek, *Prezydent Rzeczypospolitej*, [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, P. Sarnecki (red.), Warszawa 2002, s. 309; A. Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów urzędowych Prezydenta RP*, Kraków 2004, s. 193.

²⁷ Por. przypis 13.

Ratyfikacja umowy międzynarodowej określonej w art. 89 Konstytucji wymaga uchwalenia w tym celu specjalnej ustawy wyrażającej zgodę na dokonanie ratyfikacji. Ustawa ta uchwalana jest w zwykłym trybie legislacyjnym, który wieńczy przedłożenie prezydentowi tekstu ustawy do podpisania. Jest oczywiste, że w przypadku powzięcia wątpliwości co do zgodności przedłożonej ustawy z Konstytucją, prezydent powinien przekazać ją do Trybunału Konstytucyjnego w trybie prewencyjnej kontroli konstytucyjności (art. 122 ust. 3 Konstytucji)²⁸. Stwierdzenie przez Trybunał niekonstytucyjności ustawy ratyfikacyjnej zobowiązuje prezydenta do odmowy ratyfikacji danej umowy²⁹. Nic też nie stoi na przeszkodzie, aby prezydent skorzystał z przysługującego mu prawa weta ustawodawczego, stanowiącego – zgodnie z art. 122 ust. 5 Konstytucji – alternatywę wobec wniosku do Trybunału. Niemniej, na podstawie wskazanego przepisu Sejm może ponownie uchwalić ustawę większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. W takiej sytuacji prezydent ma obowiązek podpisania ustawy i zarządzenia jej ogłoszenia w Dzienniku Ustaw RP.

Odmienny charakter ma natomiast ratyfikacja umowy międzynarodowej w trybie art. 90 Konstytucji RP. Pod względem formalnym wynika to z dwojakiej możliwości wyrażenia zgody na ratyfikację takiej umowy. Po pierwsze możliwe jest uchwalenie w tym celu specjalnej ustawy ratyfikacyjnej w trybie zmodyfikowanym w stosunku do zasadniczej procedury ustawodawczej. Odmienną możliwość stanowi wyrażenie zgody na ratyfikację w drodze referendum ogólnokrajowego³⁰. Wybór konkretnej procedury pozostaje w kompetencji Sejmu, który podejmuje w tym celu (samodzielnie, bez udziału Senatu) stosowną uchwałę, bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów³¹.

²⁸ W literaturze wskazuje się, że ustrojodawca dopuścił się na tym tle pewnej niekonsekwencji. Prezydent może – w pewnym zakresie – w zasadzie samodzielnie (bo niezależnie od parlamentu ani Rady Ministrów) podjąć decyzję co do dalszych losów ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację danego traktatu. Dysponuje w tym zakresie dwoma wspomnianymi uprawnieniami – prawem weta oraz możliwością skierowania tejże ustawy do Trybunału Konstytucyjnego. Niekonsekwencja o której mowa polega na tym, że intencją ustrojodawcy było zapewne ograniczenie swobody ratyfikacyjnej prezydenta, co w pewnym stopniu koreluje ze sformułowaną w art. 10 ust. 1 Konstytucji zasadą równoważenia władz. Zob. M. Grzybowski, P. Mikuli, *op. cit.*, s. 55.

²⁹ Jest to tym bardziej istotne, gdyż ratyfikowanie umowy przez prezydenta – podobnie, jak podpisanie ustawy – rodzi domniemanie, że umowa ta jest zgodna z Konstytucją tak pod względem formy jak i treści. Nic jednak nie stoi na przeszkodzie, aby do Trybunału został skierowany wniosek o zbadanie konstytucyjności właściwej umowy już po podpisaniu ustawy ratyfikacyjnej w trybie tzw. kontroli następczej. Orzeczenie TK stwierdzające niezgodność z Konstytucją będzie miało taki sam skutek, jak w przypadku kontroli prewencyjnej. Procedura ta ma jednak sens wyłącznie wtedy, gdy prezydent nie dokonał jeszcze ratyfikacji danego traktatu. Por. J. Ciapała, *Prezydent w systemie ustrojowym Polski (1989–1997)*, Warszawa 1999, s. 225; M. Grzybowski, *Role ustrojowe Prezydenta RP w kontekście członkostwa w Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 7, s. 7.

³⁰ Należy podkreślić, że przedmiot ustawy ratyfikacyjnej pokrywa się z przedmiotem referendum ogólnokrajowego. W obu przypadkach chodzi o tę samą kwestię, tj. udzielenie prezydentowi upoważnienia do ratyfikacji traktatu. Zob. P. Winczorek, *Preambula czyli konstytucyjne nadużycie*, „Rzeczpospolita” z dnia 19 marca 2008 r., s. 16–17.

³¹ Obie wskazane procedury są względem siebie równoważne. Niemniej, z uwagi na systematykę art. 90 Konstytucji podstawowe, zasadnicze znaczenie należy przypisać procedurze wyrażania zgody w dro-

Należy zastanowić się, czy wspomniany szczególny charakter ratyfikacji na podstawie art. 90 ust. 1 Konstytucji uzasadnia odmienne określenie kompetencji prezydenta w tym zakresie. Aby udzielić na to pytanie poprawnej odpowiedzi, należy wyróżnić i rozważyć dwie sytuacje. Pierwsza sytuacja to taka, gdy zgoda na ratyfikowanie danego traktatu zostanie wyrażona przez parlament w drodze ustawy. Należy przyjąć – podobnie, jak większość doktryny – że stanowisko parlamentu nie obliguje prezydenta do dokonania ratyfikacji, a jedynie stwarza ku temu możliwość³². Jest to więc sytuacja analogiczna do ratyfikacji na podstawie art. 89 Konstytucji. Odmienne kształtuje się powinność prezydenta, gdy zgoda na ratyfikację traktatu została wyrażona przez Naród w drodze referendum ogólnokrajowego (art. 90 ust. 3 Konstytucji). Wynik referendum jest prawnie wiążący jeżeli wzięła w nim udział więcej niż połowa uprawnionych do głosowania oraz gdy któreś z proponowanych rozstrzygnięć zostało przyjęte bezwzględną większością głosów³³. Należy zatem przyjąć, że udzielenie przez suwerena zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej – stosownie do konstytucyjnej zasady suwerenności Narodu – obliguje głowę państwa do dokonania aktu ratyfikacji, stanowiącej wówczas potwierdzenie woli suwerena. Nie zmienia to jednak faktu, że nawet w tej sytuacji orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego stwierdzające niezgodność takiej umowy z ustawą zasadniczą stanowiłoby skuteczną przeszkodę dla dokonania ratyfikacji³⁴.

Rozważenia wymaga również kwestia ewentualnego weta prezydenta w stosunku do ustawy ratyfikacyjnej, o której mowa w art. 90 ust. 2 Konstytucji.

dze ustawy. Por. M. Masternak-Kubiak, *op. cit.*, s. 120. Podobne stanowisko zaprezentował Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 27 maja 2003 r., sygn. akt K 11/03, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy” 2003, seria A, nr 5, poz. 43. Podkreślono w nim, że „pierwszą, «normalną» niejako drogą wyrażenia zgody na ratyfikację przedmiotowej ustawy powinna być procedura określona w art. 90 ust. 2 Konstytucji”. Należy również zauważyć, że w świetle art. 125 Konstytucji referendum może zarządzić zarówno Sejm jak i Prezydent RP za zgodą Senatu. Wydaje się więc dopuszczalne, aby w sytuacji, kiedy Sejm podejmie uchwałę o wyborze drogi referendalnej, ale z pewnych przyczyn dopuści się zwłoki w zarządzeniu referendum, stosowne czynności w tym zakresie podjął prezydent, zapobiegając tym samym zbyt długiej przewlekłości postępowania. Zob. Z. Kędzia, *Opinia: w sprawie wybranych aspektów prawnych ratyfikacji umowy międzynarodowej*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 1, s. 186.

³² Zob. m.in. L. Garlicki, *Kilka uwag o konstytucyjnych aspektach przystąpienia Polski do UE*, [w:] *Konstytucja. Wybory. Parlament. Studia ofiarowane Z. Jaroszowi*, L. Garlicki (red.), Warszawa 2000, s. 61; W. Sokolewicz, *Ustawa ratyfikacyjna...*, s. 114; K. Kubuj, *op. cit.*, s. 161.

³³ Zob. art. 125 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 73 ustawy o referendum ogólnokrajowym. Por. uwagi nr 12.4 i n. uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 2003 r., sygn. akt K 11/03, OTK ZU 2003, seria A, nr 5, poz. 43.

³⁴ W doktrynie wyrażono wątpliwość co do tego, czy możliwe jest kwestionowanie konstytucyjności umowy międzynarodowej, na ratyfikację której Naród wyraził zgodę poprzez referendum. Zob. M. Kruk, *Tryb przystąpienia Polski do Unii Europejskiej i konsekwencje członkostwa dla funkcjonowania organów państwa*, [w:] *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, K. Wojtowicz (red.), Warszawa 2006, s. 137. W świetle dotychczasowej praktyki ustrojowej trzeba jednak uznać takie twierdzenia za bezzasadne. Trybunał Konstytucyjny *per facta concludentia* rozwiął wątpliwość w tym zakresie, kiedy dokonał kontroli konstytucyjności traktatu dotyczącego akcesji Polski do Unii Europejskiej. Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2005 r., sygn. akt K 18/04, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy” 2005, seria A, nr 5, poz. 49; pkt 1.2 i n. uzasadnienia wyroku.

W przepisie art. 90 Konstytucji dokonano modyfikacji zasadniczego trybu ustawodawczego przewidzianego w art. 118 – 123 Konstytucji. Ustrojodawca nie uregulował jednak w tym miejscu kwestii weta ustawodawczego, a zatem – inaczej niż np. w art. 224 ust. 1 Konstytucji – nie wykluczył wprost tego typu możliwości³⁵. Jeśliby więc przyjąć, że weto prezydenta jest w tym przypadku dopuszczalne, należy poczynić pewne dalsze założenia. W świetle art. 122 ust. 5 Konstytucji, Sejm może odrzucić weto prezydenta większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Gdyby przepis ten miał bezpośrednie zastosowanie do rozpatrzenia ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej określonej w art. 90 Konstytucji, to w efekcie doszłoby do paradoksalnej sytuacji, gdyż wymagana do ponownego uchwalenia ustawy większość (tj. 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów) byłaby niższa, niż większość wymagana do pierwotnego uchwalenia ustawy w trybie art. 90 ust. 2 Konstytucji (tj. 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby członków każdej z izb)³⁶.

