

WSZECHNICA POLSKA

— SZKOŁA WYŻSZA —
TOWARZYSTWA WIEDZY POWSZECHNEJ W WARSZAWIE

ZESZYTY NAUKOWE **1/2010**

Problemy prawa i administracji

pod redakcją Andrzeja Kojdera

Warszawa 2010

Zespół redakcyjny:
Andrzej Kojder (redaktor naczelny), Mirosław Karpiuk,
Magdalena Rzemieniewska (sekretarz redakcji),
Marcin Tyszka, Edward Warzocha

Edytor
Bogumił Paszkiewicz

Projekt graficzny i typograficzny
Krystyna Bukowczyk, Agencja KUBA

Skład i łamanie
Agencja KUBA

Copyright © Wszechnica Polska Szkoła Wyższa TWP w Warszawie, 2010

ISSN 1898-1577
ISBN 978-83-89077-10-3

WSZECHNICA POLSKA

— SZKOŁA WYŻSZA —
TOWARZYSTWA WIEDZY POWSZECHNEJ W WARSZAWIE

Pałac Kultury i Nauki
00-901 Warszawa, pl. Defilad 1
Infolinia: 0 801 033 101
rekrutacja@wszechnicapolska.edu.pl

www.wszechnicapolska.edu.pl

Spis treści

Od redaktora	4
Andrzej Kojder: Czynniki ograniczające skuteczność prawa i rekomendacje praktyczne	5
Edward Warzocha: Problematyka sprawności postępowania sądowego w sprawach cywilnych	19
Katarzyna Gajewska: Organy władzy sądowniczej w III Rzeczypospolitej	29
Marcin Mazuryk: Zmiany w krajowym systemie prawnym w latach 2004-2009 – aspekt legislacyjny	49
Ryszard Piotrowski: Konstytucja a członkostwo Polski w Unii Europejskiej	59
Paweł Sobczyk: Sejm i Senat w sytuacji członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego	71
Lesław Grzonka: Wpływ członkostwa w UE na polskie prawo pracy	85
Małgorzata Czuryk: Implementacja norm prawa Unii Europejskiej przez polskiego ustawodawcę w aspekcie ochrony praw pracowników w razie przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę	93
Magdalena Rzemieniecka: Prawo dziecka do kontaktów z rodzicami. Uwagi na tle Europejskiej Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi	101
Paweł Sitek: Niezależność Narodowego Banku Polskiego a pięcioletnia obecność Polski w Unii Europejskiej	119
Dorota Ligęza: Ryzyko compliance	125
Mirosław Karpiuk: Udzielanie pomocy obcemu państwu oraz korzystanie z jego pomocy przy dochodzeniu należności pieniężnych w postępowaniu egzekucyjnym w administracji	137
Paweł Romańczuk: Problem przestrzegania prawa w Irlandii Północnej	149
Mirosław Karpiuk: Samorząd terytorialny a państwo. Prawne instrumenty nadzoru nad samorządem gminnym, Wydawnictwo KUL, Lublin 2008, ss. 293, (rec. Małgorzata Czuryk).	177
Tomasz Włodek: Instytucja rozwiązania parlamentu w polskim prawie konstytucyjnym, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2009, ss. 272, (rec. Mirosław Karpiuk)	181
Informacje dla autorów	186

Od redaktora

ZESZYTY NAUKOWE Wszechnicy Polskiej Szkoły Wyższej TWP w Warszawie, których pierwszy tegoroczny numer, przygotowany przez Zakład Prawa, mają Państwo przed sobą, adresujemy zarówno do pracowników dydaktycznych, jak i do studentów, a także do szerszego grona czytelników, zainteresowanych problemami współczesnego prawa i funkcjonowaniem administracji.

Łamy „Problemów prawa i administracji” są otwarte dla wszystkich potencjalnych autorów z Wszechnicy Polskiej i z zaprzyjaźnionych uczelni. Chcemy drukować teksty ciekawe, zawierające zarówno nowe idee, jak i porządkujące zagadnienia, jeszcze nie dość dobrze rozpoznane. Zależy nam zwłaszcza na publikowaniu tekstów autorów młodych, na początku ich podróży w świat wiedzy akademickiej.

Teksty zamieszczone w tym numerze stanowią w znacznej części plon zorganizowanej przez Zakład Prawa Wszechnicy konferencji pn. *Problemy polskiego prawa i administracji publicznej w piątym roku członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, która odbyła się 22 kwietnia 2009 r. Jej zorganizowanie i zabranie materiałów konferencyjnych to przede wszystkim zasługa dr Małgorzaty Czuryk. Być może już wkrótce będzie ona mogła dołączyć do zespołu redakcyjnego.

Mamy ambicję, by „Problemy prawa i administracji” w niedalekiej przyszłości odgrywały znaczącą rolę w dydaktyce Wszechnicy, by zamieszczane w nich artykuły były czytane i dyskutowane na ćwiczeniach i seminariach, by korzystali z nich wykładowcy. Na ile uda nam się zrealizować te zamierzenia i sprostać oczekiwaniom władz Uczelni oraz czytelników – czas pokaże. Chcemy pozyskać szeroki krąg współpracowników, gotowych powierzać naszemu czasopismu rezultaty swoich przemyśleń i refleksji.

Zapraszamy przeto do współpracy i do zgłaszania tekstów do druku pod adresem e-mailowym: mrzemieniewska@wszechnicapolska.edu.pl lub pocztowym: **Wszechnica Polska Szkoła Wyższa TWP w Warszawie, Pałac Kultury i Nauki, VIII piętro, p. 837, 00-901 Warszawa, pl. Defilad 1**, z dopiskiem: „Problemy prawa i administracji”.

Andrzej Kojder
redaktor naczelny

Andrzej Kojder

Czynniki ograniczające skuteczność prawa i rekomendacje praktyczne

Prakseologiczne pojęcie skuteczności działania

Zagadnienia dotyczące skuteczności działania należą do prakseologii, czyli nauki o usprawnieniu działań, która jest też nazywana ogólną teorią sprawnego działania. W prakseologii, jak pisze Tadeusz Kotarbiński, twórca tej dziedziny wiedzy, „Chodzi o technikę dobrej roboty jako takiej, o wskazania i przestrogi ważne dla wszelkiego działania pragnącego być jak najbardziej skutecznym”¹.

Oceny prakseologiczne dotyczące wykonalności działania, jego wydajności, oszczędności i pewności wypowiada się z punktu widzenia skuteczności konkretnego działania². Na pytanie, jakie działanie jest skuteczne, odpowiedź jest krótka: „skutecznym nazwiemy takie działanie, które prowadzi do skutku zamierzonego jako cel”³. Takie określenie skuteczności pozwala uznać, że działa skutecznie każdy, kto osiąga wynik zgodny z założonym celem, innymi słowy: jeśli osiąga taki stan rzeczy, który osiągnąć zamierzył. Czasami działanie skuteczne, chociaż prowadzi do zamierzonego celu, wywołuje skutki uboczne, które albo wzmacniają osiągnięty stan rzeczy, albo go osłabiają. Należy także mieć na względzie, że działanie skuteczne nie zawsze jest użyteczne, jeśli przez użyteczność będziemy rozumieć – np. za Jeremy Benthamem – właściwość jakiegoś stanu rzeczy (sytuacji, zdarzenia, przedmiotu), który sprzyja wytworzeniu korzyści, dobra, przyjemności itp. zasobów, a zarazem zapobiega powstawaniu szkody, zła, przykrości, nieszczęścia itp. skutków.

Częściowo skuteczne są działania, które przybliżają osiągnięcie danego celu, umożliwiają lub ułatwiają osiągnięcie go w niedalekiej przyszłości, ale zamierzonych skutków nie powodują. Nieskuteczne z kolei są działania, które nie prowadzą do osiągnięcia wyznaczonego celu, ani go nie przybliżają. Za przeciwnie skuteczne uznać należy te działania, które uniemożliwiają osiągnięcie założonego celu, albo też prowadzą do jego negacji (zamiast stanu rzeczy **A** zostaje osiągnięty stan rzeczy **nie-A**). Oczywiście, wiele działań jednostkowych i zbiorowych jest obojętnych ze względu na dany cel, choć mogą one być skuteczne, częściowo skuteczne, nieskuteczne lub przeciwnie skuteczne z uwagi na jakieś inne cele.

¹ Tadeusz Kotarbiński: *Traktat o dobrej robocie*, Ossolineum, Wrocław – Warszawa – Kraków 1965, wyd. 3, s. 7.

² Tamże, s. 22.

³ Tamże, s. 113. Notabene to samo określenie skuteczności przytaczają m.in.: Konstanty Piłajko: *Prakseologia – nauka o sprawnym działaniu*, PWN, Warszawa 1976, s. 138; Witold Kieżun: *Sprawne zarządzanie organizacją. Zarys teorii i praktyki*, Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 1997, s. 18.

Odniesienie działania do celu powoduje, że skuteczność utożsamia się z jego celowością. Oznacza to, że działanie skuteczne jest zawsze działaniem celowym (przyświeca mu mniej lub bardziej określony, niekiedy w szczegółach skwantyfikowany cel), nie każde natomiast działanie celowe bywa skuteczne. Jednakże, jak w związku z tą problematyką pisze Tadeusz Kotarbiński, „pojęcia skuteczności, przeciwskuteczności, nieskuteczności, obojętności mogą być śmiało rozciągnięte na dziedzinę dzieł i w ogóle stanów rzeczy nie będących czymikolwiek celami”⁴.

Progiem skuteczności działania jest nie tylko stopień jego intensywności, tj. zaangażowanie odpowiednich sił i środków umożliwiających osiągnięcie zamierzonego celu w danych warunkach, lecz także zgodność z regułami aksjologicznymi, przede wszystkim etycznymi, których należy przestrzegać. Jak w nieco innej terminologii piszą Czesław Czapów i Adam Podgórecki: „ani sam opis, ani sama ocena nie są w stanie ukierunkować naszego postępowania. Ukierunkowuje je tylko koniunkcja – połączenie opisu i oceny. Trzeba wiedzieć, co mam realizować, jeśli chcę wiedzieć, jak mam działać skutecznie. Chcąc wiedzieć, co mam realizować, muszę dokonać wyboru w oparciu o przyjęty system wartości, chcąc zaś wiedzieć, jak mam realizować przyjęte cele, muszę poznawać rzeczywistość, w której mam działać”⁵.

Skuteczność prawa jako problem polityki prawa

Tak jak problem skuteczności działania należy do podstawowych zagadnień prakseologii, podobnie kwestia skuteczności prawa sytuuje się w ramach problematyki polityki prawa (*legal policy*).

Za twórcę tej dziedziny refleksji i badań nad prawem jest uznawany Leon Petrażycki. W pracach z końca XIX w. i późniejszych twierdził, że prawo jest jednym z najważniejszych instrumentów wprowadzania planowanych, racjonalnych zmian społecznych. Głównym zadaniem polityki prawa jest formułowanie dyrektyw celowościowych (telematów) mówiących o tym, jak posługiwać się prawem, aby osiągnąć zamierzone cele społeczne.

Podstawą polityki prawa powinno być pełne poznanie przyczynowego działania różnych gatunków i odmian prawa, tj. skutków społeczno-psychicznych, jakie prawo wywołuje w dziejach społeczeństw. Polityka prawa powinna „przewidywać efekty takich czy innych reform prawnych”⁶, czyli stosować w praktyce zasadę *savoir pour prévoir, prévoir pour agir* (wiedzieć, aby przewidywać, przewidywać, aby rozumnie działać). W ujęciu Petrażyckiego: „Istota prawno-politycznych zagadnień sprowadza się do naukowo uzasadnionego wyjaśnienia tych następstw, jakich się spodziewać należy w razie wprowadzenia pewnych norm prawnych, i do wypracowania takich zasad, których wprowadzenie drogą ustawodawczą (lub inną, np. w dziedzinie międzynarodowej) do systemu obowiązującego prawa stałoby się przyczyną pożądanego efektu”⁷.

⁴ Tamże.

⁵ Czesław Czapów, Adam Podgórecki: *Socjotechnika – podstawowe pojęcia i problemy*, w: *Socjotechnika – style działania*. Pod red. Adama Podgóreckiego, Książka i Wiedza, Warszawa 1972, s. 32.

⁶ Leon Petrażycki: *O ideale społecznym i odrodzeniu prawa naturalnego*, przekł. Jerzy Finkelkraut, Księgarnia K. Wojnara, Warszawa 1925, s. 13 (w jęz. rosyjskim praca ta ukazała się w 1913 r.).

⁷ Tamże, s. 21.

Wypowiedziami polityki prawa są dyrektywy (tezy) celowościowe (teleologiczne), czyli telematy, które powinny być adekwatne, a więc wskazywać warunki konieczne i wystarczające do osiągnięcia zamierzonego celu. Naukowa polityka prawa musi przeto korzystać z dwóch typów wiedzy: z wiedzy o przyczynowym działaniu prawa (zwłaszcza motywacyjnym i wychowawczym) oraz z dobrze uzasadnionych przewidywań o najbardziej prawdopodobnych skutkach podejmowanych działań prawnych.