Zbyt rygorystyczne wydaje się stanowisko, zgodnie z którym w modelowej sytuacji niedopuszczalne jest zawetowanie przez prezydenta ustawy ratyfikacyjnej³⁷. Rozważenia wymaga natomiast – proponowane w piśmiennictwie – rozwiązanie polegające na potraktowaniu regulacji przewidzianej w art. 90 ust. 2 Konstytucji, jako swoistego *lex specialis* do art. 122 ust. 5 Konstytucji, zarówno co do warunków uchwalenia ustawy, jak i podmiotu, który tego dokonuje³⁸. W związku z tym w odniesieniu do art. 90 Konstytucji należy przyjąć modyfikację art. 122 ust. 5 w ten sposób, że ponowne uchwalenie ustawy ratyfikacyjnej będzie możliwe przy udziale obu izb parlamentu (a nie wyłącznie Sejmu), zaś w każdej izbie większość niezbędna do uchwalenia tej ustawy wyniesie 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy członków danej izby. Niemniej w dotychczasowej praktyce ustrojowej proponowane rozwiązanie nie znalazło jeszcze zastosowania. Należy więc *de lege fundamentalis ferenda* uznać za zasadne doprecyzowanie przez ustrojodawcę analizowanej tu regulacji, nadając jej treść nie budzącą wątpliwości. Wprowadzenie w tym zakresie jednoznacznych i klarownych rozwiązań zapewni właściwy kierunek rozwoju przyszłej praktyki ustrojowej.

Sformułowane powyżej uwagi poświęcone ratyfikacji umowy międzynarodowej na podstawie art. 90 Konstytucji nabierają szczególnego znaczenia w kontekście raty-

³⁵ W art. 224 ust. 1 Konstytucji ustrojodawca *expressis verbis* wykluczył możliwość skorzystania przez głowę państwa z prawa weta ustawodawczego, stanowiąc, że „(...) do ustawy budżetowej i ustawy o provizorium budżetowym nie stosuje się przepisu art. 122 ust. 5”. Ponadto w doktrynie wskazuje się, że również w art. 235 ust. 7, wprawdzie nie bezpośrednio, a w sposób dorozumiany, ustrojodawca nie dopuszcza stosowania weta. Zob. K. Kubuj, *op. cit.*, s. 162; M. Zubik, *Opinia: W sprawie wybranych aspektów prawnych ratyfikacji umowy międzynarodowej*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 1, s. 153.

³⁶ Por. L. Garlicki, *Kilka uwag o konstytucyjnych aspektach...*, s. 60.

³⁷ Zob. W. Sokolewicz, *Opinia: W sprawie wybranych aspektów prawnych...*, s. 175. Odmienne w tej kwestii zob. K. Kubuj, *op. cit.*, s. 162 i 164.

³⁸ Por. M. Zubik, *op. cit.*, s. 153.

fikacji przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Traktatu z Lizbony³⁹. Począwszy od chwili wejścia w życie ustawy ratyfikacyjnej, tj. od dnia 30 kwietnia 2008 r., prezydent był formalnie upoważniony do ratyfikacji tego traktatu. Dokonał tego jednak dopiero w dniu 10 października 2009 roku⁴⁰, a więc po przeszło półtorarocznym okresie zwłoki. Abstrahując od przesłanek towarzyszących temu zjawisku⁴¹, należy stwierdzić, że stanowi ono dowód pozytywnie weryfikujący tezę, zgodnie z którą prezydent nie jest bezwzględnie obowiązany do dokonania ratyfikacji.

4. Inicjatywa w zakresie ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację

Zagadnieniem wymagającym analizy jest kwestia podmiotu legitymowanego do wniesienia do Sejmu projektu stosownej ustawy w przypadku umów międzynarodowych, dla ratyfikacji których wymagana jest zgoda parlamentu wyrażona w ustawie. Choć nie wynika to *expressis verbis* z postanowień Konstytucji, inicjatywa w tym zakresie należy do Rady Ministrów, stanowiąc swoisty wyjątek od ogólnej reguły określonej w art. 118 Konstytucji⁴². Przyjęcie takiej interpretacji jest uzasadnione monopolem rządu do negocjowania i zawierania traktatów⁴³. Ponadto w oczywisty sposób wskazuje na to art. 14 ustawy o umowach międzynarodowych. Zgodnie z tym przepisem organ właściwy do prowadzenia negocjacji lub minister kierujący działem administracji rządowej właściwy do spraw, których dotyczy umowa międzynarodowa, po uzgodnieniu z zainteresowanymi ministrami, składa Radzie Ministrów, za pośrednictwem ministra właściwego do spraw zagranicznych, wniosek o ratyfikację lub zatwierdzenie umowy międzynarodowej.

³⁹ Urzędowa nazwa tego traktatu to: Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Dz.U. z 2009 r. Nr 203 poz. 1569.

⁴⁰ Traktat został opublikowany dnia 2 grudnia 2009 r. w Dzienniku Ustaw nr 203, poz. 1569, tj. następnego dnia po jego wejściu w życie. Zob. Oświadczenie rządowe z dnia 29 listopada 2009 r. w sprawie mocy obowiązującej Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzonego w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., Dz.U. z 2009 r. Nr 203 poz. 1570.

⁴¹ Szerzej na ten temat, zob. B. Opaliński, *Rozdzielenie kompetencji...*, s. 124–129.

⁴² Może się jednak zdarzyć, że Rada Ministrów zaniecha wykonania obowiązku wystąpienia z projektem ustawy ratyfikacyjnej do Sejmu. Wówczas uzasadnione będzie, aby dokonał tego któryś z podmiotów wyposażonych w inicjatywę ustawodawczą zgodnie z art. 118 Konstytucji. Najbardziej właściwe wydaje się, aby projekt taki przedłożył prezydent, zwłaszcza w celu ochrony suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium (a więc tych wartości, do ochrony których jest on zobowiązany z mocy art. 126 Konstytucji). Inicjatywa głowy państwa jest jednak wykluczona w sytuacji, kiedy mogłaby mieć charakter konkurencyjny w stosunku do działań podejmowanych w tym zakresie przez rząd. Należy więc uznać, że sytuacja jest nader wyjątkowa, i stanowi odstępstwo od generalnej zasady przyznającej inicjatywę w tym zakresie Radzie Ministrów. Zob. K. Działocha, *Uwaga nr 5 do art. 89 Konstytucji...*, t. I, Warszawa 1999, s. 4–5.

⁴³ Taka regulacja wynikała wprost z Konstytucji kwietniowej. W świetle art. 50 ust. 2 „Inicjatywa ustawodawcza w sprawach budżetu, kontyngentu rekruta i ratyfikacji umów międzynarodowych należy wyłącznie do Rządu”.

Należy jednak zauważyć, że władza wykonawcza została rozdzielona pomiędzy dwa ośrodki, tj. prezydenta i Radę Ministrów (art. 10 ust. 2 Konstytucji). W celu zapobieżenia sytuacji ewentualnego dwutorowego prowadzenia polityki zagranicznej osobno przez każdy z segmentów egzekutywy, ustrojodawca stworzył odpowiednie zabezpieczenia prawne. Z jednej strony jest to domniemanie właściwości rządu w sprawach polityki państwa, w tym również polityki zagranicznej (art. 146 ust. 2 Konstytucji). Z drugiej strony, stosownie do art. 133 ust. 3 Konstytucji, na prezydencie spoczywa obowiązek współpracy z Prezesem Rady Ministrów i Ministrem Spraw Zagranicznych w zakresie polityki zagranicznej. W konsekwencji nie jest dopuszczalne prowadzenie przez niego polityki zagranicznej odmiennie, aniżeli Rada Ministrów. Jedną z form prowadzenia polityki państwa jest postępowanie ratyfikacyjne, co potwierdza wcześniejszy wywód, zgodnie z którym inicjatywa ustawodawcza w tym zakresie należy do rządu.

Przyjęty tok rozumowania znajduje również poparcie w doktrynie. Z aprobatą należy wskazać stanowisko, zgodnie z którym „choć ustrojodawca wyraźnie tego nie stwierdza, jest oczywiste, że (...) rząd będzie wyłącznym autorem projektów ustaw wyrażających zgodę parlamentu na ratyfikację przez Prezydenta umowy międzynarodowej, ponieważ to rząd zawiera takie umowy”⁴⁴.

5. Podsumowanie

Ratyfikacja umów międzynarodowych stanowi jedną z dziedzin polityki państwa, która mobilizuje do współpracy oba podmioty dualistycznej władzy wykonawczej. Specyfika procesu ratyfikacji powoduje, że owa współpraca stanowi niezbędną determinantę skutecznego jego przeprowadzenia. Jak wykazano w toku wywodu, każdy z podmiotów władzy wykonawczej dysponuje znacznym zakresem swobody podejmowanych decyzji. Choć pod względem formalnym ratyfikacji dokonuje prezydent, to Rada Ministrów wypowiada umowy międzynarodowe należące do kategorii umów ratyfikowanych, zaś Prezes Rady Ministrów – w drodze kontrasygnaty – otwiera możliwość dokonania ratyfikacji.

Złożoność instytucji ratyfikacji umów międzynarodowych powoduje, że kompetencje każdego z podmiotów władzy wykonawczej w tym zakresie trudno rozpatrywać z perspektywy większej bądź mniejszej ich wagi dla przeprowadzenia tego procesu. Dla właściwego funkcjonowania państwa kwestia ta nie ma jednak znaczenia. Rzeczą najważniejszą jest umiejętność współpracy, porozumienia i podejmowania przez organy – jednolitej w swej istocie – władzy wykonawczej wspólnych, harmonijnych decyzji. Ratyfikacja umów międzynarodowych stanowi

⁴⁴ Zob. M. Kruk, *Prawo inicjatywy ustawodawczej w nowej Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 2, s. 23; podobnie R. Mojak, *Konstytucyjne podstawy integracji Polski z Unią Europejską (zarys problematyki)*, [w:] *Konstytucyjny ustrój państwa. Księga jubileuszowa Profesora Wiesława Skrzydły*, T. Bojarski, E. Gdulewicz, J. Szreniawski (komitet redakcyjny), Lublin 2000, s. 179.

bowiem istotną część polityki zagranicznej, która w każdym państwie winna być spójna, uwzględniając jednolitą wizję racji stanu, bez względu na reprezentowane opcje polityczne czy uwarunkowania personalne.

UDZIAŁ PODMIOTÓW WŁADZY WYKONAWCZEJ W RATYFIKOWANIU UMÓW MIĘDZYNARODOWYCH

Streszczenie

W artykule podjęto zagadnienie uprawnienia Prezydenta RP do ratyfikowania umów międzynarodowych. W toku wywodu wykazano, że uprawnienie to w praktyce angażuje oba podmioty władzy wykonawczej. Na podstawie przepisów Konstytucji RP wyodrębniono trzy kategorie ratyfikowanych umów międzynarodowych. Następnie podjęto próbę udzielenia odpowiedzi na kilka istotnych pytań, m.in. który z podmiotów władzy wykonawczej dokonuje kwalifikacji danej umowy międzynarodowej do jednej z konstytucyjnych kategorii oraz czy organy władzy publicznej pozostają tą kwalifikacją związane. Przeprowadzono również rozważania dotyczące zagadnienia, czy ratyfikacja umowy międzynarodowej jest uprawnieniem czy obowiązkiem głowy państwa. W zakresie umów ratyfikowanych za zgodą wyrażoną w ustawie dokonano analizy podmiotu legitymowanego do wniesienia do Sejmu projektu stosownej ustawy. Na podstawie przeprowadzonych rozważań sformułowano wnioski *de lege ferenda*.