Szczególą siłą motywacyjną ukierunkowującą postępowanie ludzkie jest, jak dowodzi Petrażycki, świadomość obowiązku prawnego, która wyraża się w poczuciu, że to, do czego jesteśmy zobowiązani, przysługuje komuś innemu, jako to, co mu się należy. W długim procesie oddziaływania prawa (emocji imperatywno-atrybutywnych) wzmacniane zostają przyzwyczajenia i skłonności społecznie pożądane oraz eliminowane są te, które okazują się szkodliwe dla życia zbiorowego. Zasadnicze znaczenie odgrywają dwa rodzaje motywacji: aktywna i pasywna. Motywacja aktywna wypływa z poczucia, że jesteśmy do czegoś uprawnieni i zarazem na innych osobach ciąży odpowiedni obowiązek. Motywacja pasywna wynika zaś z poczucia obowiązku, skłania do dostarczania innym tego, co uważamy, że im się należy. Motywacje te podtrzymują się wzajemnie, następuje ich „sprzymierzone psychiczne działanie”. Normy prawno-karne (zakazujące np. kaziroddstwa, zabójstwa, rozboju, kradzieży, oszustwa itp.) pełnią w systemie społecznym funkcję „odtrutki psychologicznej”, osłabiają szkodliwe pokusy, powodują, że z czasem skłonności do dysfunkcyjnych społecznie zachowań tracą „podłoże motywacyjne”. Jednakże kiedy system prawny długi czas jest niespójny, kiedy następują w nim ciągłe zmiany, wtedy motywacyjna siła nakazów i zakazów prawnych słabnie, nastawienia, które wywołują jedne normy, są „paraliżowane” przez działanie innych norm.

Prawodawca powinien także uwzględniać oddziaływanie wychowawcze prawa. Polega ono na wzmacnianiu i rozwijaniu w ludziach jednych skłonności i cech charakteru oraz na osłabianiu i wyplenianiu innych skłonności. Pozytywna wychowawcza rola prawa wyraża się w tym, że dyscyplinuje ono charakter ludzi (powstrzymuje ich od ulegania chwilowym nastrojom, np. agresji, samowoli), wdraża do rozsądnego postępowania i dbania o dzień jutrzejszy, kształtuje świadomość ciążących na nich obowiązków i uczy poszanowania uprawnień bliźnich.

W sferze wychowawczego działania prawa prawodawca powinien stosować trzy zasady: 1. ćwiczenia i niećwiczenia, 2. przyzwyczajania i 3. retroakcji. Przez ćwiczenie (stałe pobudzanie) jednych motywów działania i tłumienie innych prawo wzmacnia i rozwija jedne skłonności, dyspozycje psychiczne, cechy charakteru człowieka i nastawienia behawioralne (np. prospołeczne) oraz osłabia i prowadzi do zaniku innych (np. egoistycznych). Stałe powtarzanie pewnych oddziaływań pozostawia „ślady” w psychice, następuje „automatyzacja zachowań”, działania odbywają się „bez walki motywów”. Jak pisze Petrażycki: „Ustawiczne i jednakowe

wykonywanie pewnych czynności (zgodnie z ogólnymi normami prawa) i stałe powtarzanie się pewnych pobudek i uczuć pod wpływem prawa – rozwija odpowiednie stałe cechy charakteru, krzepnie w postaci trwałych instynktów, przenika w ciało i krew społeczeństwa”⁸.

Działanie zasady przyzwyczajania wyraża się w tym, że prawo określa dla wszystkich swych destynariuszy wspólny „szablon postępowania”, a jego „ciśnienie motywacyjne” jest szczególnie intensywne. W wielu typowych sytuacjach życiowych zbyteczne są medytacje, jak należy postąpić, jaką należy podjąć decyzję, bo określa to nagromadzony przez wieki „kapitał przyzwyczajień”, na straży którego stoją środki prawnokarne i reguły porządku społecznego. Właściwie stanowiące i egzekwowane prawo odgrywa więc dwoistą rolę: jest czynnikiem wytwarzającym przyzwyczajenia i zarazem czynnikiem zapewniającym ich ciągłość.

Zasada retroakcji działa w ten sposób, że wykonywanie pewnych zautomatyzowanych czynności wywołuje emocje, które w przeszłości owe czynności poprzedzały. Ponieważ postępowanie niezgodne z prawem na ogół łączy się z rozmaitymi zagrożeniami, postępowanie zaś zgodne z prawem jest najczęściej na dłuższą metę korzystne, przeto w długim procesie historycznym z przestrzeganiem prawa łączą się w psychice większości ludzi emocje atrakcyjne (apulsywne), a z nieprzestrzeganiem – odpychające (repulsywne). Odgrywają w tym wypadku rolę nie tylko własne doświadczenia jednostki, lecz także przykłady losów innych ludzi. Repulsje powstają również w stosunku do tego, co innym ludziom szkodziło, a apulsje w stosunku do tego, co okazywało się dla nich korzystne. Społeczne „zarażanie się” emocjonalne powoduje wytwarzanie i upowszechnianie się emocji towarzyszących określonym zachowaniom. W następujących po sobie pokoleniach w stosunku do zachowań dla gatunku ludzkiego szkodliwych upowszechniają się skojarzenia z emocjami repulsywnymi, wyobrażeniom zaś zachowań korzystnych dla rodzaju ludzkiego coraz częściej towarzyszą emocje apulsywne. Coraz to „lepsze” skojarzenia emocjonalne powodują wykształcenie się eufunkcyjnych – z punktu widzenia dobra ogólnospołecznego – przyzwyczajień ludzi. Następuje „wypieranie tego, co gorsze przez to, co lepsze, tego co mniej odpowiednie przez to, co jest odpowiedniejsze [...]”⁹

Poważnym błędem prawodawcy jest stanowienie takich przepisów prawa, których przestrzeganie może wytwarzać i upowszechniać niepożądane przyzwyczajenia i szkodliwe dyspozycje psychiczne. Stanowienie i stosowanie prawa nastawione na rozwiązywanie przede wszystkim doraźnych problemów politycznych, socjalnych czy jakichś innych jest na dłuższą metę nieoptyczne, bowiem nie wytwarza ani motywacyjnych zachęt do przestrzegania prawa, ani nie oddziałuje wychowawczo.

⁸ Leon Petrażycki: *Wstęp do nauki polityki prawa*, oprac. Wiktor Leśniewski, PWN, Warszawa 1968, s. 42 (wyd. 1 w jęz. rosyjskim ukazało się w latach 1896-1897).

⁹ Leon Petrażycki: *Teoria prawa i państwa*, tom 2, oprac. Wiktor Leśniewski, Warszawa 1960, s. 681 (wyd. 1 w jęz. rosyjskim ukazało się w 1907 r.).

Nadrzędnym celem polityki prawa powinno być zapanowanie „ideału wszechludzkiej miłości”¹⁰, a więc takich stosunków międzyludzkich, które są nacechowane ogólnoludzką solidarnością, humanitaryzmem, dobroczynnością, miłosierdziem, szacunkiem dla bliźnich i tym podobnymi wartościami. Tymi wartościami powinien się kierować prawodawca i w ich duchu oddziaływać wychowawczo zwłaszcza na młode pokolenie. Skoro istnienie prawa, a także moralności, jest wyrazem niewystarczającego przystosowania człowieka do warunków życia społecznego i zarazem środkiem umożliwiającym osiągnięcie tego przystosowania, to naukowa polityka prawa może i powinna ten proces przyspieszać. Z wydatną jej pomocą prawo wraz z moralnością spełnią kiedyś, w trudno wyobrażalnej przyszłości, swe zadanie i po prostu znikną. W pamięci przyszłych pokoleń pozostaną wspomnieniem barbarzyństwa i niepełnej socjalizacji, kiedy spontaniczność ludzka musiała być utrzymywana w karbach prawnych i moralnych zakazów i nakazów.

Petrażycki uważał, że jest historycznie potwierdzona teza, iż dokonuje się stopniowy, choć nie bez regresów i zahamowań, postęp etyczny całej ludzkości. Dowodził, że w ciągu wieków „psychiczne ciśnienie prawa” stopniowo się zmniejsza. Prawo, choć w jego dotychczasowym rozwoju niewielką rolę odegrała polityka prawa, osiągnęło bardzo znamienne „wychowawcze efekty”. Jednym z nich jest zjawisko, które nazwał „zstępującą progresją” ciśnienia motywacyjnego prawa. Wiele składników prawa, zwłaszcza w dziedzinie sankcji karnych, które w minionych epokach były społecznie konieczne, współcześnie zupełnie zanikło, jak wywołujące je emocje. Dawniejsze prawo, które nakazywało stosowanie wymyślnych tortur i kary śmierci nawet za kradzież jabłek z ogrodu, nie tylko odstraszало od czynów wymierzonych w cudzą własność i cudze dobro, lecz pobudzało do wykonywania powierzonych obowiązków, pomagało przezwyciężać egoizm, prywatę, lenistwo itp.

Mając na widoku odległy cel, jakim jest ideał miłości, polityka prawa powinna uwzględniać osiągnięty poziom kulturowego, cywilizacyjnego i społecznego rozwoju. Dyrektywy celowościowe (telematy) powinny uwzględniać najważniejsze czynniki historyczne, strukturalne i funkcjonalne danego systemu społecznego. Petrażycki tak tę kwestię przedstawia: „Często przypadnie na przykład wziąć pod uwagę, w jakim stopniu rozwinięta jest w danym państwie uczciwość, gospodarność, oszczędność, oświata, jaki jest stan i podział bogactwa narodowego, jaki jest rozwój kredytu, wymiany, komunikacji itd. Na przykład, gdzie solidność, uczciwość i staranność są mniej rozwinięte, tam prawo obligacyjne należy kształtować w sposób surowszy niż tam, gdzie kultura w zakresie powinności obligacyjnych jest wysoko rozwinięta. Nadmierne ułatwienie korzystania z kredytu jest szczególnie niebezpieczne w tym państwie, albo w stosunku do tej klasy społecznej, gdzie więcej myśli się o dniu dzisiejszym, a mniej o jutrzejszym. [...]”

¹⁰ Leon Petrażycki: *O ideale społecznym...*, s. 51.

Forma umów powinna w znacznym stopniu zależeć od tego, o ile można się obawiać wyzyskiwania lekkomyślności, nieświadomości jednego kontrahenta ze strony drugiego itd.”¹¹. Istnienie w różnych czasach, a nawet różnych epokach podobnych instytucji społecznych i prawnych, np. własności prywatnej, wolnego rynku, ustroju demokratycznego, umożliwia formułowanie dyrektyw politycznoprawnych, które nie mają wyłącznie charakteru „narodowego” i ograniczonego do krótkiego wycinka czasu. Najważniejsze jest jednakże to, by treść prawa i jego egzekwowanie nie pozostawało w tyle za rozwojem gospodarczym, socjalnym i kulturalnym ani też zbyt go nie wyprzedzało. Albowiem, „Misja przyszłej nauki polityki prawa polega na świadomym prowadzeniu ludzkości w tym samym kierunku, w jakim posuwała się ona dotychczas, drogą nieświadomie empirycznego przystosowania, oraz na odpowiednim przyspieszeniu i ulepszeniu posuwania się ku światłu i ku wielkiemu ideałowi przyszłości”¹².

Prawotwórcze kompetencje parlamentu i oceny jego działalności

Parlament jest współcześnie najwyższym organem przedstawicielskim w państwie, sprawującym w różny sposób funkcję prawodawczą. Do początków XX w. parlament, w tych państwach, w których istniał, miał charakter organu stanowego, składał się bowiem z przedstawicieli duchowieństwa i rycerstwa, a później także mieszczan. Podejmowane decyzje dotyczyły głównie spraw podatkowych (nakładania danin), a później także wydatków budżetowych. W XIX w. kompetencje parlamentu zostały rozszerzone na zagadnienia wojska, wojny i porządku publicznego (policji i sądownictwa), administracji publicznej, pracy, pomocy socjalnej, ochrony zdrowia, ubezpieczeń itp. Rozwój parlamentaryzmu wiązał się z rozszerzeniem znaczenia i funkcji państwa. Równocześnie następowała coraz większa dominacja prawa stanowionego w imieniu państwa nad prawem niepaństwowym (zwłaszcza zwyczajowym i kościelnym). Ponadto „[...] parlamenty reprezentowały interesy coraz szerszych warstw ludności, stopniowo ich skład powstawał w wyniku wolnych i bezpośrednich wyborów z udziałem i istotną rolą partii politycznych, chociaż w wielu krajach rządzonych autorytarnie stanowiły tylko fasadę ustroju republikańskiego. [...] W XX w. parlament stał się najważniejszą instytucją państwa demokratycznego. Jego istnienie jako organu przedstawicielskiego wyłanianego w wyborach powszechnych o samodzielnej pozycji i ważnych kompetencjach zostało uznane za konieczny warunek demokratycznego charakteru każdego państwa. [...] W ciągu XX w. nadal rozszerzał się zakres zadań i funkcji parlamentów. Podstawową funkcją parlamentu pozostała **w zasadzie** (podkr. A.K.) funkcja ustawodawcza, sprawowana na zasadzie wyłączności”¹³.

¹¹ Leon Petrażycki: *Wstęp do nauki polityki prawa...*, s. 170.

¹² Leon Petrażycki: *O ideale społecznym...*, s. 23.

¹³ Kazimierz Polarczyk: *Parlament polski na tle parlamentów innych państw. Analiza statystyczna*, Kancelaria Sejmu, Biuro Studiów i Ekspertyz, Raport nr 214, [Warszawa], kwiecień 2003, s. 82 i 83.

W oficjalnej wykładni roli parlamentu dostrzega się jedynie jego pozytywne strony. Oto jeden z charakterystycznych przykładów takiej wykładni. W artykule Ewy Karpowicz i Alberta Pola opublikowanym w 2009 r. w sejmowym czasopiśmie możemy przeczytać: „Ranga parlamentu pozostaje wysoka nawet wówczas, gdy opinia publiczna niezbyt pozytywnie ocenia jego działania w danym okresie, wyraża zastrzeżenia wobec pracy posłów czy też krytycznie ocenia funkcjonujące prawo. Pozycja ustrojowa parlamentu jako instytucji wydaje się w świadomości społecznej niezachwiana”¹⁴. Autorzy tych dwóch zdań zdają się nie dostrzegać wyraźnej między nimi sprzeczności. Intencjonalnie też posługują się eufemizmami. „Niezbyt pozytywna” ocena działalności parlamentu to w istocie zdecydowana przewaga w ostatnich kilkunastu latach, a zwłaszcza od 1999 r., ocen negatywnych nad pozytywnymi, zarówno w odniesieniu do Sejmu, jak i Senatu. Oto stosowny dowód.

Średnioroczne pozytywne i negatywne oceny działalności Sejmu i Senatu według reprezentatywnych badań ogólnopolskich Centrum Badania Opinii Społecznej w latach 1989-2009 (dane w %)

Rok	Liczba sondaży	Ocena działalności					
		Sejmu			Senatu		
		Pozytywna	Negatywna	Różnica między oceną pozytywną a negatywną	Pozytywna	Negatywna	Różnica między oceną pozytywną a negatywną
1989	5	72	13	+59	77	5	+72
1990	10	64	20	+44	61	20	+41
1991	9	39	47	-8	38	46	-8
1992	5	31	56	-25	30	51	-21
1993	5	29	54	-25	26	51	-25
1994	6	47	37	-20	39	26	+13
1995	6	44	42	+2	38	41	-3
1996	6	51	33	+18	47	32	+15
1997	5	50	35	+15	45	34	+11
1998	6	44	44	0	47	36	+11
1999	12	28	57	-29	32	46	-14
2000	12	22	65	-43	23	50	-27
2001	10	20	65	-45	23	56	-33
2002	12	22	61	-39	25	47	-22
2003	12	16	71	-55	23	49	-26
2004	12	11	77	-66	18	58	-40
2005	10	11	78	-67	17	60	-43
2006	12	19	67	-48	23	49	-26
2007	10	20	66	-46	26	48	-22
2008	12	27	58	-31	30	44	-14
2009	5	18	70	-52	23	54	-31

Źródło: Zestawienie własne według danych udostępnionych przez CBOS. Autor dziękuje Pani Prof. Mirosławie Grabowskiej, dyrektor CBOS, oraz Pani Renacie Gierbisz z CBOS. W zestawieniu pominięte są odpowiedzi „nie mam zdania”, częste zwłaszcza w ocenie Senatu.

¹⁴ Ewa Karpowicz, Albert Pol: „Analizy”, Biuro Analiz Sejmowych, nr 1(9), 19 stycznia 2009, s. 1-2.

Wymowa zamieszczonych powyżej danych jest niezwykle znacząca, zwłaszcza w świetle twierdzenia cytowanych wyżej autorów, że „[...] zakres wiedzy społecznej o jego [tj. parlamentu – przyp. A.K.] działaniu jest relatywnie bardzo szeroki. Wiedza ta stanowi dogodną bazę do formowania się opinii wartościujących”¹⁵. Oznacza to, że źródłem negatywnej oceny parlamentu nie są irracjonalne uprzedzenia czy rozmiągające się z rzeczywistością stereotypy, lecz znajomość, albo przynajmniej najogólniejsze rozeznanie w tym, jakie decyzje podejmuje parlament, jak pracują posłowie, jakie stanowią prawo itp.

Jedynie na początku transformacji ustrojowej, w latach 1989 i 1990, pozytywne oceny parlamentu zdecydowanie przeważały nad negatywnymi ocenami. Potem, na początku drugiej połowy lat dziewięćdziesiątych XX w., ludzi dobrze oceniających działalność Sejmu i Senatu znowu było więcej niż krytycznie nastawionych do tych instytucji. Jednakże począwszy od 1999 r., a więc bez przerwy od jedenastu lat, zdecydowana większość Polaków deklaruje rozczarowanie funkcjonowaniem polskiego parlamentu, co oznacza, że w ocenie zarówno Sejmu, jak i Senatu dominują oceny krytyczne, pejoratywne. Dramatycznie niskie były w 2004 i 2005 r., kiedy odsetek mieszkańców Polski wystawiających Sejmowi negatywne noty siedmiokrotnie przewyższał odsetek tych, którzy Sejm oceniali dodatnio (w wypadku Senatu proporcja ta wynosiła 1:3).

Z niską oceną parlamentu współwystępuje brak zaufania do tej instytucji. O ile w latach 1995 i 2000 zaufanie to deklarowało 31% respondentów, to wiosną 2006 r. już tylko 16%. W rankingu tym polski parlament sytuował się na dwudziestym trzecim miejscu (razem z Włochami) wśród wszystkich 27 państw Unii Europejskiej¹⁶. W państwach zaliczanych do „starych demokracji”, zwłaszcza w krajach skandynawskich, zaufanie do parlamentu deklarowała w tym samym czasie ponad połowa mieszkańców (np. w Danii 76%, w Finlandii 66%, w Szwecji 60%, w Holandii 56%, w Irlandii 42%)¹⁷.

Jakie prawo tworzy polski parlament?

Prawo, tworzone przez polski parlament, posiada wiele wad, mankamentów i braków. Najważniejszymi wadami są: resortowe tworzenie projektów ustaw (jak za czasów PRL!), nadmiar regulacji i częstokroć ich nadmierna kazuistyka, brak stabilności przepisów, niespójność unormowań i ogólnie niski, albo bardzo niski poziom projektów legislacyjnych¹⁸. Dowodzą tego m.in. codzienne doniesienia prasowe. Z dłuższych i krótszych artykułów na temat prawa w Polsce

¹⁵ Ibidem, s. 1.

¹⁶ Średnie zaufanie do parlamentu we wszystkich państwach Unii Europejskiej wiosną 2008 r. wynosiło 34%.

¹⁷ Zob. http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb69/eb69_cz_nat.pdf [s. 5, Karpowicz, Pol].

¹⁸ Kwestie te omówiłem m.in. w opracowaniach: *Komu służy w Polsce prawo?* (w:) *Socjologia jako służba społeczna. Pamięci Władysława Kwaśniewicza*. Pod red. Krzysztofa Górlacha, Mariana Niezgody i Zygmunta Seręgi, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2007, s. 37-49; *Prawo w impasie*, (w:) *Polska? Ale jaka?* Pod red. Marii Jarosz, Oficyna Naukowa 2005, s. 126-161. Zob. także Klaus H. Goetz i Radosław Zubek: *Stanowienie prawa w Polsce. Reguły legislacyjne a jakość ustawodawstwa*. Program Ernst & Young Sprawne Państwo, [Warszawa], maj 2005.

można ułożyć obszerny leksykon schorzeń, na które cierpi Polska Temida. Przede wszystkim wyraźnie jest widoczna rozległość dziedzin prawa, w których występują najrozmaitsze dysfunkcjonalności: prawo karne i prawo cywilne, prawo podatkowe i prawo konsumenckie, prawo administracyjne i prawo budowlane itd., itd. Charakterystyczne są także używane epitety: złe prawo, prawo pełne luk i wątpliwości, niejasne przepisy, sejmowy bubel, absurd legislacyjny...

O pojęciu skuteczności prawa

Jeśli przez skuteczność prawa (regulacji prawnych, przepisów prawnych, organów prawnych etc.) określimy wywoływanie przez prawo przewidywanych, zamierzonych skutków i niewywoływanie skutków niezamierzonych, negatywnych, to współczesnego polskiego prawa nie można uznać za skuteczne. Nie jest ono skuteczne, bowiem nie wpływa na zachowania adresatów w sposób zgodny z treścią zawartych w nim nakazów i zakazów oraz nie stwarza pożądaných, pozytywnie ocenianých stanów rzeczy (nie upowszechnia postaw prospołecznych i allocentrycznych orientacji życiowych, nie buduje prestiżu instytucji państwowych etc.).

Abstrahując w tej i następnej części rozważań od aktualnej sytuacji w dziedzinie prawa w Polsce, można wyróżnić bezpośrednią i pośrednią skuteczność prawa. Z bezpośrednią skutecznością prawa mamy do czynienia wtedy, gdy wywołuje ono zamierzone skutki bez pośrednictwa czynników ubocznych, pozaprawnych. Pośrednia natomiast skuteczność prawa to wywoływanie takich skutków, lecz pod warunkiem, że równocześnie oddziałują czynniki pozaprawne (np. obyczajowe, religijne, etyczne itp.).

Na ogólny problem skuteczności prawa i czynników, które tę skuteczność ograniczają, składają się cztery zagadnienia szczegółowe:

1. skuteczność stanowienia prawa,
2. skuteczność ogłaszania (popularyzowania) prawa,
3. skuteczność stosowania prawa,
4. skuteczność obowiązywania prawa.

Pierwsza i trzecia kwestia są niewątpliwie najważniejsze.

Czynniki ograniczające skuteczność prawa

W dziedzinie stanowienia prawa ograniczenia jego skuteczności są głównie spowodowane przez:

1. nieadekwatność prawotwórczej aksjologii do społecznego poczucia sprawiedliwości,
2. błędy techniki legislacyjnej,
3. błędy techniki kodyfikacyjnej.

Rozmijanie się wartości zawartych w regulacjach prawnych z wartościami społecznie uznawanymi osłabia prestiż prawa, rodzi postawy prawnego oportunizmu i nihilizmu.

Błędy techniki legislacyjnej osłabiające skuteczność oddziaływania aktów prawnych to przede wszystkim: 1. brak dostatecznej wiedzy (diagnozy) o regulowanej materii (dziedzinie życia społecznego); 2. brak wyraźnie określonych celów, które chce się osiągnąć za pomocą podjętego działania prawotwórczego; 3. brak analizy najbardziej prawdopodobnych – bliższych i dalszych – skutków interwencji prawnej; 4. redagowanie nazbyt kazuistycznych lub nazbyt ogólnych, niejasnych i niekomunikatywnych przepisów zawierających (lub powodujących) liczne luki, niedopowiedzenia itp. mankamenty.

Błędy techniki kodyfikacyjnej wpływające na zmniejszenie skuteczności regulacji prawnych to przede wszystkim: 1. niespójność przepisów; 2. niewłaściwe uporządkowanie przepisów w ramach danego aktu normatywnego; 3. niezharmonizowanie przepisów między równymi aktami prawnymi.

Inną, mniej istotną, kategorią przyczyn ograniczającą skuteczność prawa są **wadliwości w przekazywaniu informacji o prawie**, niewystarczająca dostępność do najważniejszych regulacji prawnych, ich ograniczona komunikatywność i niedostateczne popularyzowanie doniosłych społecznie nowelizacji.

Jeśli **stosowanie prawa** zawiera liczne błędy i niedostatki, wówczas jego skuteczność zostaje wydatnie ograniczona. Nieegalitarne, niejednoznaczne i niezrozumiałe stosowanie prawa (a zwłaszcza sądowe wyrokowanie) obniża społeczny respekt dla prawa, zwiększa natomiast gotowość jego omijania, zwłaszcza jeśli nie jest ono zagrożone nieuchronną i surową sankcją.. Taki sam skutek powoduje naruszenie zasady legalności (woluntaryzm urzędniczy), opieszałe działanie policji, prokuratury i sądów. Warunkiem *sine qua non* skuteczności prawa jest nieuchronność karania jego naruszeń, zwłaszcza przez osoby publiczne i kontrolerów prawa.

Ograniczenia skuteczności prawa związane z jego **obowiązywaniem** to przede wszystkim niestabilność przepisów czyli ich inflacja i hipertrofia, nazbyt częste nowelizacje, których konieczność bywa nierzadko ogłaszana jeszcze przed wejściem ustawy w życie.

Poza walorami samego prawa, które wzmacniają, osłabiają lub redukują do minimum jego efektywność, wiele **czynników pozaprawnych** także wpływa na skuteczność prawa. Ważniejsze z nich to:

1. Dominujący w społeczeństwie **stosunek do ustroju polityczno-gospodarczego**. Prawo w ustroju, który w odczuciu przeważającej części społeczeństwa nie jest w pełni legitymizowany, cieszy się znacznie mniejszym respektem aniżeli w ustroju o wysokim poziomie legitymizacji.

2. **Kultura prawna** społeczeństwa w bardzo istotny sposób wpływa na przestrzeganie prawa. Może ona być nasycona postawami **legalistycznymi** (poszanowanie dla prawa wypływa wtedy z przypisywanego mu autorytetu; normy prawne są wewnętrznie zaaprobowane i uznane za własne, stają się głosem sumienia), postawami **oportunistycznymi** (ludzie przestrzegają prawa w

obawie przed sankcjami, normy prawne nie są zinternalizowane), lub postawami **instrumentalnymi** (ludzie manipulują prawem, naginają je do prywatno-osobistych celów). Im szerszy jest zasięg postaw legalistycznych, tym prawo – w różnych jego dziedzinach – działa skuteczniej (jeśli, co oczywiste, regulacje prawne nie podważają dotychczasowych legalistycznych nastawień).