THE EXECUTIVE ENTITIES' PARTICIPATION IN THE RATIFICATION OF INTERNATIONAL TREATIES

Summary

The article analyses the issue of competence of the President of Poland to ratify international agreements. In the course of deduction it is shown that in practice the ratification of international agreements involves both entities of the executive branch. Next, there is an attempt to answer a few essential questions, e.g. which entity of the executive branch qualifies a given international agreement to belong to one of the constitutional categories as well as whether public authorities are bound by this classification. It is also considered whether the ratification of an international agreement is an entitlement or a duty of the head of state. In respect to agreements ratified with the consent expressed in the Act, the author carries out an analysis of the entity entitled to introduce a draft of the appropriate act into the Sejm. Based on presented deliberations, the author expresses conclusions *de lege ferenda*.

LA PARTICIPATION DES SUJETS DU POUVOIR EXÉCUTIF DANS LA RATIFICATION DES CONVENTIONS INTERNATIONALES

Résumé

Dans l'article on traite la question des autorisations du Président de la Pologne à ratifier les conventions internationales. Dans le discours on indique que cette autorisation engage en pratique les deux sujets du pouvoir exécutif. En basant sur les régularisation de la Constitution de Pologne on a distingué trois catégories de conventions internationales ratifiées. Ensuite on essaie de répondre aux quelques questions essentielles, en autres qui parmi les sujets du pouvoir exécutif accomplit la qualification de la convention donnée vers une des catégories constitutionnelles ou un autre exemple, si les organes du pouvoir public reste liés avec cette qualification. On prend en considération toutes ces questions si la ratification de la convention internationale est une autorisation ou plutôt un devoir du président. Dans le cadre des conventions ratifiées en accord exprimé dans la loi on fait une analyse du sujet légitime pour déposer le projet de la loi nécessaire devant la Diète. En basant sur ces considérations on a formulé les conclusions *de lege ferenda*.

УЧАСТИЕ СУБЪКТОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В РАТИФИКАЦИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

Резюме

В статье поднимается вопрос о полномочии Президента Республики Польша в области ратификации международных соглашений. Как оказалось в ходе анализа, это полномочие на практике задействует оба субъекта исполнительной власти. На основе положений Конституции РП выделены три категории ратифицированных международных соглашений. Затем предпринята попытка ответа на несколько важных вопросов, в том числе на вопрос о том, какой из субъектов исполнительной власти классифицирует данное международное соглашение в рамках одной из конституциональных категорий, а также, имеют ли государственные органы связь с данной классификацией. Приведены также соображения, касающиеся вопроса о том, является ли ратификация международного соглашения полномочием или обязанностью главы государства. В рамках ратифицированных соглашений с согласия, выраженного в Законе, произведён анализ субъекта, призванного представлять в Сейме проект нормативного акта. На основе проведённых исследований сформулированы выводы *de lege ferenda*.

MAŁGORZATA SEKUŁA-LELENO

PODSTAWY KASACYJNE
W PROCESIE STOSOWANIA PRAWA

Problematyka skargi kasacyjnej nie jest zagadnieniem nowym i jakkolwiek istnieje wiele opracowań odnoszących się do tego środka zaskarżenia, to zbyt mało uwagi poświęca się kwestii warunków formalnych i konstrukcyjnych skargi.

Moje rozważania nie mają na celu całościowego ujęcia przedmiotowego zagadnienia, ale zmiierzają do przybliżenia istoty jednej z przesłanek konstrukcyjnych skargi kasacyjnej jakim jest wskazanie podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienie.

Polski proces cywilny cechuje formalizm postępowania. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że formalizm wyraża całą istotę procesu, konstruowanego i regulowanego przepisami prawa. Wyraża się on m.in. stanowieniem jasnych reguł postępowania, jednoznaczny ich odczytywaniem i bezwzględny ich przestrzeganiem¹. Jest to nieodzowny element sprawnego i rzetelnego postępowania. Trudno sobie wyobrazić możliwość osiągnięcia właściwego celu procesu, gdyby postępowanie miało być prowadzone chaotycznie, bezplanowo, z lekceważeniem form, terminów czy wymagań².

Skarga kasacyjna jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia przysługującym od prawomocnych orzeczeń sądu drugiej instancji. Nadzwyczajny charakter skargi kasacyjnej jako środka zaskarżenia ujawnia się, między innymi, w stawianych jej wymaganiach konstrukcyjnych.

Wymagania te określa art. 398⁴ § 1 k.p.c. zgodnie z którym skarga kasacyjna powinna zawierać:

- 1) oznaczenie orzeczenia, od którego jest wniesiona, oraz wskazanie, czy jest ono zaskarżone w całości czy w części, a więc określenie zakresu zaskarżenia,
- 2) przytoczenie podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienie, inaczej mówiąc, wskazanie wraz z uzasadnieniem zarzutów stawianych przez skarżącego sądowi drugiej instancji w związku z wydaniem zaskarżonego orzeczenia,

¹ J. Gudowski, *O kilku naczelnych zasadach procesu cywilnego – wczoraj, dziś, jutro*, [w:] A. Nowicka (red.) *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśńskiemu*, Poznań 2005, s. 1032.

² A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 128 i n.

3) wnioski o uchylenie lub uchylenie i zmianę orzeczenia z oznaczeniem zakresu żądanego uchylenia i zmiany, a zatem sformułowanie wniosków kasacyjnych, tzw. *petitum* skargi kasacyjnej, czyli wskazanie, jakiego rozstrzygnięcia domaga się skarżący ze względu na przytoczone podstawy kasacyjne i ich uzasadnienie. Skarga kasacyjna niezawierająca któregokolwiek z elementów konstrukcyjnych podlega odrzuceniu *a limine*, bez wzywania do ich uzupełnienia.

Skutki zatem niezachowania wymagań skargi kasacyjnej są dotkliwe dla skarżącego, uniemożliwiając rozpoznanie jej co do istoty³.

Warto w tym miejscu dodać, że przed znowelizowaniem komentowanego artykułu z dniem 22 maja 2009 r.⁴, elementem konstrukcyjnym skargi kasacyjnej było też wymaganie zawarcia w niej wniosku o przyjęcie do rozpoznania i jego uzasadnienie. W wyniku noweli regulacja dotycząca tego wniosku przeniesiona została do odrębnego przepisu (§ 2) i tym samym diametralnie zmienił się charakter procesowy omawianego wymagania. Przybrało ono postać wymagania formalnego skargi kasacyjnej, podlegającego usunięciu w razie jego niezachowania⁵.

Jednym z wymogów konstrukcyjnych skargi kasacyjnej jest przytoczenie podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienie (art. 398⁴ § 1 pkt 2 k.p.c.).

Podstawy skargi kasacyjnej wymienia art. 398³ k.p.c. Zgodnie z jego treścią skargę kasacyjną można oprzeć na dwóch podstawach: naruszenia prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, oraz naruszenia przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Dla prawidłowego sformułowania podstawy kasacyjnej konieczne jest zatem rozróżnienie między prawem materialnym i procesowym. Zamieszczenie przepisu w określonym akcie prawnym nie decyduje o charakterze tego przepisu⁶. Ponadto, z takiego ukształtowania analizowanego przepisu wynika, że skarga nie jest sposobem usunięcia wszelkich możliwych wad orzeczeń ale tych wymienionych wyżej które ustawodawca uznał za najistotniejsze.

W odniesieniu do Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich unormowanie podstaw zaskarżenia wnoszonych przez nich skarg kasacyjnych zostało zindywidualizowane w odniesieniu do każdego z tych podmiotów. Prokurator Generalny i Rzecznik Praw Obywatelskich, oprócz powołania się na „zwykłe” podstawy kasacyjne odnoszące się do stron, muszą wskazać przypisane im kwalifikowane sposoby naruszenia prawa, do którego doszło w wyniku wydania zaskarżonego orzeczenia. Dodatkową podstawę skargi kasacyjnej Prokuratora Generalnego stanowi

³ T. Zembrzusi, *Skarga kasacyjna. Dostępność w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2011, s. 278.

⁴ Ustawa z dnia 19 marca 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 69 poz. 592.

⁵ Podkreślić należy, że ustawodawca zdecydował się na nowelizację komentowanego artykułu, gdyż wyrokiem z dnia 1 lipca 2008 r., SK 40/07 (Dz.U. Nr 120 poz. 779), Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 398⁶ § 2 i 3 w zw. z art. 398⁴ § 1 k.p.c. (w pierwotnym ich brzmieniu) w zakresie, w jakim przewiduje odrzucenie – bez wezwania do usunięcia braków – skargi kasacyjnej niespełniającej wymagań określonych w art. 398⁴ § 1 pkt 3 k.p.c. jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji RP.

⁶ M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 540.

okoliczność, że przez wydanie zaskarżonego orzeczenia doszło do naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego, natomiast skargi kasacyjnej Rzecznika Praw Obywatelskich – okoliczność, że przez wydanie zaskarżonego orzeczenia doszło do naruszenia konstytucyjnych wolności albo praw człowieka i obywatela.

Zgodnie z utrwalonym w judykaturze poglądem, pod pojęciem podstawy skargi kasacyjnej rozumie się konkretne przepisy prawa, które zostały w niej wskazane z jednoczesnym stwierdzeniem, że wydanie wyroku nastąpiło z ich obrazą⁷.

Przytoczenie podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienie należy do zasadniczych elementów konstrukcyjnych skargi kasacyjnej. Wymaganie to jest konsekwencją zawężonej kognicji Sądu Najwyższego w postępowaniu kasacyjnym, który rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw (art. 398¹³ § 1 k.p.c.).

Rozpoznanie skargi kasacyjnej w granicach podstaw oznacza ograniczenie się do rozpoznania zarzutów naruszenia konkretnych przepisów prawa materialnego lub procesowego. Sąd Najwyższy nie rozważa wszystkich problemów prawnych, jakie ujawniły się na tle sprawy, w której wniesiona została skarga kasacyjna, ani nie poddaje ocenie prawidłowości zaskarżonego rozstrzygnięcia poza granicami wyznaczonymi przez podstawy skargi.

Rozważania przedstawione w uzasadnieniu skargi kasacyjnej mogą stanowić podstawę weryfikacji wyroku sądu drugiej instancji tylko wówczas, gdy powiązane są z zarzutami odnoszącymi się do skonkretyzowanych przepisów prawa materialnego lub procesowego. Konkretyzacja przepisów stanowiących podstawy skargi jest konieczna. W utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego jednoznacznie wypowiedziano się, że przytoczenie podstaw kasacyjnych (naruszenia prawa materialnego i naruszenia przepisów postępowania) wymaga wskazania konkretnych przepisów, których naruszenie skarżący zarzuca⁸. Tym samym nie mogą stanowić podstaw skargi całe akty prawne ani ich niedostatecznie zindywidualizowane jednostki redakcyjne.

Do zachowania wymagań skargi kasacyjnej konieczne jest uzasadnienie sformułowanej podstawy kasacyjnej przez wyraźne określenie, jakie przepisy – oznaczone numerem jednostki redakcyjnej (np. artykułu, paragrafu, ustępu, punktu) aktu prawnego (np. ustawy, rozporządzenia) – zostały naruszone, na czym naruszenie każdego z nich polegało (na błędnej wykładni czy niewłaściwym zastosowaniu) oraz – przy naruszeniach przepisów postępowania – jaki mogło mieć wpływ na wynik sprawy. W przeciwnym razie ocena zasadności skargi kasacyjnej nie jest w ogóle możliwa, samo zaś pismo pozostaje tylko namiastką środka zaskarżenia⁹.