3. Społeczny autorytet, prestiż prawa, uznanie i respekt, jakim się ono cieszy oraz stanowiące go i stosujące organy. **Wielość autorytetów prawnych** zwiększa prawdopodobieństwo skutecznego oddziaływania prawa, podobnie jak przekonanie o niezawisłości sądownictwa, powszechnej dostępności obywateli do wymiaru sprawiedliwości, bezstronności orzekania i równym traktowaniu każdej kategorii podsądnych.

4. Zbieżność prawa pozytywnego ze społecznym poczuciem sprawiedliwości (z prawem intuicyjnym) jest niezwykle doniosłym czynnikiem zwiększającym skuteczność prawa. Obawa przed społecznym napiętnowaniem (potępieniem) z powodu naruszenia prawa częstokroć silniej motywuje do legalistycznych zachowań aniżeli świadomość istnienia surowych sankcji karnych.

5. Szerokie społeczne przeświadczenie, że nikt, kto naruszył prawo, nie uniknie odpowiedzialności karnej sprzyja przestrzeganiu prawa. Nie sprzyja mu natomiast codzienne doświadczenie, że wiele naruszeń prawa nie spotyka się z żadną reakcją, że politycy, przedstawiciele wielkiego biznesu i tzw. osoby publiczne są ponad prawem i odpowiedzialnością karną. Ponadto społeczne przyzwolenie dla działań antyprawnych (np. korupcyjnych), rozpowszechniona w różnych podkulturach tolerancja dla bezprawia i powszechna obojętność na wadliwe, niesprawne funkcjonowanie instytucji państwowych, to dodatkowe czynniki świadczące o tym, że prawo nie pełni ani funkcji motywacyjnej, ani funkcji wychowawczej.

Dodatkowego światła na zagadnienie skuteczności oddziaływania prawa dostarczają wyniki badań psychologów społecznych i socjologów nad mechanizmami internalizacji norm. Oto ważniejsze ich ustalenia.

Na prawdopodobieństwo, że adresaci będą się zachowywali zgodnie z treścią przekazywanych im norm mają istotny wpływ takie czynniki, jak: 1. stopień zgodności przekazywanych norm z normami uznawanymi przez adresatów lub przez grupę, do której aspirują; 2. identyfikacja adresatów norm z ich nadawcami; 3. przekonanie adresatów o wiarygodności i atrakcyjności nadawców norm; 4. aproba adresatów norm dla celów, jakie nadawcy deklarują osiągnąć; 5. przewidywanie adresatów norm, że w przyszłości staną się członkami grup, w których normy są skrupulatnie przestrzegane¹⁹.

¹⁹ Wszystkie powyższe uwagi tylko w części odnoszą się do prawa międzynarodowego, bowiem o jego skuteczności i czynnikach ograniczających jego efektywność decydują inne czynniki niż w wypadku prawa wewnętrznego.

Jak w sytuacji niskiej efektywności prawa w Polsce zwiększyć jego skuteczność?

Ograniczę się tutaj jedynie do propozycji dotyczących trybu stanowienia prawa.

1. Należy dążyć do wprowadzenia zupełnie nowej procedury tworzenia prawa, która radykalnie ograniczy sejmowy woluntaryzm prawotwórczy i polityzację prawa.
2. Ograniczenie prawotwórczej kompetencji Sejmu i wyeliminowanie wadliwej procedury tworzenia prawa, podniesie jakość stanowionego prawa i tym samym wyeliminuje zjawisko bubli prawnych.
3. Projekty ustaw powinni przygotowywać i redagować niezależni eksperci – legislatorzy w utworzonym Narodowym Centrum Legislacyjnym, a nie posłowie – laicy w dziedzinie prawa.
4. Sejm powinien ustalać wytyczne, kierunki i ogólne dyrektywy prac legislacyjnych i ich kalendarz, a także uchwalać kodeksy, ustawy i inne regulacje prawne, natomiast ich treść powinna pozostawać w gestii apolitycznych ekspertów – legislatorów (profesjonalistów).
5. Rolą Sejmu powinno być przyjmowanie lub odrzucanie projektów ustaw w całości oraz wskazywanie na potrzebę wprowadzenia niezbędnych zmian w projektowanych przepisach.
6. W działalność prawotwórczą powinny być obligatoryjnie zaangażowane instytucje naukowe: uniwersyteckie wydziały prawa, a także korporacje prawnicze i towarzystwa naukowe.

Zadaniem Narodowego Centrum Legislacyjnego powinno być przygotowywanie aktów prawnych i koordynowanie wszystkich prac kodyfikacyjnych i ustawodawczych. Konsultacje międzyresortowe winny zostać ograniczone do niezbędnego minimum, bez możliwości resortowego preredagowywania przepisów i nowelizacji ustaw. Ostateczna treść projektów ustaw przekazywanych Sejmowi powinna pozostawać w wyłącznej gestii Narodowego Centrum Legislacyjnego. Do jego obowiązków powinno też należeć stałe monitorowanie całego systemu prawnego, dokonywanie systematycznej oceny skutków obowiązujących regulacji oraz analiza orzecznictwa (przede wszystkim Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich). Nowelizacje powinny być podejmowane tylko wtedy, gdy ocena obowiązujących ustaw jest zdecydowanie negatywna i potwierdzona dodatkowo stosowną ekspertyzą. Poza corocznie ustalonym programem prac legislacyjnych mogłyby być przyjmowane – za zgodą obu izb Parlamentu – jedynie projekty nadzwyczajne o szczególnym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa, porządku ustrojowego itp. Ponadto do kompetencji Narodowego Centrum Legislacyjnego powinno należeć wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, a także prowadzenie badań postlegislacyjnych, co notabene jest dotychczas bardzo zaniedbaną w Polsce dziedziną polityki prawa.

Nowego rozwiązania wymaga również problem obywatelskiego udziału w procesie prawotwórstwa. W obecnych unormowaniach konieczne jest więc wprowadzenie wielu zmian²⁰. Jak wiadomo, według Komisji Europejskiej jednym z doniosłych kryteriów dobrego rządzenia jest **partycypacja**, to jest szeroki udział społeczeństwa w podejmowaniu decyzji przez władze publiczne. Udział ten jest realizowany m.in. przez rozbudowany system konsultacji – zasięganie opinii od wszystkich zainteresowanych podmiotów (stron) na temat proponowanych regulacji²¹. Oznacza to, że corocznie plan legislacyjny powinien być podawany do publicznej wiadomości, aby w określonym czasie obywatele i ich organizacje mogli zgłaszać swoje uwagi, oczekiwania i postulaty. Oczywiście, kryteria doboru uczestników konsultacji oraz procedury korzystania z ich opinii powinny być jednoznacznie określone.

Wprowadzenie proponowanych zmian spowoduje, że kodyfikacjom i ustawom zostanie przywrócona **ranga aktów państwowych**. Tym samym takie prawo, którego treść w ostatnich dwudziestu latach była w znacznej mierze rezultatem rozgrywek międzypartyjnych i wewnątrzpartyjnych układów interesów, stawać się będzie stopniowo reliktem przeszłości.

Jest niewątpliwie sytuacją osobliwą, że proces racjonalizacji i profesjonalizacji prawa, wyrażający się w ukształtowaniu się zawodów prawniczych, których wykonywanie wymaga szczególnych kwalifikacji zdobywanych przez wiele lat, nie objął, jak dotychczas, legislacji i osób pełniących rolę legislatorów. Dlaczego tworzenie prawa nie zostało sprofesjonalizowane? Dlatego, że dziedzina ta ciągle pozostaje, jak by powiedział Max Weber, w stadium **racjonalności materialnej**. Stanowienie prawa jest przede wszystkim aktem politycznym. Decyzje, jakie prawo należy ustanowić i jak to uczynić, są podejmowane z punktu widzenia korzyści politycznych, interes ogólnospołeczny jest zwykle na drugim lub trzecim miejscu (po, na przykład, zobowiązaniach międzynarodowych). W systemie demokratycznym władza polityczna, aby liczyć na poparcie wyborców i reelekcję, musi społeczeństwu zapewnić dostęp do różnych zasobów i możliwość korzystania z nich. Jej własne interesy pokrywają się w pewnych obszarach (np. bezpieczeństwa

²⁰Najzupełniej słuszny jest m.in. postulat następujący: „Zgodnie z art. 3 *ustawy o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego* Trójstronna Komisja do Spraw Społeczno-Gospodarczych stanowi forum dialogu społecznego, prowadzonego dla godzenia interesów pracowników, interesów pracodawców oraz dobra publicznego. W tym podziale nie ma miejsca dla konsumentów, czyli większości obywateli. Zakłada się, że ich reprezentantem, jak również reprezentantem «dobra publicznego» jest rząd. Konsultacje w ramach Komisji Trójstronnej, w których negocjują rząd, związki zawodowe i pracodawcy nie odpowiadają obecnej sytuacji społecznej i politycznej oraz roli, jaką różne grupy społeczne odgrywają dziś w życiu publicznym. [...] Uważamy za celowe wypracowanie mechanizmu ujednoliciającego standardy realizacji prawa do współuczestniczenia w procesie legislacyjnym innym podmiotom niż organy władzy wykonawczej, ustawodawczej i zlonkowie Komisji Trójstronnej” (*Przejrzystość procesu stanowienia prawa...*, s. 189).

²¹Współcześnie kwestię tę regulują: *ustawa o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa* z dnia 7 lipca 2005 r. (Dziennik Ustaw z dnia 6 września 2005 r., zwłaszcza rozdz. 2); Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Uchwała Sejmu RP z dnia 30 lipca 1992 r., zwłaszcza art. 70a-70i); Regulamin pracy Rady Ministrów (Uchwała nr 49 Rady Ministrów z dnia 19 marca 2002 r., Monitor Polski z dnia 5 kwietnia 2002 r., zwłaszcza rozdz. 2, 3, 5).

kryminalnego) z interesami całego społeczeństwa czy tzw. przeciętnych ludzi. Ma wówczas, jak można sądzić, wolę ustanawiania dobrego prawa, prawa służącego obu biegunom stratyfikacji: sobie i destynariuszom własnych postanowień prawnych. Lecz coś z tego, skoro w proces tworzenia prawa mogą ingerować różne resortowe i okołoresortowe grupy interesów, lobbysci i partyjne koterie. Efekt końcowy wszystkich tych zabiegów bywa opłakany. W istniejącym stanie rzeczy konieczne jest przeto energiczne dążenie nie tyle do większego uspołecznienia procedury legislacyjnej, lecz do jak najpełniejszej **profesjonalizacji** procesu tworzenia prawa.

Andrzej Kojder

Edward Warzocha

Problematyka sprawności postępowania sądowego w sprawach cywilnych

I. Uwagi wprowadzające

1. Konstytucja RP w art. 175 ustanawia monopol sądów w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości¹. Wymiar sprawiedliwości można określić jako działalność państwa polegającą na wiążącym rozstrzyganiu sporów o prawo, w którym choćby jedną ze stron jest jednostka². Sądy otrzymały więc olbrzymią władzę w zakresie ostatecznego rozstrzygania sporów prawnych, a ich działalność orzecznicza stanowi jedno z podstawowych narzędzi zabezpieczenia porządku prawnego w państwie. Uprawnienia sądów są więc ogromne, stąd też sądownictwo uznane jest za trzecią władzę, obok władzy ustawodawczej i wykonawczej, na których to władzach opiera się instytucja państwa.

Wysoki poziom władzy rodzi ogrom odpowiedzialności. Społeczeństwo oczekuje od organów wymiaru sprawiedliwości, w szczególności od sądów, ochrony praw podmiotowych, państwo oczekuje ochrony porządku prawnego, ustanowionego w aktach ustawowych. W pierwszym wypadku chodzi głównie o ochronę stosunków cywilnoprawnych, w drugim wypadku ochronie sądowej będą podlegać takie dobra jak bezpieczeństwo publiczne i prywatne oraz ustanowiony w tym względzie porządek społeczny i administracyjno-prawny, chroniony głównie normami o charakterze prawnokarnym.

2. Wchodząc w obszar stosunków cywilnoprawnych, a więc upraszczając, wchodząc w sferę majątkową i osobistą obywateli oraz w sferę majątkową osób prawnych trzeba stwierdzić, iż konfliktowość w tym zakresie jest w Polsce bardzo wysoka. Ilustracją tej sytuacji jest liczba spraw cywilnych³ wnoszonych do sądów; i tak zarejestrowano w sądach powszechnych następujące roczne wpływy:

rok 2006 – 5.040.200 spraw,

rok 2007 – 5.608.200 spraw⁴.

Skromnie przyjmując, iż w każdej sprawie cywilnej występują minimum 2 osoby skonfliktowane w kwestiach majątkowych i osobistych, każdego roku około 10

¹ J. Kuciński (w.): S. Korycki, J. Kuciński, Z. Trzciniński, J. Zborowski: *Zarys prawa*, Warszawa 2002, s. 153; Art. 175 p. 1. Konstytucji: „Wymiar sprawiedliwości w RP sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe”.