Koniecznym wymogiem uzasadnienia podstawy naruszenia prawa materialnego jest wyjaśnienie, że sąd zastosował niewłaściwie określony przepis prawa

⁷ Wyrok SN z dnia 24 marca 2011 r., I UK 317/10, OSNP 2012, Nr 7–8, poz. 101.

⁸ Postanowienie SN z dnia 14 maja 2012 r., II CSK 671/11, LEX 1232598.

⁹ Tak SN w postanowieniu z dnia 11 marca 1997 r., III CKN 13/97, OSNC 1997, Nr 8, poz. 114.

materialnego, podczas gdy należało zastosować inny wskazany przepis lub też, że zastosowany przepis należy rozumieć inaczej niż rozumie go sąd w zaskarżonym orzeczeniu. Rozstrzyganie na podstawie uzasadnienia tej podstawy skargi, jaką postać naruszenia kryje użyte w niej sformułowanie „przez przyjęcie” wykracza co do zasady poza uprawnienia kontrolne Sądu Najwyższego, którego kognicję przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej wyznaczają przede wszystkim skonkretyzowane w niej podstawy (art. 398¹³ § 1 k.p.c.). Zarzuty kasacyjne powinny być ujęte tak szczegółowo, by Sąd Najwyższy bez poszukiwań w materiale sprawy, dysponował wyczerpującym przedstawieniem wytkniętego uchybienia¹⁰.

Naruszenie prawa materialnego może zatem polegać na:

- błędnym przyjęciu istnienia normy prawnej faktycznie nieistniejącej lub zaprzeczeniu istnienia normy prawnej faktycznie istniejącej;
- nadaniu innego znaczenia treści zastosowanego przepisu prawa, czyli mylnym zrozumieniu jego treści i tym samym znaczenia całego przepisu (błędna wykładnia);
- błędnym przyjęciu lub zaprzeczeniu związku zachodzącego między stanem faktycznym ustalonym w procesie a normą prawną (niewłaściwe zastosowanie)¹¹.

W związku z omawianymi postaciami naruszenia prawa materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się, że nie jest możliwe naruszenie tego prawa jednocześnie przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie (tak np. ostatnio w wyroku z dnia 17 października 2008 r., I CSK 187/08, Lex nr 488952). Chodzi tu bowiem o dwie różne postaci naruszenia prawa materialnego i każda z nich wymaga odrębnego wykazania. Możliwe jest zastosowanie właściwego przepisu, odpowiedniego w ustalonym stanie faktycznym, jednak przy nieprawidłowym jego rozumieniu (błędnej wykładni) bądź też, przy prawidłowym rozumieniu treści przepisu, zastosowanie go w okolicznościach, w których nie powinno to mieć miejsca (niewłaściwa subsumcja)¹².

Skarżący, formułując zarzuty naruszenia prawa materialnego, nie może poprzestać na wskazaniu jedynie przepisu prawa, który został naruszony, lecz ponadto powinien zawsze określić, czy przepis ten został błędnie zinterpretowany lub niewłaściwie zastosowany, czyli skonkretyzować sposób jego naruszenia¹³.

Jak ponadto wskazał Sąd Najwyższy w tezie wyroku z dnia 17 marca 2006 r. podstawa skargi kasacyjnej przewidziana w art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. obejmuje dwa rodzaje naruszeń prawa materialnego: błędne rozumienie treści lub znaczenia normy prawnej (błędna wykładnia) oraz błędne subsumowanie faktów ustalonych w procesie pod stan faktyczny abstrakcyjny określony w przepisie

¹⁰ Tak SN w wyroku z dnia 27 kwietnia 2012 r., V CSK 205/11, LEX 1229973.

¹¹ Tak SN w wyroku z dnia 17 marca 2006 r., I CSK 63/05, LEX 179971; A. Góra-Błaszczkowska, *Środki zaskarżenia. Art. 367–424 k.p.c. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 261.

¹² T. Wiśniewski, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 183–184; wyrok SN z dnia 5 grudnia 2006 r., I CSK 274/06, LEX 238945.

¹³ Wyrok SN z dnia 15 marca 2012 r., I CSK 345/11 LEX 1212043.

(niewłaściwe zastosowanie). *Każdy z tych rodzajów rządzi się własnymi regułami, a wzajemna między nimi relacja w aspekcie wpływu na wynik sprawy najczęściej wyraża się stosunkiem zależności pomiędzy wadliwą interpretacją normy prawnej jako przyczyną, a błędnym zastosowaniem tejże normy jako skutkiem*¹⁴.

Z kolei przepisami procesowymi są normy instrumentalne, określające drogę i sposób dochodzenia uprawnień, wynikających ze stosunków cywilnoprawnych i norm materialnoprawnych¹⁵. Jak wskazał SN w wyroku z dnia 17 marca 2006 r. uwzględnienie skargi kasacyjnej opartej na podstawie z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. wymaga, aby – poza naruszeniem przepisów postępowania – skarżący w skardze wykazał, że następstwa stwierdzonych wadliwości postępowania były tego rodzaju (lub skali), iż kształtowały lub współkształtowały treść zaskarżonego w sprawie orzeczenia. Niewskazanie naruszonego przepisu postępowania, sposobu jego naruszenia oraz wpływu naruszenia na wynik sprawy jest równoznaczne z niepowołaniem tej podstawy kasacji¹⁶.

Podkreślić należy, że skarga kasacyjna oparta na tej podstawie zostanie uwzględniona tylko w tym wypadku, gdy uchybienie sądu mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. W doktrynie przyjmuje się, że pod pojęciem naruszenia przepisów postępowania rozumie się *procedowanie sądu niezgodne z przepisami prawa procesowego*. Naruszenie prawa procesowego może przejawiać się zatem w takich samych postaciach jak naruszenie prawa materialnego, a więc może to być naruszenie prawa procesowego w ścisłym tego słowa znaczeniu, polegające na przyjęciu istnienia lub nieistnienia jakiegoś przepisu prawnego niezgodnie z prawdziwym stanem rzeczy, na błędnej wykładni przepisu prawnego oraz na niewłaściwym zastosowaniu tegoż przepisu. W praktyce sądowej najczęściej mamy jednak do czynienia z uchybieniami polegającymi na nieprzestrzeganiu przez sąd obowiązujących przepisów prawa procesowego¹⁷.

Stwierdzenie, że do określonego naruszenia przepisów postępowania rzeczywiście doszło i że mogło ono mieć istotny wpływ na wynik sprawy jest objęte dyskrejonalnym uznaniem sądu kasacyjnego. W razie nieuwzględnienia zarzutu w tym zakresie sąd ten powinien wyjaśnić, dlaczego w konkretnych okolicznościach uchybienie nie mogło mieć takiego wpływu¹⁸. Zasada ta nie dotyczy

¹⁴ Tak SN w wyroku z dnia 17 marca 2006 r., I CSK 63/05, LEX nr 179971.

¹⁵ T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2010, s. 205.

¹⁶ Tak SN w postanowieniu z dnia 31 października 2005 r., IV CK 385/05, LEX 186855.

¹⁷ T. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 195–197; W. Siedlecki, [w:] Z. Resich, W. Siedlecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, Warszawa 1975, s. 593 i n.; T. Wiśniewski, *Apelacja i kasacja. Nowe środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1996, s. 167.

¹⁸ Por. T. Wiśniewski, *Kontrola dyskrejonalizmu sędziowskiego przez sądy wyższego rzędu*, [w:] H. Dolecki, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych*. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego, Szczecin–Niechorze 28–30.09.2007 r., Warszawa 2009, s. 99 i n.; zob. też *ibidem*, K. Weitz, *Między systemem dyskrejonalnej władzy sędziego a systemem prekluzji – ewolucja regulacji prawa polskiego*, s. 73 i n.

wypadków, w których naruszenie przepisów postępowania obwarowane zostało sankcją nieważności postępowania.

W związku z treścią art. 398⁴ § 1 pkt 2 należy także odróżnić przytoczenie podstaw kasacyjnych od ich uzasadnienia. Nie stanowi należytego przytoczenia podstaw skargi kasacyjnej powołanie się na treść art. 398³ § 1 k.p.c. bez jednoczesnego określenia konkretnych przepisów czy to prawa materialnego czy też prawa procesowego, które zostały naruszone, choćby skarga kasacyjna zawierała formalnie obszerne uzasadnienie¹⁹. Sąd Najwyższy nie jest uprawniony do samodzielnego dokonywania konkretyzacji zarzutów ani też podejmowania prób domysłów co do tego, jakiego przepisu dotyczy podstawa skargi kasacyjnej, ponieważ działanie takie mogłoby być niezgodne z zamiarem, a nawet interesem strony wnoszącej skargę. Oczywiście w pierwszej kolejności rozważenia wymaga druga podstawa kasacyjna, ponieważ dopiero gdy okaże się ona nieuzasadniona, możliwa jest ocena zasadności naruszenia prawa materialnego na tle ustaleń, które stanowią podstawę faktyczną zaskarżonego wyroku²⁰.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, każde z wymagań skargi kasacyjnej określonych w 398⁴ § 1 i 2 k.p.c. ma samodzielny byt. Oznacza to, między innymi, obowiązek osobnego przytoczenia podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienia oraz osobnego przytoczenia wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania i jego uzasadnienia²¹. Jest to zrozumiałe, skoro przytoczenie podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienie oraz wnioski o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania i jego uzasadnienie spełniają zasadniczo odmienne funkcje na różnych etapach postępowania kasacyjnego. Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania i jego uzasadnienie są immanentnie związane z przedsądem, w trakcie którego Sąd Najwyższy decyduje o przyjęciu bądź odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, kierując się tym, czy wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej powołuje się na występowanie w sprawie jednej z czterech przesłanek przewidzianych w art. 398⁹ § 1 k.p.c., to jest:

- 1) istotnego zagadnienia prawnego,
- 2) potrzeby wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów,
- 3) nieważności postępowania,
- 4) oczywistej zasadności skargi kasacyjnej.

Jeśli natomiast chodzi o podstawy skargi kasacyjnej i ich uzasadnienie, to Sąd Najwyższy przystępuje do ich oceny już po przyjęciu skargi kasacyjnej do rozpoznania, na etapie jej merytorycznego rozpoznania. Konieczne jest więc, aby oba te elementy funkcjonowały niezależnie. Z tego względu wnioski o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania oraz jego osobne uzasadnienie (art. 398⁴ § 2

¹⁹ Por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2006 r., I CZ 14/06, niepubl.; z dnia 11 marca 1997 r., III CKN 13/97, OSNC z 1997 r. Nr 8, poz. 114.

²⁰ Wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2005 r., III CK 495/04, LEX 151660.

²¹ Tak SN w postanowieniu z dnia 14 marca 2012 r., I UK 332/11, LEX 1212050.

k.p.c.) powinny stanowić odrębny element pisma obejmującego skargę kasacyjną, niezależny od przytoczenia podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienia (art. 398⁴ § 1 pkt 2 k.p.c.). Uzasadnienie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania powinno natomiast nawiązywać do przesłanek przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania wskazanych w art. 398⁹ § 1 k.p.c.²²

Należy jeszcze podkreślić, że pomimo możliwości zaskarżenia orzeczenia z powodu naruszenia prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie oraz z powodu naruszenia przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, zakres tych zarzutów w odniesieniu do wszystkich podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi kasacyjnej został ograniczony. Zgodnie bowiem z art. 398³ § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów²³. Oznacza to jednoznaczne określenie funkcji Sądu Najwyższego jako sądu prawa – sprawującego nadzór nad działalnością sądów powszechnych w zakresie orzekania (art. 183 ust. 1 Konstytucji) – który rozpoznając skargę kasacyjną w granicach jej podstaw jest związany z mocy art. 398¹³ § 2 k.p.c. ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia²⁴. To oznacza, że Sąd Najwyższy orzeka zawsze w ramach podstawy faktycznej ustalonej przez sąd drugiej instancji w zaskarżonym wyroku; co więcej, jest tą podstawą związany.

Skarga kasacyjna ukształtowana została w przepisach kodeksu postępowania cywilnego jako środek odwoławczy o szczególnym charakterze, nakierowany na ochronę interesu publicznego przez zapewnienie rozwoju prawa i jednolitości wykładni, nie zaś jako ogólnie dostępny środek zaskarżenia orzeczeń nie satysfakcjonujących stron. Sąd Najwyższy rozpoznając skargę kasacyjną nie jest trzecią instancją sądową badającą dowody i czyniącą na ich podstawie ustalenia faktyczne, lecz jest sądem prawa – wyjaśnia istotne zagadnienia prawne, dokonuje wykładni przepisów budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, usuwa z obrotu prawnego orzeczenia wydane w postępowaniu dotkniętym nieważnością lub oczywiście wadliwe. Istotną zatem cechą skargi kasacyjnej jest jej ograniczenie tylko do kontroli rozstrzygnięcia pod względem prawnym utożsamianym z legalnością i prawidłowością stosowania prawa materialnego i procesowego.

²² *Ibidem*.

²³ Chociaż przepis ten nie wskazuje *expressis verbis* konkretnych przepisów, których naruszenie, w związku z ustalaniem faktów i przeprowadzaniem oceny dowodów, nie może być przedmiotem zarzutów wypełniających drugą podstawę kasacyjną, nie ulega wątpliwości, że obejmuje on art. 233 k.p.c., gdyż ten właśnie przepis określa kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2006 r. V CSK 11/06 LEX nr 230204). Wskazany zakaz obejmuje także art. 231 k.p.c., statuujący domniemanie faktyczne (*praesumptio hominis, praesumptio facti*), które jest sposobem wnioskowania, rozumowania; stanowi równocześnie tryb dowodzenia w granicach swobodnej oceny dowodów ułatwiająca ustalenie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

²⁴ Wyrok SN z 24 lutego 2006 r., II CSK 136/2005, LexPolonica nr 1916099; postanowienie SN z dnia 6 sierpnia 2012 r., II CSK 108/12, LEX 1228780.

Wyłączenie z zakresu zainteresowania Sądu Najwyższego oceny dowodów i ustalania faktów oznacza, że skarga kasacyjna oparta wyłącznie na tak określonej, wykluczonej przez ustawodawcę podstawie jest niedopuszczalna i podlega odrzuceniu w oparciu o art. 398⁶ § 2 k.p.c.²⁵

Ponadto art. 398³ § 3 k.p.c. wprost stwierdza, że zarzuty dotyczące błędnego ustalenia faktów lub wadliwej oceny dowodów nie mogą być powoływane w ramach przytoczenia podstaw kasacyjnych. Przez fakty w rozumieniu tego przepisu należy rozumieć te ustalenia Sądu, które dotyczą wyłącznie relacji o przebiegu zdarzeń lub stanie rzeczy podlegającego ocenie, odwołania do dowodów na których sąd się oparł, bądź którym odmówił dania wiary. W ramach tej podstawy uzasadnione jest jednak wskazanie na naruszenia art. 328 § 2 oraz art. 378 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego uchybienie przez sąd drugiej instancji treści art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia nieodpowiadającego wymaganiom, jakie stawia wymieniony przepis, może wyjątkowo wypełniać podstawę kasacyjną przewidzianą w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. Ma to miejsce wówczas, gdy skutek uchybienia wymaganiom określającym zasady motywowania orzeczeń nie poddaje się ono kontroli kasacyjnej, w szczególności gdy uzasadnienie nie ma wszystkich koniecznych elementów, bądź zawiera takie braki, które ją uniemożliwiają²⁶.

Podkreślić należy, że trafność tej podstawy kasacyjnej pozostaje w bezpośrednim związku z podstawą naruszenia prawa materialnego. Jak już kilkakrotnie wskazywał Sąd Najwyższy, *zastosowanie przepisów prawa materialnego do niedostatecznie ustalonego stanu faktycznego oznacza wadliwą subsumcję tego stanu do zawartych w nich norm prawnych, a brak stosownych ustaleń uzasadnia zarzut kasacyjny naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe jego zastosowanie*²⁷. Podobnie o prawidłowym zastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę jego zastosowania²⁸.

Trafnie dostrzega się, że w razie powołania się przez skarżącego na obie podstawy kasacyjne przewidziane w art. 398³ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy najpierw rozważa zarzuty naruszenia przepisów procesowych, gdyż zasadniczą i pierwszoplanową kwestią jest ocena, czy stan faktyczny tkwiący u podstawy zastosowania przez sąd drugiej instancji w zaskarżonym wyroku stosownych przepisów prawnomaterialnych został ustalony w prawidłowym postępowaniu i tym samym

²⁵ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2005 r., III CSK 13/05, OSNC 2006, Nr 4, poz. 76, czy też postanowienie tego Sądu z dnia 23 października 2006 r., I UK 194/06, LEX 950611; postanowienie SN z dnia 30 lipca 2012 r., II CSK 10/12, LEX 1228779.

²⁶ Por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2013 r., V CSK 550/12, LEX 1416785; z dnia 22 maja 2013 r., III CSK 293/12, OSNC 2013, Nr 12, poz. 148; z dnia 21 lutego 2013 r., V CSK 463/12, LEX 1311811; postanowienie SN z dnia 21 lutego 2013 r., IV CSK 347/12, LEX 1311807.

²⁷ Wyrok SN z dnia 11 marca 2003 r., V CKN 1825/00, LEX 784216; wyrok z dnia 10 marca 2011 r., II PK 241/10, LEX 817524.

²⁸ Wyrok SN z dnia 30 marca 2012 r., III CSK 217/11, LEX 1224482.

w sposób wiążący Sąd Najwyższy przy rozpatrywaniu zarzutów z zakresu prawa materialnego (art. 398¹³ § 2 *in fine*)²⁹. Oznacza to również, że w razie jednoczesnego powoływania się na obie podstawy kasacyjne, oceny zarzutu naruszenia prawa materialnego można dokonywać dopiero wówczas, gdy sąd kasacyjny uzna zarzuty skarżącego dotyczące podstawy z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. za chybione.

Reasumując, skarga kasacyjna nie jest środkiem zaskarżenia każdego rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji kończącego postępowanie w sprawie z uwagi na przeważający w charakterze skargi element interesu publicznego. Służy ona kontroli prawidłowości stosowania prawa nie będąc instrumentem weryfikacji trafności ustaleń faktycznych stanowiących podstawę zaskarżonego orzeczenia³⁰.

Konkretyzacja zarzutów skargi kasacyjnej, będąca elementem przytoczenia jej podstaw, jest uprawnieniem a zarazem obowiązkiem skarżącego. Sąd Najwyższy nie jest uprawniony do zastępowania strony w realizacji przysługującego jej prawa ani też zobowiązany, by spełniać za nią ustawową powinność we wskazanym zakresie, poprzez decydowanie jaką rzeczywistą treść należałoby przypisać sformułowanym w kasacji zarzutom, tak żeby pozostawało to w zgodzie z intencją skarżącego³¹.

Podstawy skargi kasacyjnej stanowią nie tylko jej wymaganie konstrukcyjne, ale także decydują o istocie i charakterze samej instytucji skargi kasacyjnej. Znaczenie podstaw kasacyjnych zwiększa okoliczność, że w zasadzie po ich skonkretyzowaniu przez skarżącego mają one dla Sądu Najwyższego charakter wiążący. Podstawy te wraz z granicami zaskarżenia wyznaczają granice skargi kasacyjnej, i w rezultacie przesądzają także – wraz z wnioskami zawartymi w skardze kasacyjnej i zasadą *reformationis in peius* (art. 384 w zw. z art. 391 § 1) – kognicję Sądu kasacyjnego i zakres orzekania³².

PODSTAWY KASACYJNE W PROCESIE STOSOWANIA PRAWA

Streszczenie

Skarga kasacyjna służy kontroli prawidłowości stosowania prawa, nie będąc instrumentem weryfikacji trafności ustaleń faktycznych stanowiących podstawę zaskarżonego orzeczenia. Konkretyzacja zarzutów skargi kasacyjnej, będąca elementem przytoczenia jej podstaw, jest uprawnieniem, a zarazem obowiązkiem skarżącego. Podstawy skargi kasacyjnej stanowią nie tylko jej wymaganie konstrukcyjne o największym ciężarze gatunkowym, lecz także decydują o istocie i charakterze samej instytucji skargi kasacyjnej.

²⁹ Por. wyrok SN z dnia 26 marca 1997 r., II CKN 60/97, OSNC 1997, Nr 9, poz. 128.

³⁰ Postanowienie SN z dnia 10 kwietnia 2008 r., III UK 6/08, LEX 469183.

³¹ Postanowienie SN z dnia 13 stycznia 2000 r., II CKN 1105/99, LEX 51648.

³² T. Wiśniewski, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania...*, s. 177.

GROUNDS FOR CASSATION IN THE PROCESS OF LAW APPLICATION

Summary

Not being an instrument for verification of the rightness of facts settlement as a basis for the ruling appealed against, a cassation appeal serves to check if the application of law is appropriate. Determination of the cassation appeal objections, being an element of its grounds presentation, is the appellant's right as well as their obligation. The grounds for the cassation appeal are not only its most essential constructive requirement but also decide about the essence and character of the cassation appeal itself.

LES POINTS FONDAMENTAUX DE LA CASSATION DANS LA PROCÉDURE DE L'APPLICATION DU DROIT

Résumé

La plainte de cassation sert à contrôler les régularités de l'application du droit et en même temps elle n'est pas instrument de la vérification des régularités réelles qui constituent la base pour la décision qui est appelée en justice. La concrétisation des reproches de la plainte de cassation tout en étant élément de sa base forme une autorisation et en même temps un devoir de celui qui porte plainte. Les bases de la plainte de cassation constitue non seulement son exigence constructive du poids le plus pesant mais elles décident aussi de l'idée et du caractère de l'institution même de la plainte de cassation.

КАССАЦИОННЫЕ ОСНОВАНИЯ В ПРОЦЕССЕ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНА

Резюме

Кассационная жалоба служит контролю правильности применения законов, не будучи инструментом проверки релевантности установленных в результате судебного разбирательства фактических обстоятельств, составляющих основу оспариваемого решения суда. Конкретизация претензий в кассационной жалобе, будучи элементом ссылки на её основания, является правом, а вместе с тем обязанностью заявителя. Основания кассационной жалобы являются не только её структурным требованием самого большого удельного веса, но также определяют сущность и характер самого института кассационной жалобы.