² Ł. Korozs, M. Sztore: *Ustrój sądów powszechnych, Komentarz*, Warszawa 2004, s. 10.

³ Za sprawę cywilną trzeba uznać sprawę opartą na przepisach prawa cywilnego, głównie Kodeksu cywilnego, a także sprawy z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego, prawa pracy, z zakresu ubezpieczeń społecznych, prawa gospodarczego, wynikających z przepisów Kodeksu spółek handlowych, a także inne sprawy ustawowo wskazane jako sprawy cywilne, chociaż ich charakter nie ma ściśle charakteru cywilnoprawnego. Patrz art. 1 Kodeksu postępowania cywilnego.

⁴ Dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości z lat 2006-2007, druki Ministerstwa Sprawiedliwości.

milionów osób fizycznych i prawnych domaga się i oczekuje rozstrzygnięcia sądu w konflikcie cywilnym. Trzeba przy tym zauważyć, iż w Polsce chęć podmiotów skonfliktowanych do ugodowego, pojednawczego załatwienia sprawy jest wyjątkowo niska. Strony żądają orzeczenia sądu w kwestiach konfliktowych, nie są natomiast skłonne do polubownego załatwienia sporów. Uczestnicy postępowań cywilnych oczekują, wręcz żądają, aby ich sprawy były załatwiane przez sądy szybko i sprawnie, a także zgodnie z ich oczekiwaniami, czyli mówiąc popularnie, chcą wygrać sprawę.

Rozpoznając sprawy cywilne sąd obowiązany jest prowadzić postępowanie zgodnie z cywilną procedurą sądową⁵, ta zaś oparta jest na kilku fundamentalnych zasadach, a przede wszystkim bezpośredniości i kontrydiktoryjności⁶. Zasady te zobowiązują sąd do rozpatrywania spraw na rozprawach i przeprowadzania dowodów wnioskowanych przez strony na tych rozprawach. Powoduje to długotrwałość postępowań sądowych, określaną jako przewlekłość postępowania sądowego, krytykowaną przez środki masowego przekazu, które jednocześnie upatrują, iż przewlekłość ta wynika głównie z niewłaściwej procedury cywilnej.

Pogląd, iż przewlekłość sądowego postępowania cywilnego jest następstwem wadliwej procedury cywilnej, jest nietrafny, co postaram się wykazać w dalszej części opracowania, wskazując na rozwiązania przyjęte w tej procedurze, pozwalające na uniknięcie przewlekłości, jak i na rozwiązania, które mogą być przyczyną przeciągania się postępowania w sprawach cywilnych.

3. Trzeba określić, w jakim przypadku możemy mówić o przewlekłości postępowania sądowego. Otóż jest to taka sytuacja, w której czas postępowania sądowego, w konkretnej sprawie, w sposób oczywisty jest dłuższy od tego postępowania, jakie w danej sprawie powinno mieć miejsce. Np. uwzględniając wszystkie aspekty sprawy możemy uznać, iż sprawa od momentu jej wniesienia do sądu do wydania orzeczenia w sprawie powinna zamknąć się okresem 6 miesięcy, podczas gdy sprawa ta prowadzona była przez sąd przez okres 12 miesięcy.

Dla wyjaśnienia należy wskazać, iż żadne przepisy nie wskazują w jakim terminie określone sprawy powinny być zakończone. Ogólnie przyjmuje się, iż postępowanie sądowe powinno być sprawne⁷.

⁵ Cywilna procedura sądowa zawarta jest w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. (Dz.U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296) kilkadziesiąt razy nowelizowanej.

⁶ Por. Z. Resich (w.): J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska: *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2002, s. 130 i n.; a także M. Mędrzak: *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2003, s. 54 i n.

⁷ Statystyki sądowe odnotowują tylko, w jakich terminach w praktyce prowadzi się „średnio” określone sprawy cywilne. I tak:

a) w sądach rejonowych termin ten wynosi 5 miesięcy,

b) w sądach okręgowych wskaźnik ten wynosi 9 miesięcy,

c) w sądach apelacyjnych – 4 miesiące.

Są to wskaźniki „średnie”. Natomiast w rzeczywistości część spraw załatwiana jest np. w 2 miesiące, 3 miesiące itd., zaś w pewnej liczbie spraw (około 25% wpływu) postępowanie wynosi niekiedy nawet kilka lat. Problem sprawności postępowania w sprawach cywilnych odnosi się do tej części spraw, w której występują długie okresy postępowania sądowego. Por. *Informacje statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości za lata 2003-2007*. Materiały Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości.

II. Rozwiązania wpływające korzystnie na sprawność postępowania cywilnego

1. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na przepisy ogólne zawarte w art. 1-13 Kodeksu postępowania cywilnego. Przepisy te określają między innymi ogólne tendencje i założenia procedury cywilnej, ustanawiają także pewne zasady interpretacyjne. Można przyjąć iż wskazują to, jak twórcy k.p.c. – i ustawodawca – widzieli sposób funkcjonowania postępowania cywilnego. Z przepisów tych w ich aktualnym brzmieniu można wyprowadzić następujące zasady odnoszące się do biegu postępowania.

a) Zasada współodpowiedzialności stron i uczestników postępowania za prawidłowe ustalenie wszystkich okoliczności sprawy (art. 3 k.p.c.). Strony i uczestnicy postępowania obowiązani są podawać sądowi fakty prawdziwe i wskazywać dowody na potwierdzenie tych faktów.

b) Zasada obowiązku udzielania przez sąd pomocy stronom i innym uczestnikom postępowania występującym bez adwokata lub radcy prawnego, poprzez wskazywanie znaczenia czynności procesowych oraz skutków prawnych czynności i skutków zaniedbań dokonywania czynności (art. 5 k.p.c.).

c) Zasada odpowiedzialności sądu za sprawność postępowania, w szczególności za niedopuszczenie do jego przewlekłości. Rozstrzygnięcie powinno nastąpić na pierwszym posiedzeniu, jeżeli jest to możliwe bez szkody dla wyjaśnienia sprawy (art. 6 k.p.c.).

d) Zasada preferowania ugodowego załatwienia sprawy przez wskazanie, że sąd w sprawach w których zawarcie ugody jest dopuszczalne powinien w każdym stadium postępowania dążyć do ugodowego załatwienia sporu (art. 10 k.p.c.).

Ujęcie tych zasad w postaci konkretnych przepisów wskazuje, iż ustawodawca chciał przez to wyraźnie podkreślić znaczenie sprawności postępowania cywilnego i sprawność tę uczynić jednym z podstawowych jego założeń. Sąd jest więc odpowiedzialny wprost za to, aby postępowanie toczyło się bez przewlekłości, przy czym sprawy powinny się kończyć w zasadzie na pierwszej rozprawie. Można to uznać za bardzo ostrą interwencję ustawodawcy na rzecz sprawności postępowania. To, czy ustawodawca pozostał w tym zakresie konsekwentny w rozwiązaniach szczegółowych wykaże analiza dalszego tekstu ustawy.

Warto także zwrócić uwagę na zobligowaniu sądu do dążenia do ugodowego załatwiania spraw. Jest oczywiste, że zakończenie sporu ugodą zawartą przed sądem zależy przede wszystkim od woli stron lub uczestników postępowania, wszakże właściwe podejście sądu i wskazanie stronom korzyści procesowych i społecznych wynikających z ugody sądowej ma bardzo duże znaczenie. Załatwienie sporu w drodze ugody spełnia także niewątpliwie postulat sprawności postępowania niezależnie od tego, że ugoda ma także inne walory. Zazwyczaj mianowicie nie tylko kończy spór prawny, ale także zażegnuje określony konflikt międzyludzki.

Na tle zasad wynikających z przepisów ogólnych k.p.c. wstępnie nasuwa się uwaga, iż ustawodawca ogólnie uczynił odpowiedzialnym za sprawność

postępowania cywilnego sąd, nie nakładając na strony i uczestników postępowania już w części ogólnej bezpośrednich obowiązków w tym względzie, poza powinnością składania prawdziwych wyjaśnień co do okoliczności sprawy i powinnością niezatajania czegokolwiek.

2. Analizując unormowania szczegółowe trzeba zwrócić uwagę na następujące przepisy, które niewątpliwie zostały wprowadzone do procedury z myślą o sprawnym biegu postępowania.

a) Artykuły 127, 128, 130 i 130¹ k.p.c. dotyczą pism procesowych powodujących wszczęcie postępowania albo wnoszonych w jego toku. Pisma mające na celu przygotowanie rozprawy powinny przedstawiać zwięźle stan sprawy, zawierać wypowiedzi co do twierdzeń strony przeciwnej i dowodów przez nią powołanych oraz wskazywać dowody, które mają być przedstawione na rozprawie. Wykonanie tych obowiązków przez stronę pozwala na koncentrację materiału dowodowego i uniknięcie odraczania rozpraw. W przypadku gdy wniesione pismo nie spełnia wymogów formalnych wymaganych przez k.p.c., przewodniczący wzywa stronę do usunięcia tych braków, które nie pozwalają na nadanie pismu biegu i rozpoznanie go we właściwym trybie. Niewykonanie zarządzeń przewodniczącego skutkuje zwrotem pisma, co wywołuje drastyczne dla strony skutki, jeśli tym pismem jest pozew lub wniosek o wszczęcie postępowania nieprocesowego. Przepis art. 130 k.p.c. ma charakter dyscyplinujący stronę i ma na celu zapobieżenie takiej sytuacji, w której na skutek wadliwych pism postępowanie nie mogłoby się toczyć albo też toczyłoby się w sposób przewlekły i uciążliwy, albowiem należałoby się uporać z różnymi wątpliwościami wynikającymi z braków formalnych pisma. Należy przy tym zauważyć, iż przez braki formalne pisma trzeba rozumieć nie tylko braki czysto formalne w postaci np. braku adresu strony, czy podpisu, ale także brak lub niedokładne określenie żądania, brak uzasadnienia żądania itp., a więc danych dotyczących merytorycznej strony zgłaszanego roszczenia lub wniosku (art. 187 § 1 k.p.c.). Trzeba także wskazać na bardzo poważne konsekwencje zwrotu pisma procesowego będącego pismem wszczynającym postępowanie sądowe, gdyż stosownie do treści art. 130 § 2 k.p.c. pismo zwrócone nie wywołuje żadnych skutków. Najbardziej poważnym skutkiem zwrotu pozwu będzie całkowita likwidacja przerwy biegu przedawnienia roszczenia, która to przerwa wystąpiła w przypadku wniesienia pozwu o zasądzenie lub ustalenie istnienia roszczenia (art. 123 § 1 pkt. 1 k.c.). Dostosowanie się powoda (wnioskodawcy) do poleceń sądu dotyczących usunięcia braków pisma skutkuje tym, że wnoszący pismo otrzymuje swego rodzaju nagrodę, gdyż to wadliwe pismo, następnie uzupełniane, wywołuje skutki prawne od chwili jego wniesienia (art. 130 § 3 k.p.c.). Istotną z punktu widzenia sprawności postępowania cywilnego jest także okoliczność, iż strona otrzymuje bardzo krótki termin na poprawienie lub uzupełnienie pisma, a mianowicie termin jednego tygodnia, oraz fakt że jest to termin nieprzekraczalny. Jeszcze dalej idące wymagania stawiane są pismom procesowym składanym na urzędowym formularzu – art. 130 k.p.c.

b) Artykuł 156 k.p.c. zawiera ogólną zasadę odnoszącą się do podstaw odroczenia posiedzenia, przez wskazanie iż odroczenie posiedzenia, nawet na zgodny wniosek stron, może nastąpić tylko z ważnej przyczyny. Przepis art. 156 k.p.c. nawiązuje tu do zasady określonej w art. 6 k.p.c., wedle której sąd powinien dążyć do tego, aby rozstrzygnięcie nastąpiło na pierwszym posiedzeniu, jeśli to jest możliwe bez szkody dla wyjaśnienia sprawy. Przepis ten jest więc jakby konkretyzacją owej zasady. Szkoda tylko, że ustawodawca w art. 156 k.p.c. wskazał ogólne podstawy odroczenia przez użycie mało precyzyjnego określenia „ważne przyczyny”. Tak ogólne określenie podstaw odroczenia posiedzenia ma tę słabą stronę, iż może być dość dowolnie interpretowane, a poza tym postanowienia o odroczeniu posiedzeń nie podlegają żadnej kontroli procesowej. Także kontrola pozaprosesowa jest wątpliwa, o ile w ogóle może być skuteczna, aczkolwiek stosownie do art. 32 § 3 Prawa o ustroju sądów powszechnych w razie uchybienia w zakresie sprawności postępowania sądowego, minister sprawiedliwości oraz prezesi sądów mogą na nie zwrócić uwagę sądu i żądać usunięcia skutków tego uchybienia. Niewątpliwie odroczenie posiedzenia bez „ważnych przyczyn” może być podstawą interwencji np. prezesa sądu. Zachodzi jednak w tym względzie wiele wątpliwości, jak taka interwencja kierownika sądu powinna wyglądać i na czym miałyby polegać żądania usunięcia skutków bezpodstawnego odroczenia posiedzenia. W praktyce zatem treść art. 156 k.p.c. traktowana jest głównie jako ogólne zalecenie dla sądu, przy czym „ważne przyczyny” odroczenia muszą być zawsze oceniane indywidualnie w każdej sprawie.