MATEUSZ DRÓŹDŹ

UCHWALENIE USTAWY
O BEZPIECZEŃSTWIE IMPREZ MASOWYCH
– PRZYKŁAD AKTU PAŃSTWA PRAWA
CZY PAŃSTWA W PRAWIE

Idea państwa prawnego pojawiła się przede wszystkim w koncepcji XVIII-wiecznego konstytucjonalizmu, aczkolwiek jej początków należy doszukiwać się już w czasach starożytnych. Negowała ona ideę państwa absolutnego, która zakładała dowolną ingerencję w życie jednostkowe podmiotu¹. Władza rządzących w tamtych czasach nie była w jakikolwiek sposób ograniczona, ponieważ zasady regulujące życie społeczne były tworzone wyłącznie przez władców danej wspólnoty. Katalog zasad, który ówczesnie obowiązywał, ograniczał wyłącznie „podwładnych”. Władza państwowa nie podlegała żadnym przepisom².

Stąd też z biegiem czasu w społeczeństwie zaczęto domagać się norm, które zapewniałyby podmiotom podstawowe wartości takie jak: równość, własność, czy chociażby suwerenność. Katalog tych gwarancji, wraz z upływem czasu, stale się zwiększał. Społeczeństwo żądało już nie tylko norm pozwalających na realizację praw, związanych ściśle z ich osobą, ale także tych kontrolnych, których przedmiotem byłaby ewentualna odpowiedzialność osób sprawujących władzę. Dlatego też, z upływem czasu normy prawne minimalizowały w procesie tworzenia prawa rolę suwerena, a zwiększały udział społeczeństwa³. W państwie prawa miały rządzić prawa, a nie ludzie.

Przyjmuje się, że zasada ta została po raz pierwszy normatywnie wyrażona w art. XXX konstytucji narodów Massachusetts, uchwalonej w 1780 r.⁴ Późniejsze poglądy wyrażane przez przedstawicieli myśli politycznej oświecenia

¹ M. Pietrzak, *Demokratyczne państwo prawne*, [w:] J. Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008, s. 18–19.

² M. Szczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 2003, s. 303 i n.; P. Policastro, *Prawa podmiotowe w demokratycznych transformacjach ustrojowych. Polski przekład*, Lublin 2002, s. 22.

³ M. Pietrzak, *Demokratyczne państwo...*, s. 19.

⁴ W.J. Gaynor, *A government of laws, not of men*, „The North American Review”, vol. 176, no. 555, Feb. 1903, s. 282 i n.; Ch.F. Adams, *The Works of John Adams. Second President of the United States*, Boston 1865, s. 280.

(uwzględniające powyższą zasadę), doprowadziły do kształtowania się ram państwa prawnego. W społeczeństwach ponownie zaczęto domagać się: jednolitości, zupełności prawa, skodyfikowanego w aktach normatywnych, które zapewnią realizację podstawowych wartości, takich jak: ochrona życia, czy własności. Prawo miało być zrozumiałe dla wszystkich i tworzone w demokratycznym trybie⁵.

Rozwój historyczny tej idei spowodował, że zaczęto wyróżniać jej różne koncepcje. Przedstawiona w doktrynie niemieckiej, teoria *Rechtsstaat*⁶ lub w systemie *common law* „*Rule of law*”⁷, została przez późniejszych przedstawicieli tych systemów znacząco zmodyfikowana. Stała się ona nie tylko przedmiotem dyskusji teoretycznej, ale także politycznej. W poszczególnych społeczeństwach zaczęto wyróżniać różne pochodne koncepcje idei państwa prawa, a tym samym w doktrynie prawa powstała obszerna dyskusja nad jej istotą i zawartością⁸.

Należy wskazać, że poglądy na istotę państwa prawnego, której zaczątków należy się doszukiwać w teorii Arystotelesa, można podzielić na dwie grupy. Pierwsza z nich to tzw. formalistyczny model prawa. Druga to demokratyczny model prawa⁹.

Nie analizując szczegółowo powyższych koncepcji, uważam, że państwo prawa powinno być pojmowane w rozumieniu przedstawicieli demokratycznego modelu, w którym szczegółową rolę odgrywają, jak wskazywał zwolennik tej koncepcji w Stanach Zjednoczonych John Adams, takie zasady jak: demokratyczna legitymizacja władzy państwowej, uwzględnienie katalogu podstawowych praw człowieka, niezawisłość sądownictwa, a przede wszystkim demokratyczny tryb tworzenia prawa.

Z wielu europejskich koncepcji państwa prawa, na szczególną uwagę zasługuje, moim zdaniem, ta przedstawiona przez Arthura Kaufmanna, przedstawiciela współczesnej filozofii prawa. Wskazywał on, że państwo prawa jest złożoną koncepcją, której definicji nie można oddzielić od pojęcia prawa i jego stosowania¹⁰. Według niego, w procesie urzeczywistnienia oraz zdefiniowania prawa należy wyróżnić trzy rodzaje norm: normy abstrakcyjno-ogólne, o charakterze ponadhistorycznym, które następnie wskutek ich przetworzenia normami o charakterze pozytywnym i historycznym, pozwalają na wyróżnienie norm finalnych

⁵ K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 1986, s. 230.

⁶ Co do genezy oraz pochodnych tego terminu zob. P. Kuniga, *Das Rechtsstaatsprinzip. Ueberlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Tübingen 1986, s. 3 i n. Terminy: „państwo prawa”, „państwo prawne”, „państwo praworządne” traktuję w swojej pracy równorzędnie.

⁷ B.Z. Tarmana, *On the Rule of Law. History. Politics. Theory*, Cambridge 2004, s. 7 i n.

⁸ Zob. M. Pietrzak, *Demokratyczne państwo prawne*, w: *Studia z historii państwa, prawa i idei. Prace dedykowane Profesorowi Janowi Malarczykowi*, A. Korbowicz, H. Olszewski (red.), Lublin 1997, s. 502; M. Zmierzczak, *Współczesna dyskusja nad pojęciem państwa prawa we Francji*, s. 214; A. Lityński, *Państwo prawne w Europie u progu XX wieku. Zagadnienia prawa karnego i cywilnego*, [w:] J. Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008, s. 200.

⁹ Zob. M. Pietrzak, *Demokratyczne państwo...*, s. 19.

¹⁰ A. Kaufmann, *Analogie und „Natur der Sache”, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, [w:] *Rechtsphilosophie im Wandel*, s. 281 i n.

– prawa¹¹. Proces ten Kaufmann nazywał *Rechtsfindung*, a jego głównym celem była asymilacja stanów panujących w społeczeństwie i obowiązujących norm prawnych¹². Według niego zakres prawa może być ustalony tylko wskutek dokonania analizy historycznej, która powinna zostać przeprowadzona, przy uwzględnieniu konkretnej przestrzeni czasowej. Co więcej, podkreśla on, że prawo ma swoje źródło w porządku rzeczy i istnieje pierwotnie i nie pochodzi ono zawsze z woli autorytetu państwowego¹³. Arthur Kaufmann słusznie zauważył, że udział społeczeństwa w tworzeniu prawa to podstawowy element realizacji państwa prawnego¹⁴. Jednocześnie wskazał on na dwa bardzo ważne aspekty. Po pierwsze, zaakcentował on, że problematyka państwa prawa jest procesem złożonym oraz niejednorodnym. Po drugie, Arthur Kaufmann podkreślił, iż jednym z najważniejszych elementów składającym się na koncepcję państwa prawa jest proces tworzenia prawa.

Inny przedstawiciel doktryny Lech Morawski wskazał, że zagrożeniem dla koncepcji państwa prawa jest jego instrumentalizacja¹⁵. Jednym z jej symptomów jest proces kolektywizacji prawa, gdzie przeważa zasada, że dobro ogółu ma pierwszeństwo przed dobrem jednostek. Lech Morawski słusznie zaznaczył, że może ona w pewnych warunkach okazać się zagrożeniem dla pewnych praw i wolności¹⁶. W procesie kolektywizacji, prawo często wykorzystywane jest jako instrument polityki państwa. W takim przypadku, według błędnej opinii ustawodawcy, tworzenie prawa może odbyć się bez udziału pewnych grup społecznych, ponieważ ma ono np. oddziaływać na nich sankcjonująco. Zazwyczaj, taka sytuacja ma miejsce, gdy projektodawca dąży do jak najszybszego zakazania negatywnych zachowań pewnych grup społecznych, tworząc tzw. ustawy „na czas” (omijając tym samym konsultacje społeczne z podmiotami, które mogłyby być zainteresowane treścią przygotowanego projektu). Powstaje więc pytanie, czy w takim przypadku ustawodawca nie narusza przynajmniej jednego z elementów państwa prawa, o którym wspominał Arthur Kaufmann? Czy takie tworzenie ustawy „na czas” (często spowodowanej „naciskiem” opinii społecznej oraz środków masowego przekazu), jest elementem państwa prawa, czy być może jest ingerencją osób rządzących w proces demokratycznego tworzenia prawa?

Przykładem aktu prawnego uchwalonego w takim trybie, bez uwzględnienia kompleksowych opinii społecznych, jest ustawa o bezpieczeństwie imprez maso-

¹¹ A. Kaufmann, *Über dem Zirkelschluß in der Rechtsfindung*, [w:] A. Kaufmann (red.), *Beiträge zur juristischen Hermeneutik*, Köln–Berlin–Bonn–München 1984, s. 75; J. Stelmach, *Filozoficzne aspekty dyskusji o państwie prawa*, [w:] *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, Kraków 2002, s. 320.

¹² A. Kaufmann, *Über dem Zirkelschluß...*, s. 76.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ J. Stelmach, *Filozoficzne aspekty...*, s. 321.

¹⁵ L. Morawski, *Zasada państwa prawnego – próba reinterpretacji*, [w:] J. Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008, s. 136.

¹⁶ Zob. L. Morawski, A. Molter, *Autopoiese und reflexives Rechts*, ARSP 25/1983, s. 134 i n.

wych (dalej: u.b.i.m.) z 2009 r.¹⁷ Określa ona przede wszystkim: zasady postępowania konieczne do zapewnienia bezpieczeństwa imprez masowych, zasady i tryb wydawania zezwoleń na ich przeprowadzanie, zasady gromadzenia i przetwarzania informacji dotyczących bezpieczeństwa imprez masowych, a także zasady odpowiedzialności organizatorów za szkody wyrządzone w związku z ich zorganizowaniem. *Ratio legis* tego aktu prawnego to zapewnienie uczestnikom przede wszystkim bezpiecznego udziału w imprezach masowych. Cel ten powyższy akt prawny systematycznie osiąga, aczkolwiek jego restrykcyjne działanie odczuwają nie tylko kibice, ale i przede wszystkim organizatorzy imprez masowych¹⁸. Przede wszystkim jednak, uchwalenie ustawy w taki sposób, spowodowało, że pomimo krótkiego czasu jej obowiązywania, musiała być ona już kilkakrotnie nowelizowana.

Pierwsza zmiana ustawy miała miejsce już w lipcu 2009 r.¹⁹ Jej głównym założeniem było usankcjonowanie niestawienia w jednostce organizacyjnej Policji lub w innym miejscu wskazanym przez komendanta, w czasie trwania imprezy masowej. Brak powyższej regulacji wielokrotnie skutkowało przebywaniem na imprezie masowej osób, wobec których orzeczono tzw. zakaz wstępu na imprezę masową. Tym samym dopiero po tej zmianie, osoby z orzeczonym zakazem sądowym, tak naprawdę nie brały udziału w określonej imprezie masowej²⁰, ponieważ wcześniej obowiązek ten był niesankcjonowany.

Kolejne zmiany były wprowadzone do u.b.i.m. wraz z uchwaleniem ustawy z 25.6.2010 r. o sporcie²¹. W tym przypadku między innymi skonkretyzowano definicję terenu zamkniętego²² oraz dodano szereg upoważnień ustawowych, których celem było uchwalenia chociażby rozporządzenia Ministra Finansów określającego obowiązek zawarcia przez organizatora umowy ubezpieczenia²³. Tym samym w ustawie zawarto podstawy prawne dla istniejących rozporządzeń, które wcześniej „obowiązywały” bez odpowiedniej delegacji ustawowej.

Jedna z ostatnich zmian u.b.i.m. miała miejsce 12.10.2011 r. Nowelizacja ta zmieniła ponad 30 przepisów. Ustawodawca w jej ramach dodał także 11 artyku-

¹⁷ Ustawa z dnia 20 marca 2009 r. – Ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz.U. Nr 62 poz. 504 ze zm.); dalej jako: ustawa, u.b.i.m. lub ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych.

¹⁸ Zob. M. Drózd, *Czy przepisy dotyczące organizacji meczów piłki nożnej wymagają zmian*, „Rzeczpospolita” z 3.01.2013 r., www.rzeczpospolita.pl; M. Adamski, *Nielegalne kary dla kibiców*, „Rzeczpospolita” z 13.05.2013 r.; np. H.E. Zadroźniak, *Imprezy masowe – wybrane dylematy oraz uwagi de lege ferenda*, „Samorząd Terytorialny” 7–8/2008.

¹⁹ Ustawa z 22.7.2010 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz ustawy – Kodeks karny, (Dz.U. Nr 152 poz. 1021).

²⁰ Co ciekawe, po jednej z ostatnich nowelizacji przywrócono fakultatywność stawienia w jednostce organizacyjnej Policji lub w innym miejscu wskazanym przez komendanta w czasie imprezy masowej, co zostanie wskazane w dalszej części artykułu.

²¹ Ustawa z 25.6.2010 r. o sporcie (Dz.U. Nr 127 poz. 857 ze zm.).

²² Mimo to wątpliwości związane z tą definicją pozostały do dnia dzisiejszego. Zob. C. Kąkol, *Bezpieczeństwo imprez masowych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 123–124.

²³ Zob. np. rozporządzenie Ministra Finansów z 11.3.2010 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej organizatorów imprez masowych (Dz.U. Nr 54 poz. 323 ze zm.).

łów²⁴. Nowelizacja ta dotyczyła więc około 1/3 ustawy. Zmiany spowodowane były przede wszystkim organizacją Euro 2012²⁵. W uzasadnieniu do nich podkreślono, że zapewnienie uczestnictwa w imprezie masowej ma zapobiec „nadużywaniu alkoholu i zachowaniu aspołecznemu”²⁶. Jednocześnie jednak nowelizacja ta zezwoliła na spożywanie, podczas imprezy masowej, niskoprocentowego alkoholu²⁷. Na podstawie nowelizacji rozszerzono zakres zakazu klubowego, który w chwili obecnej obejmuje także zakaz uczestnictwa w meczach wyjazdowych drużyny piłkarskiej. Ta zmiana ustawy daje możliwość organizatorowi imprezy masowej odmowy sprzedaży biletu w przypadku, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że w czasie trwania imprezy masowej dana osoba może stwarzać zagrożenie bezpieczeństwa²⁸. Nowelizacja wprowadziła także obligatoryjne postępowanie przyśpieszone w sprawach o czyny niedozwolone, w rozumieniu ustawy oraz fakultatywność obowiązku stawiennictwa w jednostce organizacyjnej Policji. Ustawodawca ustanowił również m.in. sankcję karną za czyn polegający na prowokowaniu kibiców do działań zagrażających bezpieczeństwu w miejscu i czasie trwania imprezy masowej.

W uzasadnieniu do ustawy wskazano, że akt ten ma na celu przede wszystkim „zwalczanie chuligaństwa stadionowego”²⁹. Jednakże dopiero przedstawione powyższe zmiany, pozwoliły w dużej mierze na osiągnięcie tego celu. Niestety w chwili obecnej szykowana jest kolejna (aczkolwiek niezbędna) zmiana ustawy. Domagają jej się między innymi przedsiębiorcy, którzy są zobowiązani do jej stosowania.

Kolejną przyczyną, jaka wpłynęła na „jakość normatywną” ustawy jest brak konsultacji podczas jej uchwalania z określoną poniżej grupą podmiotów. Ustawa obejmuje swoim zakresem wszystkie imprezy masowe, zarówno te sportowe, jak i te artystyczno-rozrywkowe. Ukierunkowanie ustawodawcy *expressis verbis* na rozwiązywanie problemów związanych z meczami piłki nożnej spowodowało, że przeprowadzone konsultacje społeczne odbyły się wyłącznie przy udziale podmiotów reprezentujących kibiców piłki nożnej, kluby piłkarskie, czy też związki sportowe. Do dyskusji nad treścią ustawy nie zaproszono np. organizatorów imprez artystycznych³⁰.

²⁴ Ustawa z 31.8.2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz innych ustaw (Dz.U. Nr 217 poz. 1280).

²⁵ Zmiana ta spowodowała, że np. bilety na mecz turnieju piłkarskiego EURO 2012 mogły być przekazywane osobom trzecim. Zob. M. Adamski, *Final Ligi Europy w szponach polskich przepisów*, „Rzeczpospolita” z 3.06.2013 r.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Na imprezie masowej, z wyłączeniem imprezy masowej podwyższonego ryzyka, dozwolone są sprzedaż, podawanie i spożywanie napojów alkoholowych zawierających nie więcej niż 3,5% alkoholu; Por. M. Adamski, *Niektórym na stadionach pozwala się na więcej*, „Rzeczpospolita” z 19.09.2012 r.

²⁸ Por. M. Dróźdź, *Zakaz klubowy to zbyt daleko idące ograniczenie*, „Gazeta Prawna” z 3.04.2012 r.

²⁹ Uzasadnienie projektu ustawy, Sejm RP VI kadencji, nr druku VI. 1074.

³⁰ W praktyce, już po uchwaleniu ustawy, pojawiły się wątpliwości, czy np. dyskoteka stanowi przykład imprezy masowej. Por. wyrok SA w Warszawie z dnia 23 czerwca 2010 r., VII SA/Wa 700/100, LEX nr 644040; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2003 r., IV CK 8/02, OSNC 11/2004, poz. 180.

Kolejnym zarzutem, który należy podnieść wobec projektodawców tej ustawy, jest nieuwzględnienie opinii kibiców, klubów sportowych, którzy podczas prac komisji reprezentowani byli przez teoretyków oraz praktyków prawa. Ustawodawca w tym przypadku posługując się ugruntowanym przekonaniem, gloryfikowanym m.in. w niektórych środkach masowego przekazu, że z problemem należy walczyć wyłącznie przy użyciu sankcjonujących instrumentów prawnych, nie uwzględnił opinii przedstawionej przez wskazane powyżej podmioty, ponieważ, jak stwierdził: „chronią oni negatywne zachowania kibiców, a przepisy w takiej sytuacji zawsze będą zgodne z ustawą zasadniczą”.

Ustawodawca stworzył ustawę w trybie natychmiastowym, bez uwzględnienia większości przeprowadzonych badań empirycznych, ponieważ, jak wskazywał „przedział czasowy do organizacji turnieju EURO 2012 na to nie pozwala”. Moim zdaniem zapomniano jednak, że tworzenie prawa jest procesem czasochłonnym, przy którym należy uwzględnić hipotetyczne skutki, jakie mogą nowe normy wywoływać w sferze życia codziennego. Prawo nie jest zegarkiem, w którym istnieje możliwość przesunięcia wskazówek, w razie zaistnienia takiej potrzeby. Rezultatem takiego postępowania ustawodawcy, były np. przedstawione powyżej liczne zmiany tej ustawy, co także nie sprzyja realizacji gwarancji państwa prawa.

Co więcej, przy uchwaleniu u.b.i.m. nie uwzględniono obowiązujących aktów prawnych Rady Europy, które normują powyższą problematykę. Podstawowym aktem normatywnym, który bezpośrednio reguluje zwalczanie aktów agresji mających miejsce na obiektach sportowych jest Konwencja w sprawie przemocy i ekscesów widzów w czasie imprez masowych³¹. Została ona implementowana do polskiego porządku prawnego już w 1995 r. Preambuła konwencji stanowi, że jej celem jest zapewnienie bezpieczeństwa imprez masowych przez odpowiednie władze państwowe, jak i samodzielne organizacje sportowe, które ponoszą odrębną i jednocześnie wzajemnie uzupełniającą się odpowiedzialność za zwalczanie aktów przemocy i wybryków widzów. Konwencja stanowi także, że organizacje sportowe są odpowiedzialne również za zapewnienie bezpieczeństwa przez uwzględnienie prawidłowego przebiegu organizowanych przez siebie imprez. Przedmiotowy akt prawny zaleca współpracę i wspólne działanie w celu zapobiegania i kontrolowania aktów przemocy i wybryków widzów w czasie imprez sportowych. Już od 1995 r., polscy organizatorzy imprez masowych oraz inne podmioty powinny, chociażby na podstawie art. 3 ust. 1 pkt a) konwencji, zapewnić zatrudnienie odpowiednich sił porządkowych dla przeciwstawienia się aktom przemocy i wybrykom widzów zarówno w obrębie stadionów, jak i wzdłuż tras dojazdowych wykorzystywanych przez widzów. Problem zapewnienia bezpiecznej infrastruktury stadionu był obowiązkiem polskich organizatorów imprez maso-

³¹ Europejska Konwencja w sprawie przemocy i ekscesów widzów w czasie imprez sportowych, a w szczególności meczów piłki nożnej z dnia 19 sierpnia 1995 r. (Dz.U. Nr 129 poz. 625); dalej: konwencja; Zob. W. Kotowski, B. Kurzępa, *Bezpieczeństwo imprez masowych. Komentarz do ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych*, wyd. II, Warszawa 2010, s. 42.

wych na podstawie Zalecenia 1/93 Stałego Komitetu Europejskiej Konwencji³². Szczegółowa regulacja dotycząca rekrutacji, szkolenia, wyposażenia i kierowania stewardami była zawarta w Zaleceniu nr 1/99³³. Ustawodawca jednak tylko szczątkowo uwzględnił treść normatywną tych aktów prawnych. Art. 3 ust. 4 pkt. f konwencji zaleca zakaz sprzedaży alkoholu na stadionach. Polski ustawodawca, jak i większość legislatorów w Europie, wprowadził do swojego wewnętrznego porządku prawnego przepisy, które na to jednak zezwalają.