c) Postępowanie pojednawcze uregulowane w art. 184-186 k.p.c. aczkolwiek leży poza tokiem zwykłego postępowania cywilnego jest instytucją mającą na celu umożliwienie załatwienia sporu o charakterze cywilnoprawnym bez potrzeby uruchomienia procedury cywilnej – w sposób ugodowy – jednakże z takim skutkiem, jak gdyby takie postępowanie się toczyło. Uгода zawarta w postępowaniu pojednawczym jest tytułem egzekucyjnym w rozumieniu art. 777 k.p.c. Nie jest to jednak instytucja, która wpływa dodatnio na sprawność postępowania w sprawach zawisłych już w sądzie w trybie zwykłym, choć może spełniać istotną rolę. Należałoby zatem przywiązywać duże znaczenie do szerokiego jej wykorzystywania, choć nie jest to uzależnione od działania sądu, skoro z inicjatywą wszczęcia postępowania pojednawczego może wystąpić tylko zainteresowany podmiot. Niestety, jak wykazuje praktyka sądowa, liczba wniosków o przeprowadzenie postępowania pojednawczego jest znikoma, jak też więcej niż znikome jest popularyzowanie załatwiania konfliktów prawnych poza postępowaniem sądowym. Jak się wydaje, można mówić nawet o daleko posuniętej społecznej niechęci do godzenia się i ugodowego regulowania sporów, co łatwo zaobserwować także w dziedzinach innych niż prawo.

d) Rozprawa, która jest główną fazą postępowania sądowego powinna być dobrze przygotowana przez sędziego przewodniczącego, zwłaszcza w sprawach zawiłych lub rozrachunkowych. Kwestie te są przedmiotem regulacji w art. 207

§ 2 k.p.c. Przepis ten upoważnia przewodniczącego do wydania, jeszcze przed pierwszą rozprawą, zarządzenia o obowiązku wniesienia odpowiedzi na pozew, a także dokonania między stronami wymiany dalszych pism procesowych, przy czym przewodniczący może określić porządek składania pism, terminy ich złożenia oraz okoliczności, które w pismach tych powinny być wyjaśnione. W dalszym toku sprawy te uprawnienia przewodniczącego przysługują sądowi. Wykorzystanie powyższych uprawnień przez przewodniczącego lub przez sąd może się przyczynić do wyjaśnienia spornych okoliczności jeszcze przed rozprawą oraz skoncentrować dowody, tak aby nie zachodziła konieczność odraczania rozprawy. Chodzi tu w szczególności o uniknięcie takich sytuacji, w których po wniesieniu każdego pisma należy udzielać drugiej stronie odpowiedniego terminu do ustosunkowania się do twierdzeń strony przeciwnej. W gruncie rzeczy przepis ten daje sądowi możliwość wyjaśnienia sprawy jeszcze przed pierwszą rozprawą – i jest to szczególna forma postępowania przedrozprawowego, która właściwie prowadzona może bardzo wyraźnie wpłynąć na uproszczenie przyszłego postępowania dowodowego. Niestety, jak się wydaje, przepis art. 207 § 2 k.p.c. nie jest szeroko i chętnie wykorzystywany w praktyce sądowej, która preferuje przeprowadzanie wszelkich wyjaśnień dopiero na rozprawie, co jest jedną z przyczyn wielokrotnych odroczeń.

e) Ugodowe załatwienie sprawy sporu zawisłego przed sądem jest powszechnie uważane za bardzo pożądane zakończenie postępowania sądowego w sprawach cywilnych, w związku z czym zbytecznym jest wskazywanie racji społecznych i prawnych przemawiających za takim poglądem. Przepisy naszej procedury cywilnej nakładają na sąd obowiązek dążenia do ugodowego załatwienia sporu, zarówno ustanawiając w tym względzie regułę ogólną (art. 10 k.p.c.), jak i kierując pod adresem przewodniczącego sądu konkretny postulat. Przepis art. 223 § 1 k.p.c. zobowiązuje bowiem przewodniczącego do skłaniania stron do pojednania, przy czym to skłanianie powinno następować we właściwym czasie. Jako ten właściwy czas przepis wskazuje pierwsze posiedzenie, po wstępnym wyjaśnieniu stanowiska stron. Niewątpliwie jest to trafne, gdyż po wyjaśnieniu stanowiska stron przewodniczący ma pełen obraz istoty sporu, jego najbardziej kontrowersyjnych elementów oraz może widzieć już wyraźnie, jakie mogłoby być pojednawcze zakończenie sporu, czyli na czym mógłby polegać ewentualny kompromis będący istotą pojednania. Przepis stanowi, iż przewodniczący powinien skłaniać strony do pojednania, a zatem rola przewodniczącego powinna być aktywna. Jest to jednocześnie rola bardzo trudna, gdyż przewodniczący musi bardzo umiejętnie i ostrożnie wskazywać, jakie ewentualnie możliwe są decyzje sądu ze względu na stan prawny dotyczący sprawy, z uwzględnieniem także sytuacji dowodowej. Nieodzowne jest wskazywanie stronom korzyści wynikających z ugodowego załatwienia sporu, w tym także kwestii odnoszących się do kosztów postępowania. Przy tej aktywnej roli przewodniczący nie może uczynić nic, co wskazywałoby na jego brak bezstronności, czy faworyzowanie jednej ze stron. Oczywiście skłanianie

do pojednania może mieć miejsce także na dalszych rozprawach, o ile sprawa rozwija się tak, że ugodowe załatwienie sporu wydaje się naturalne i dla stron właściwe. Wobec stanu przygotowania sędziów do właściwego prowadzenia pertraktacji ugodowych można wyrazić pogląd, iż to przygotowanie nie jest na wysokim poziomie i opiera się raczej na intuicji i doświadczeniu, nie zaś na przygotowaniu zawodowym. A przecież walory ugodowego załatwienia sporu są tak znaczne, iż nie powinna to być sprawa marginalna.

f) Trudne i kłopotliwe dla ustalenia stanu faktycznego bywają sprawy w których dokonywać trzeba różnych rozliczeń pieniężnych pomiędzy stronami. Dla pewnego uproszczenia postępowania dowodowego w sprawach o naprawienie szkody, o dochody, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub świadczenie z umowy o dożywocie, jeśli sąd uzna że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy (art. 322 k.p.c.). Dana sądowi możliwość wyrokowania przy zastosowaniu tego przepisu ma bardzo duże znaczenie w praktyce, a brak takiego rozwiązania czyniłby niektóre sprawy o roszczenia pieniężne wręcz niemożliwymi do rozstrzygnięcia. Wprowadzenie tego przepisu opiera się niewątpliwie na zaufaniu do sądu i trzeba powiedzieć, że sądy tego zaufania nie nadużywają. Sądy korzystają mianowicie z art. 322 k.p.c. nader oszczędnie i to w sytuacjach, gdy szczegółowe ustalenia różnych zaszłości finansowych i ogólnie majątkowych pomiędzy stronami są tak skomplikowane, że wydanie wyroku może opierać się tylko na ocenie sądu po rozważeniu wszelkich okoliczności sprawy. Pożyteczny wpływ przepisu art. 322 k.p.c. na ogólną sprawność postępowania wydaje się oczywisty.

g) Jeśli rozumieć sprawność postępowania cywilnego szerzej, także jako stworzenie stronie wygrywającej proces możliwości szybkiej realizacji orzeczenia, to instytucja natychmiastowej wykonalności wyroków spełnia istotną rolę. Zakres spraw, w których dopuszczalne jest orzeczenie natychmiastowej wykonalności wyroków jest stosunkowo szeroki, przy czym w sprawach określonych w art. 333 § 1 k.p.c. sąd nadaje ten rygor z urzędu (alimenty bieżące, roszczenia uznane przez pozwanego, zasądzające wyroki zaoczne). Nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności wyrokom zasądzającym inne roszczenia może nastąpić także z urzędu, a szczególne preferencje mają wyroki zasądzające należność z weksla, czeku, dokumentu prywatnego, którego prawdziwość nie została zaprzeczona oraz wyroki uwzględniające powództwo o naruszenie posiadania (art. 333 § 2 k.p.c.). Nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności innym zasądzonym należnościom następuje na wniosek powoda, jednakże musi on wykazać, iż opóźnienie uniemożliwiałoby lub znacznie utrudniało wykonanie wyroku albo narażałoby powoda na szkodę (art. 333 § 3 k.p.c.). Szeroka stosunkowo możliwość wykonania wyroków nieprawomocnych, przy tym często wyroków co do których zostało wszczęte postępowanie odwoławcze, jest niewątpliwie wyrazem dążności do szybkiego realizowania w drodze przymusu normy prawnej. Można mieć

nawet wątpliwość, czy instytucja rygoru natychmiastowej wykonalności wyroków nie jest w naszej procedurze cywilnej ujęta zbyt szeroko, zwłaszcza jeśli chodzi o obowiązek stosowania rygoru z urzędu w stosunku do wyroków zaocznych.

h) Bardzo istotnym z punktu widzenia sprawności postępowania rozwiązaniem procesowym jest wyrok zaoczny. Nowe uregulowanie postępowania zaocznego stwarza duże możliwości korzystania z tej instytucji przede wszystkim dlatego, że nie ma tu przedmiotowego ograniczenia w przepisach podstawowych, choć nieliczne takie ograniczenia istnieją w przepisach szczególnych. Na przykład w sprawach małżeńskich i w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi wyłącza się art. 339 § 2 k.p.c., co oznacza, że wyrok zaoczny może zapaść po przeprowadzeniu postępowania dowodowego. Poza tym, o ile spełnią się przesłanki wydania wyroku zaocznego, sąd bez wniosku powoda ma obowiązek wydania takiego wyroku, czyli obowiązek działania z urzędu. Jedynym zatem ograniczeniem w wydaniu wyroku zaocznego są wątpliwości na tle podanych przez powoda okoliczności faktycznych (art. 339 § 2 k.p.c.). Ograniczenie to jest jednak niewielkie, albowiem liczba spraw w których powód już w pozwie podaje fakty oczywiście niewiarygodne jest znikoma. O tym, jak istotne znaczenie w praktyce sądowej odgrywa wyrok zaoczny, świadczą dane o liczbach takich wyroków na tle ogólnego wpływu spraw cywilnych procesowych.

III. Rozwiązania mogące wpłynąć niekorzystnie na sprawność postępowania cywilnego

Niektóre rozwiązania przyjęte w k.p.c. mogą wpływać na przedłużanie się postępowania. W tym względzie można mówić o pewnych instytucjach procesowych, czy też pojedynczych przepisach dotyczących jednostkowych sytuacji procesowych.

Do instytucji procesowych można zaliczyć następujące:

Interwencja główna i uboczna (art. 75-83 k.p.c.). W przypadku wystąpienia osoby trzeciej z interwencją główną, sąd może z urzędu zawiesić postępowanie, co w praktyce sądowej jest regułą. Proces w takim wypadku ulega wydłużeniu, niejednokrotnie na czas bardzo znaczny, bo aż do chwili zakończenia sprawy wytoczonej przez interwenienta głównego. Przeciąganie się czasu postępowania nastąpi także często przy interwencji ubocznej, zwłaszcza w sytuacji gdy strona zgłosi opozycję przeciw tej interwencji. W takim wypadku dochodzi do postępowania wpadkowego, które trwa do czasu wydania w tym względzie prawomocnego orzeczenia w przedmiocie opozycji, a jest to kwestia niekiedy kilku miesięcy, w czasie których nie prowadzi się czynności procesowych w sprawie głównej.

Identycznie jak interwencję uboczną można ocenić instytucję przypozwania (art. 84-85 k.p.c.), która ostatecznie może doprowadzić do wystąpienia strony z taką interwencją. Nawet gdyby osoba trzecia zawiadomiona o toczącym się procesie nie wystąpiła w tym procesie jako interwenient uboczny, to wykonanie przez sąd czynności związanych z wnioskiem o przypozwanie wywołuje pewne zakłócenia toku procesu, a w każdym razie nie sprzyja jego sprawności.

Niewątpliwie, tak istotna z punktu widzenia realizacji celu postępowania cywilnego instytucja jak zmiana powództwa może bardzo poważnie zakłócić tok procesu, zwłaszcza że nasz k.p.c. dopuszcza możliwość bardzo szerokich zmian. Każda zmiana powództwa jest mianowicie dopuszczalna, jeśli nie wpływa na właściwość sądu (art. 193 § 1 k.p.c.), a dokonanie takich zmian jest możliwe aż do zamknięcia rozprawy. Przy takim unormowaniu można dokonywać w trakcie procesu przeróżnych zmian powództwa, tak co do charakteru zgłaszanych roszczeń, jak ich zakresu, co oczywiście bardzo przedłuża i komplikuje proces, gdyż po każdej zmianie postępowanie, zwłaszcza dowodowe, rozpoczyna się jak gdyby od nowa, a nadto strona przeciwna musi także zmieniać swoje stanowisko i na dokonanie tych zmian należy jej udzielić odpowiedniego czasu. Praktyka sądowa wykazuje, iż zmiana powództwa jest instytucją często wykorzystywaną w procesie, a nadto, że sprawy w których dokonywane są zmiany powództwa znacznie się przeciągają.