W takim pilnym trybie, niestety oprócz ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych zostały przyjęte inne akty lub nowelizacje, które spotkały się z obszerną krytyką praktyków i teoretyków prawa np. ustawa o zwolnieniach grupowych³⁴, czy chociażby ostatnia zmiana ustawy prawo o zgromadzeniach³⁵. Akty te zostały uchwalone w trybie natychmiastowym, bardzo często bez jakichkolwiek konsultacji społecznych, ponieważ, jak to wskazują częstokrotnie projektodawcy – „wymagała tego sytuacja”. Takie zachowanie stanowi, moim zdaniem, naruszenie zasad państwa prawa. Dla przykładu, koncepcja rozwiązania tak trudnego problemu, jak agresja, czy aspołeczne zachowania pewnej grupy ludzi powinna mieć miejsce przede wszystkim przy uwzględnieniu przyczyn społecznych, psychologicznych, nie zaś prawnych ukierunkowanych wyłącznie na represje podmiotu. Oczywiście w pewnych sytuacjach nie uniknie się sankcjonowania aspołecznych zachowań, aczkolwiek reguły ustanawiające powyższe normy prawne powinny być stworzone przez racjonalnego ustawodawcę, który uwzględni zasady demokratycznego państwa prawa, w tym np. konsultuje treść ustawy z przedstawicielami poszczególnych grup społecznych. Wzrost polityczny ustawy nie może naruszać podstawowych zasad legislacji wynikających chociażby z Regulaminu Sejmowego³⁶. Jeżeli wymagamy w późniejszym okresie stosowania określonych reguł, to muszą one być ustanowione w sposób należyty, przy szczególnym uwzględnieniu interesów i potrzeb różnych grup społecznych. Ustawy regulujące określone aspekty zachowań społecznych mogą być tworzone wyłącznie przy uwzględnieniu roli oraz funkcji, jakie spełnia prawo.

Ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych wymaga niestety kolejnych zmian, które pozwolą np. na modyfikację niektórych jej przepisów. Zdaniem części doktryny są one niezgodne z ustawą zasadniczą (np. instytucja zakazu klubowego z art. 14 u.b.i.m.)³⁷. Zmiany te powinny być przekonsultowane z różnymi

³² Zalecenie nr 1/93 Stałego Komitetu Konwencji Europejskiej 120 Rady Europy.

³³ Zalecenie nr 1/99 Stałego Komitetu Konwencji Europejskiej 120 Rady Europy.

³⁴ Ustawa z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (Dz.U. Nr 90 poz. 844); zob. np. A. Sobczyk, *Uwagi do ustawy o zwolnieniach grupowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 10/2005.

³⁵ Prawo o zgromadzeniach z 24 czerwca 1994 r. (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 397); Jaga, *Prawo o zgromadzeniach do Trybunału*, „Rzeczpospolita” z 3.01.2013 r., www.rzeczpospolita.pl.

³⁶ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 30 lipca 1992 r. (tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r. poz. 32).

³⁷ M. Warchoń, *Konstytucyjne problemy bezpieczeństwa imprez masowych*, „Przegląd Legislacyjny” 2/2012.

grupami społecznymi, przede wszystkim w tym celu, by była ona stosowana przez uczestników różnych imprez masowych, którzy mieliby chociaż częściowy wpływ na jej treść. Niestety działania ustawodawcy, zmierzają do ograniczenia znaczenia konsultacji społecznych w procesie uchwalania, zmian tej ustawy, ale także innych aktów prawnych³⁸. Postępowanie takie zasługuje na krytykę. Racjonalny ustawodawca musi uwzględniać zasady demokratycznego państwa prawnego, w tym np. wskazany tam proces tworzenia prawa. W innym przypadku, narusza on między innymi art. 2 konstytucji³⁹.

UCHWALENIE USTAWY O BEZPIECZEŃSTWIE IMPREZ MASOWYCH – PRZYKŁAD AKTU PAŃSTWA PRAWA CZY PAŃSTWA W PRAWIE

Streszczenie

Artykuł porusza problematykę idei państwa prawa. W pracy szczególną uwagę zwrócono na koncepcję państwa prawa przedstawioną przez Arthura Kaufmanna, przedstawiciela współczesnej filozofii prawa. Wskazano również, że instrumentalizacja prawa oraz jego kolektywizacja stanowią główne zagrożenie dla przedmiotowej idei. W pracy podkreślono, że ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych może być uznana za akt prawny, który nie spełnia norm państwa prawa, w tym tych przedstawionych przez Arthura Kaufmanna. Autor artykułu wskazuje, że przepisy tej ustawy powodują w doktrynie wiele wątpliwości, które powinny zostać wyjaśnione w przyszłości przez ustawodawcę. Zmiany te powinny być dokonane po przeprowadzeniu obszernych konsultacji społecznych.

PASSING THE ACT ON MASS EVENTS SECURITY – EXAMPLE OF THE RULE OF THE LAW ACT OR OF THE STATE ABOVE THE LAW ACT

Summary

The article discusses the issue of the rule of law. Special attention is given to the concept of the rule of law developed by Arthur Kaufmann, a representative of the contemporary philosophy of law. It is also pointed out that instrumental treatment of law and its collectivisation are the main threats to the discussed idea. The article highlights that the Act on Mass Events Security can be treated as a legal act that

³⁸ Zob. np. *Regulamin rządu wprowadza chaos*, www.lex.pl, 24 grudnia 2012 i wyrażona tam opinia dr Grzegorza Makowskiego.

³⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78 poz. 483 ze zm.).

does not meet the norms of the rule of law, including those presented by Arthur Kaufmann. The author points out that the regulations of the Act result in many doctrinal doubts, which the legislator should clarify in the future. These changes should be made after broad consultations with the public.

LA RÉOLUTION DE LA LOI DE LA SÉCURITÉ DES MANIFESTATIONS DE MASSE – EXEMPLE D’UN ACTE DE L’ÉTAT DE DROIT OU DE L’ÉTAT AYANT LE DROIT

Résumé

L'article parle de la problématique de l'idée de l'Etat de droit. On attire une attention particulière sur la conception de l'Etat présenté par Arthur Kaufmann, représentant de la philosophie du droit. On indique aussi que le système des instruments de droit ainsi que sa collectivisation constituent une menace principale pour cette idée. On souligne que la loi sur la sécurité des manifestation de masse peut être concue comme un acte juridique qui n'accomplit pas les normes de l'état de droit surtout ceux présentées par Arthur Kaufmann. L'auteur de l'article montre que les articles de cette loi causent dans la doctrine beaucoup de doutes qui doivent être expliquées par le législateur dans l'avenir. Ces changements devraient être accomplis après avoir fait de larges consultations sociales.

ПРИНЯТИЕ ЗАКОНА О МЕРАХ БЕЗОПАСНОСТИ МАССОВЫХ МЕРОПРИЯТИЙ – ПРИМЕР АКТА ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА ИЛИ ГОСУДАРСТВА В ПРАВЕ

Резюме

Статья затрагивает проблематику идеи правового государства. В исследовании особое внимание обращается на концепцию правового государства, предложенную Артуром Кауфманном, представителем современной философии права. Также указывается, что инструментализация права, как и его коллективизация, являются основной угрозой для представляемой идеи. В работе подчёркивается, что закон о мерах безопасности массовых мероприятий может быть признан правовым актом, который не соответствует нормам правового государства, в том числе тем, которые определены Артуром Кауфманном. Автор статьи указывает, что положения этого закона вызывают в теории множество сомнений, которые в будущем должны быть выяснены законодателем. Эти изменения должны быть осуществлены после проведения масштабных консультаций с общественностью.

INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzenta.
2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z tekstem zapisanym na nośniku elektronicznym lub przesłanym na adres: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywą), miejsce i rok wydania, numer strony. W przypadku prac zbiorowych należy podać inicjał imienia i nazwisko redaktora naukowego z dopiskiem (red.).
4. Do artykułu należy dołączyć streszczenie, podając cel artykułu, zastosowaną metodykę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.
5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.
6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.
7. Szczegółowe wskazówki dla autorów opublikowane są na stronie internetowej Oficyny Wydawniczej Uczelni Łazarskiego, pod adresem <http://www.lazarski.pl/o-uczelni/oficyna-wydawnicza/wskazowki-dla-autorow/>. Autorów artykułów nie obowiązuje składanie bibliografii.
8. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faxu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego
oferuje następujące publikacje:

1. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomagana Excelem 2007*, Warszawa 2010.
2. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
3. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
4. Hans Ephraïmson-Abt, Anna Konert, *New Progress and Challenges in The Air Law*, Warszawa 2014.
5. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
6. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
7. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
8. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
9. Tomasz G. Grosse (red. nauk.), *Między polityką a rynkiem. Kryzys Unii Europejskiej w analizie ekonomistów i politologów*, praca zbiorowa, Warszawa 2013.
10. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
11. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
12. Marian Guzek, *Teorie ekonomii a instrumenty antykryzysowe*, Warszawa 2013.
13. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
14. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
15. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
16. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1/2007, 2–3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009, 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010, 4/2010, 1/2011, 2/2011, 3/2011, 4/2011, 1/2012, 2/2012, 3/2012, 4/2012, 1/2013, 2/2013, 3/2013, 4/2013.
17. Andrzej Jagiełło, *Polityka akcyzowa w odniesieniu do wyrobów tytoniowych w Polsce w latach 2000–2010 i jej skutki ekonomiczne*, Warszawa 2012.
18. Anna Konert (red.), *Aspekty prawne badania zdarzeń lotniczych w świetle Rozporządzenia 996/2010*, Warszawa 2013.
19. Anna Konert, *A European Vision for Air Passengers*, Warszawa 2014.
20. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
21. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
22. Rafał Krawczyk, *Islam jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2013.
23. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
24. Maciej Krzak, *Kontrowersje wokół antycyklicznej polityki fiskalnej a niedawny kryzys globalny*, Warszawa 2012.
25. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.

26. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
27. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
28. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
29. Mariusz Muszyński (red. nauk.), Dominika E. Harasimiuk, Małgorzata Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityki, prawo*, Warszawa 2012.
30. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna”, Józef M. Fiszer (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1(28)2010, 2(29)2010, 3(30)2010, 4(31)2010, 1–2(32–33)2011, 3(34)2011, 4(35)2011, 1(36)2012, 2(37)2012, 3(38)2012, 4(39)2012, 1(40)2013, 2(41)2013, 3(42)2013, 4(43)2013.
31. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
32. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz, *Policja. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2013.
33. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
34. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
35. Leokadia Oręziak, Dariusz K. Rosati (red. nauk.), *Kryzys finansów publicznych*, Warszawa 2013.
36. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
37. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
38. Grzegorz Rydlewski, Przemysław Szustakiewicz, Katarzyna Golał, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną – teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
39. Jacek Szymanderski, *Schylek komunizmu i polskie przemiany w odbiorze społecznym*, Warszawa 2011.
40. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres* (tłum. z jęz. łac.), Warszawa 2009.
41. Janusz Żarnowski, *Współczesne systemy polityczne. Zarys problematyki*, Warszawa 2012.

Oficyna Wydawnicza
Uczelni Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel.: (22) 54 35 450
fax: (22) 54 35 480
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
www.lazarski.pl