Podmiotowe przekształcenie powództwa (art. 194-198 k.p.c.) wpływa niekorzystnie na sprawność postępowania, albowiem o ile sam przedmiot i charakter zgłoszonych roszczeń pozostają bez zmian w stosunku do zgłoszonych pierwotnie, to zmianie ulegają strony występujące w procesie. Zmiana osoby pozwanego lub powoda, lub też przystąpienie do dotychczasowych stron dalszych podmiotów wymaga dokonania szeregu czynności procesowych, co łączy się z kwestią czasu, nie mówiąc o tym że nowe strony mogą żądać powtórzenia dotychczasowego postępowania w całości lub w części. Jest więc oczywiste, że w przypadku podmiotowych przekształceń powództwa przedłużanie się postępowania jest nieuniknione. Można wprowadzić powiedziec, iż to przedłużanie się postępowania prowadzi w końcu do pełnego zlikwidowania określonej niepewności prawa z udziałem właściwych i wszystkich uczestników stosunku prawnego, a to wyklucza ewentualne wnoszenie dalszych powództw. Trzeba jednak wskazać, że te przekształcenia okazują się często zbyteczne z punktu widzenia prawa materialnego. Sąd daje temu często wyraz w treści rozstrzygnięć, zasądzając nadto zbytecznie poniesione koszty procesu przez osoby wezwane do udziału w sprawie w charakterze stron.

Powództwo wzajemne (art. 204 k.p.c.) zazwyczaj istotnie komplikuje postępowanie w sprawie, zwłaszcza, że podstawa procesowa tego powództwa jest bardzo szeroka. W powództwie tym można dochodzić roszczenia powstałego w związku z roszczeniem powoda, ale także całkiem innego – nadającego się do potrącenia. Zwłaszcza ta druga podstawa daje możność wnoszenia powództwa wzajemnego niezwiązanego w ogóle tematycznie z powództwem głównym, co prowadzi do tego, że w jednym postępowaniu trzeba prowadzić dwa postępowania dowodowe i oddzielne czynności procesowe. W końcu musi się to zazwyczaj kończyć zarządzeniem prowadzenia oddzielnych rozpraw, co do powództwa głównego i co do powództwa wzajemnego (art. 218 k.p.c.). Dopuszczalność powództwa wzajemnego na tak szerokich podstawach i to bez możliwości decyzji sądu co do potrzeby wnoszenia takiego powództwa prowadzi zazwyczaj do bardzo uciążliwego postępowania, nie tylko dla sądu, ale także dla stron, a w konsekwencji do przedłużania się procesu.

IV. Wnioski końcowe

1. Przeprowadzona analiza tekstu Kodeksu postępowania cywilnego nie daje podstawy do przyjęcia tezy, że główna przyczyna występującej od lat niewątpliwej przewlekłości postępowania cywilnego wynika ze skomplikowanej i procesowo niesprawnej struktury procesu cywilnego. To prawda, iż Kodeks jest ustawą obszerną i szczegółowo normującą elementy procesu; wiele elementów tekstu Kodeksu należy jednak do tzw. statyki procesowej⁸, czyli że są to przepisy definiujące określone instytucje procesowe i ustanawiające określone zasady postępowania cywilnego, a bez tego rodzaju przepisów nie jest możliwa żadna dobra ustawa procesowa. Na podstawie naszego k.p.c. można prowadzić postępowanie sprawnie, nie zaniedbując żadnych podstawowych zasad, takich jak wyjaśnianie wszelkich istotnych okoliczności faktycznych, przestrzeganie praw procesowych stron i ich równości w postępowaniu. Jest to możliwe nawet przy pewnych rozwiązaniach, które mogą jedynie utrudniać prowadzenie sprawnego postępowania.

2. Poszukiwanie jeszcze lepszych rozwiązań w procedurze cywilnej jest oczywiście nieodzowne i jak się wydaje powinno prowadzić w najbliższym czasie do pewnego, może nawet znacznego, ograniczenia dowolności czasowej w składaniu oświadczeń faktycznych i składaniu wniosków dowodowych oraz do rozszerzenia postępowań uproszczonych⁹, jednakże przy pełnym zagwarantowaniu praw do obrony dla podmiotów pozwanych. Trzeba przy tym pamiętać, że każde orzeczenie wydane w postępowaniu uproszczonym lub szczególnym może być zaskarżone i skierowane na drogę postępowania zwykłego, co prowadzi do przewlekania postępowania jakby o jedną instancję. Zbytnie rozszerzanie procedur uproszczonych niekoniecznie musi zatem prowadzić do usprawnienia postępowania.

3. Odpowiednia procedura to tylko jeden ze środków osiągnięcia sprawnego postępowania. Poza procedurą nieodzowne są jeszcze trzy inne elementy, które zagwarantują sprawne i efektywne postępowanie. Elementy te to: a) dobrze przygotowana i odpowiednio liczna kadra sędziowska; b) także kadra sekretarska; c) wyposażenie sądów w odpowiedni sprzęt techniczny oraz dobre warunki lokalowe. Dopiero po spełnieniu tych wszystkich wymagań można być pewnym, że nie będzie żadnych podstaw do narzekania na sprawność postępowania cywilnego.

Edward Warzocha

Autor, prof. dr hab. Edward Warzocha, jest profesorem na Wydziale Administracji i Nauk Społecznych Politechniki Warszawskiej oraz we Wszechnicy Polskiej w Warszawie.

⁸ Por. M. Waligórski: *Polskie prawo procesowe cywilne, Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947, s. 124 in.

⁹ Ustawą z dnia 24 maja 2000 r. (Dz.U. Nr 48, poz. 554) o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego ... wprowadzono postępowanie uproszczone jako odrębny rodzaj postępowania szczególnego (art. 505¹-505¹³).

Katarzyna Gajewska

Organy władzy sądowniczej w III Rzeczypospolitej

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.) określa, że ustrój polityczny państwa został oparty na podziale i zrównoważeniu władz¹ i potwierdza niezależną pozycję władzy sądowniczej, którą sprawują Sądy i Trybunały², od władzy ustawodawczej i wykonawczej³.

W unormowaniach dotyczących organów władzy sądowniczej, Konstytucja RP wskazując rodzaje sądów mogących istnieć w Rzeczypospolitej Polskiej, wymienia Sąd Najwyższy, sądy powszechne oraz sądy administracyjne i sądy wojskowe i sądom tym powierza sprawowanie wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust.1); dopuszcza też możliwość ustanowienia sądów wyjątkowych i wprowadzenie trybu doraźnego, ale tylko na czas wojny (art. 175 ust. 2).

W komentarzu do Konstytucji RP w opracowaniu Wiesława Skrzydło podkreślono, iż wymienione w art. 175 ust. 1 rodzaje sądów mają charakter stały, działają one w normalnych warunkach funkcjonowania państwa i bez zmiany ustawy zasadniczej nie mogą ulegać likwidacji czy reorganizacji; przepisy konstytucyjne zapewniają im stabilny byt, niezbędny do ich funkcjonowania w warunkach demokratycznego państwa⁴.

Władza sądownicza oprócz sądów obejmuje również Trybunał Konstytucyjny i Trybunał Stanu. (Rozdział VIII Konstytucji).

Unormowania konstytucyjne odnoszące się do poszczególnych organów władzy sądowniczej określają, iż sędziowie sądów powoływani są przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (art. 179), natomiast sędziowie Trybunału Konstytucyjnego oraz członkowie Trybunału Stanu są wybierani przez Sejm (art. 194 ust. 1 i art. 199 ust. 1).

1. Sądy

Stosownie do art. 176 ust. 2 Konstytucji RP ustrój, właściwość sądów i postępowanie przed nimi regulują ustawy; należy do nich zaliczyć: ustawę z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 ze zm.), ustawę z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1269 ze zm.), ustawę z dnia 21

¹ art. 10 ust. 1 Konstytucji: „Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej”.

² art.10 ust. 2 Konstytucji: „Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały”.

³ art. 173 Konstytucji: „Sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz”.

⁴ Wiesław Skrzydło: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Komentarz*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, 1998 s.186

sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676), ustawę z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2002 r. Nr 240, poz. 2052 ze zm.) i ustawę z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2001 r. Nr 100, poz. 1082 ze zm.).

A. Sądy powszechne

Według art. 177 Konstytucji RP – sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych do właściwości innych sądów. Trybunał Konstytucyjny, w postanowieniu z dnia 15 grudnia 1999 r. Ts 88/99 (OTK z 1999 r. Nr 7, poz. 203), odnosząc się do treści art. 177 Konstytucji RP potwierdził obowiązywanie zasady domniemania kompetencji sądu powszechnego we wszystkich sprawach, chyba, że przepis ustawy szczególnej zastrzega tę kompetencję dla innego sądu. Z art. 1 § 2 Prawa o usp z 2001 r. wynika, że sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości w zakresie nienależącym do sądów administracyjnych, sądów wojskowych oraz Sądu Najwyższego.

Sędziów sądów powszechnych do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim powołuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa w terminie miesiąca od dnia przesłania tego wniosku, sędziowie sądów powszechnych powoływani są na stanowiska: sędziego sądu rejonowego, sędziego sądu okręgowego, sędziego sądu apelacyjnego (art. 55 § 1 i 2 Prawa o usp z 2001 r.).

Struktura organizacyjna sądownictwa powszechnego jest trójszczeblowa; pierwszy szczebel organizacyjny tworzą sądy rejonowe, drugi – sądy okręgowe a trzeci – sądy apelacyjne⁵. Struktura ta podporządkowana została zasadzie instancyjności postępowania sądowego, wyrażonej w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. Treść tego przepisu wskazuje na to, że Konstytucja RP wprowadza obowiązek postępowania dwuinstancyjnego a równocześnie dopuszcza możliwość większej skali postępowania instancyjnego⁶. Zgodnie z zasadą co najmniej dwuinstancyjności postępowania sądowego, sformułowaną w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, będącą rezultatem obowiązywania zasady konstytucyjnej, wprowadzonej w art. 78 ustawy zasadniczej, iż „każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji” – od orzeczeń sądów pierwszej instancji przysługuje środek odwoławczy; środkiem odwoławczym od wyroku wydanego przez sąd pierwszej instancji jest apelacja (art. 444 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.), art. 367 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 ze zm.)⁷.

⁵ art. 1 § 1 Prawa o usp z 2001 r.: „Sądami powszechnymi są sądy rejonowe, sądy okręgowe oraz sądy apelacyjne”.

⁶ art. 176 ust. 1 Konstytucji RP: „Postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne”.

⁷ art. 444 kpk: „Od wyroku sądu pierwszej instancji stronom, podmiotowi określonego w art. 416, a okrzywdzonemu od wyroku warunkowo umarzającego postępowanie, wydanego na posiedzeniu, przysługuje apelacja, chyba że ustawa stanowi inaczej”; art. 367 § 1 kpc: „Od wyroku sądu pierwszej instancji przysługuje apelacja do sądu drugiej instancji”.

W aktualnym systemie prawa sądami drugoinstancyjnymi, uprawnionymi do rozpoznawania apelacji od orzeczeń sądów pierwszej instancji są sądy okręgowe i apelacyjne; gdy w pierwszej instancji orzekał sąd rejonowy apelację rozpatruje sąd okręgowy, natomiast apelację wniesioną od wyroku wydanego w pierwszej instancji w sądzie okręgowym – rozpoznaje sąd apelacyjny⁸. W sprawach o wykroczenia sądami drugoinstancyjnymi są sądy rejonowe; art. 12 § 1 pkt. 2 Prawa o usp z 2001 r. zalicza do właściwości wydziału karnego sądu rejonowego sprawy o wykroczenia rozpoznawane w drugiej instancji, zaś rozpoznawanie spraw o wykroczenia w pierwszej instancji powierzono sądom grodzkim (art. 13 § 2 pkt. 1 Prawa o usp z 2001 r.)

Od prawomocnych wyroków sądów drugiej instancji (w postępowaniu cywilnym także od postanowień w przedmiocie odrzucenia pozwu albo umorzenia postępowania), kończących postępowanie może być wniesiona kasacja do Sądu Najwyższego (art. 519 kpk, art. 525 § 1 kpk, art. 398¹ § 1 kpc)⁹.

Opisując instytucję kasacji w procesie karnym, Tomasz Grzegorzczuk – autor komentarza do Kodeksu postępowania karnego przypomniał, iż do 1949 r. kasacja funkcjonowała w prawie polskim jako skarga trzecioinstancyjna, a następnie zrezygnowano z niej, odchodząc od trójinstancyjności procesu. Kasacja powróciła do polskiego procesu karnego na mocy ustawy 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 z 1995 r. Nr 89, poz. 443 ze zm.), ale jedynie jako nadzwyczajny środek zaskarżenia¹⁰.

W uzasadnieniu rządowego projektu Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. podniesiono, że w czasie prac nad reformą prawa karnego procesowego pojawił się problem: czy akceptować system dwuinstancyjny czy też zaproponować wprowadzenie postępowania karnego trzyinstancyjnego z klasyczną apelacją i kasacją; pozostawiono ostatecznie tok dwuinstancyjny z kasacją jako środkiem pozainstancyjnym¹¹. Kodeks postępowania karnego z 1997 r. sklasyfikował kasację

⁸ art. 25 § 3 kpk: „Sąd okręgowy rozpoznaje ponadto środki odwoławcze od orzeczeń i zarządzeń wydanych w pierwszej instancji w sądzie rejonowym oraz inne sprawy przekazane mu przez ustawę”.

art. 26 kpk: „Sąd apelacyjny rozpoznaje środki odwoławcze od orzeczeń i zarządzeń wydanych w pierwszej instancji w sądzie okręgowym oraz inne sprawy przekazane mu przez ustawę”.

art. 367 § 2 kpc: „Apelację od wyroku sądu rejonowego rozpoznaje sąd okręgowy, a od wyroku sądu okręgowego jako pierwszej instancji – sąd apelacyjny”.

⁹ art. 519 kpk: „Od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie może być wniesiona kasacja. Przepisu art. 425 § 2 zdanie drugie nie stosuje się”.

art. 525 § 1 kpk: „Strona wnosi kasację do Sądu Najwyższego za pośrednictwem sądu odwoławczego.” Art. 525 § 2 kpk: „W wypadku określonym w art. 521 kasację wnosi się bezpośrednio do Sądu Najwyższego”. art. 398¹ § 1 kpc: „Od wydanego przez sąd drugiej instancji prawomocnego wyroku lub postanowienia w przedmiocie odrzucenia pozwu albo umorzenia postępowania kończących postępowanie w sprawie strona, Prokurator Generalny lub Rzecznik Praw Obywatelskich może wnieść skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej”.

¹⁰ Tomasz Grzegorzczuk: *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym, Komentarze Zakamycza*, Kantor Zakamycze, 2005, s. 1213.

¹¹ *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego*,

jako nadzwyczajny środek zaskarżenia, służący od prawomocnych wyroków sądu odwoławczego kończących postępowanie.

W komentarzu do Kodeksu postępowania cywilnego pod redakcją Andrzeja Jakubeckiego, przedstawiając konstrukcję kasacji w sprawach cywilnych wskazano, iż od czasu reformy Kodeksu postępowania cywilnego w 1996 r. do jego nowelizacji ustawą z dnia 22 grudnia 2004 r. postępowanie cywilne opierało się na trzech instancjach, a środkiem odwoławczym służącym w stosunku do orzeczeń wydanych w drugiej instancji i przenoszącym rozpoznanie sprawy do trzeciej instancji była kasacja; nowelizacja powyższa zastąpiła dotychczasową kasację nadzwyczajnym środkiem odwoławczym określanym mianem skargi kasacyjnej, zaś efektem wprowadzonej zmiany systemu środków odwoławczych jest oparcie postępowania cywilnego na dwuinstancyjności¹². Kasacja w sprawach cywilnych przysługuje w stosunku do kończących postępowanie prawomocnych wyroków sądu drugiej instancji oraz prawomocnych postanowień w przedmiocie odrzucenia pozwu lub umorzenia postępowania.

Szczegółowy zakres właściwości sądów, tworzących poszczególne szczeble organizacyjne sądownictwa powszechnego określiły przepisy ustaw procesowych.

Kodeks postępowania karnego i Kodeks postępowania cywilnego zawierają przepisy o właściwości rzeczowej i funkcjonalnej sądów; właściwość rzeczowa oznacza zakres spraw rozpoznawanych w pierwszej instancji przez sądy różnego rzędu, natomiast właściwość funkcjonalna sądów to uprawnienie do dokonywania określonych czynności. Zamieszczone w powyższych ustawach procesowych przepisy o właściwości rzeczowej określają kryteria podziału spraw między sądy rejonowe i okręgowe.

Odnosząc się do przepisów regulujących właściwość sądów, w komentarzach do Kodeksu postępowania karnego: w opracowaniu Tomasza Grzegorzcyka¹³ oraz autorstwa Jana Grajewskiego, Lecha K. Paprzyckiego i Sławomira Steinborna¹⁴, a także w komentarzach do Kodeksu postępowania cywilnego, opracowanych przez Joannę Bodio, Tomasza Demendeckiego i innych, pod redakcją Andrzeja Jakubeckiego¹⁵ oraz Tadeusza Erecińskiego, Jacka Gudowskiego i Marii Jędrzejewskiej¹⁶ podkreślono, że właściwość sądu rejonowego określona jest w sposób wskazujący, że jest to podstawowy sąd pierwszej instancji w systemie sądów powszechnych;

Kodeks karny wykonawczy, Wydawnictwo Prawnicze Sp. z o.o., Warszawa 1997, s. 440.

¹² Joanna Bodio, Tomasz Demendecki, Andrzej Jakubecki, Olimpia Marcewicz, Przemysław Telenga, Mariusz Piotr Wójcik (Redakcja Andrzeja Jakubeckiego): *Kodeks postępowania cywilnego, Praktyczny Komentarz*, Kantor Zakamycze, 2005, s. 531.

¹³ Tomasz Grzegorzcyk: *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym, Komentarze Zakamycza*, Kantor Zakamycze, 2005, s. 135-136.

¹⁴ Jan Grajewski, Lech K. Paprzycki, Sławomir Steinborn: *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Kantor Zakamycze, 2006, Tom I, s. 141.

¹⁵ Joanna Bodio, Tomasz Demendecki, Andrzej Jakubecki, Olimpia Marcewicz, Przemysław Telenga, Mariusz Piotr Wójcik (Redakcja Andrzeja Jakubeckiego): *Kodeks postępowania cywilnego, Praktyczny Komentarz*, Kantor Zakamycze, 2005, s. 56.

¹⁶ Tadeusz Ereciński, Jacek Gudowski, Maria Jędrzejewska (Redakcja Tadeusza Erecińskiego): *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, Część pierwsza Postępowanie rozpoznawcze tom 1*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2004, s. 116-117.

przepis art. 24 § 1 kpk¹⁷ dotyczący właściwości rzeczowej sądu rejonowego w prawach karnych ustala zasadę, iż inny sąd jest właściwy tylko wówczas, gdy szczególny przepis Kodeksu postępowania karnego albo innej ustawy tak stanowi. Reguła rozpatrywania spraw w pierwszej instancji przez sąd rejonowy wyrażona jest też w art. 16 kpc i art. 507 kpc¹⁸, przy czym z przepisów tych wynika, że sąd okręgowy orzeka w pierwszej instancji, gdy przepis szczególny tak stanowi.

O właściwości rzeczowej sądu, orzekającego w sprawach karnych decyduje czyn przestępny popełniony przez oskarżonego, natomiast przy określaniu właściwości rzeczowej sądu, rozpoznającego sprawy w postępowaniu, do którego mają zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego ma znaczenie ustawowa definicja „spraw cywilnych”, podana w art. 1 kpc¹⁹; do „spraw cywilnych” zalicza się sprawy ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego, prawa pracy, ubezpieczeń społecznych oraz inne sprawy, do których stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego z mocy ustaw szczególnych.

Należy dodać, że w związku z upoważnieniem zawartym w Prawie o usp, Minister Sprawiedliwości wydał rozporządzenie z dnia 19 listopada 1987 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. z 1987 r. Nr 38, poz. 218 ze zm.), a kiedy rozporządzenie to utraciło moc wydał rozporządzenie z dnia 23 lutego 2007 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. z 2007 r. Nr 38, poz. 249), określające wewnętrzną organizację, porządek i czas urzędowania sądów powszechnych, porządek czynności podejmowanych w sądach, wykonywania zadań przez sędziów pełniących funkcje kierownicze, tok czynności administracyjnych w sprawach należących do właściwości sądów i inne, a także określił w drodze zarządzenia z dnia 12 grudnia 2003 r. (Dz. Urz. M. S. z 2003 r. Nr 5, poz. 22 ze zm.) organizację i zakres działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej.

Podstawową jednostką organizacyjną sądu jest wydział; treść art. 11 § 1 Prawa o usp z 2001 r. wskazuje na nieodzowność funkcjonowania wydziałów w każdym sądzie rejonowym, okręgowym i apelacyjnym²⁰. Każdy wydział ma oddzielny sekretariat, wykonujący czynności biurowe w sprawach sądowych powierzonych do rozpoznania temu wydziałowi²¹.

¹⁷ art. 24 § 1 kpk: „Sąd rejonowy orzeka w pierwszej instancji we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw przekazanych ustawą do właściwości innego sądu”.

¹⁸ art. 16 kpc: „Sądy rejonowe rozpoznają wszystkie sprawy z wyjątkiem spraw, dla których zastrzeżona jest właściwość sądów okręgowych”; art. 507 kpc: „Sprawy należące do postępowania nieprocesowego rozpoznają sądy rejonowe, z wyjątkiem spraw, dla których zastrzeżona jest właściwość sądów okręgowych”.

¹⁹ art. 1 kpc: „Kodeks postępowania cywilnego normuje postępowanie sądowe w sprawach ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy, jak również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz w innych sprawach, do których przepisy tego Kodeksu stosuje się z mocy ustaw szczególnych (sprawy cywilne)”.

²⁰ art. 11 § 1 Prawa o usp z 2001 r.: „Sądy dzielą się na wydziały”.

²¹ § 3 Zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej: „Sekretariatem sądowym jest powołany w każdym wydziale zespół urzędników i pracowników sądowych wykonujących czynności biurowe w sprawach sądowych powierzonych do rozpoznania temu wydziałowi (sekretariat wydziału)”.

Określony przez Prawo o usp z 2001 r. podział sądów rejonowych, sądów okręgowych i sądów apelacyjnych na wydziały oraz zakres ich kompetencji, jest adekwatny do rozpoznawanych przez te sądy spraw, należących według przepisów postępowania sądowego do ich właściwości.

Sąd rejonowy dzieli się na wydziały: 1) cywilny, 2) karny, 3) rodzinny i nieletnich (sąd rodzinny), 4) pracy (sąd pracy), 5) ksiąg wieczystych (art. 12 § 1 Prawa o usp z 2001 r.)

W sądzie rejonowym mogą być tworzone sądy grodzkie jako wydziały lub wydziały zamiejscowe sądów rejonowych; sądy grodzkie są właściwe do rozpoznawania „drobnych” spraw karnych i cywilnych, wymienionych w art. 13 § 2 Prawa o usp z 2001 r.²².

Wydział cywilny sądu rejonowego zajmuje się sprawami z zakresu prawa cywilnego; do wydziału karnego należą sprawy z zakresu prawa karnego, tzn. sprawy wynikające z Kodeksu karnego oraz innych ustaw, które przewidują odpowiedzialność karną na zasadach tego Kodeksu lub odsyłają do stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego oraz sprawy o wykroczenia rozpoznawane w drugiej instancji²³; w wydziale rodzinnym i nieletnich rozpoznawane są sprawy z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego (sprawy cywilne regulowane Kodeksem rodzinnym i opiekuńczym), dotyczące demoralizacji i czynów karalnych nieletnich (sprawy te wynikają z ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jednolity Dz.U. z 2002 r. Nr 11, poz. 109 ze zm.), dotyczące leczenia osób uzależnionych od alkoholu (określone w ustawie z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jednolity Dz.U. z 2007 r. Nr 70, poz. 473 ze zm.), dotyczące leczenia osób uzależnionych od środków odurzających i psychotropowych (sprawy uregulowane ustawą z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) oraz należące do sądu opiekuńczego na podstawie odrębnych ustaw (są to sprawy wynikające z ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich i inne); do kompetencji wydziału pracy zalicza się sprawy z zakresu prawa pracy (wymienione w art. 461 § 1¹ kpc)²⁴; do wydziału ksiąg wieczystych należy

²² art. 13 § 2 Prawa o usp z 2001 r.: „Sądom grodzkim powierza się rozpoznawanie spraw: 1) o wykroczenia w pierwszej instancji, 2) o wykroczenia skarbowe oraz o przestępstwa skarbowe, z wyjątkiem spraw podlegających rozpoznaniu w postępowaniu zwyczajnym, 3) o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego, 3a) przestępstwa podlegające rozpoznaniu w postępowaniu przyspieszonym, 4) o pozostałe przestępstwa, podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, 5) cywilnych podlegających rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, z wyjątkiem spraw rozpoznawanych w europejskim postępowaniu nakazowym, oraz dotyczących depozytów sądowych i przepadku rzeczy”.

²³ Sprawy o wykroczenia w pierwszej instancji rozpoznają sądy grodzkie.

²⁴ art. 461 § 1¹ kpc: „Do właściwości sądów rejonowych, bez względu na wartość przedmiotu sporu, należą sprawy z zakresu prawa pracy o ustalenie istnienia stosunku pracy, o uznanie bezskuteczności wypowiedzenia stosunku pracy, o przywrócenie do pracy i przywrócenie poprzednich warunków pracy lub płacy oraz łącznie z nimi dochodzone roszczenia i o odszkodowanie w przypadku nieuzasadnionego lub naruszającego przepisy wypowiedzenia oraz rozwiązania stosunku pracy, a także sprawy dotyczące kar porządkowych i świadectwa pracy oraz roszczenia z tym związane”.

prowadzenie ksiąg wieczystych oraz inne sprawy cywilne z zakresu postępowania wieczystoksięgowego²⁵.

Zgodnie z dyspozycją art. 12 § 2 i 3 Prawa o usz z 2001 r. w sądzie rejonowym mającym siedzibę w mieście będącym siedzibą sądu okręgowego, w którym jest utworzony wydział ubezpieczeń społecznych albo wydział pracy i ubezpieczeń społecznych, tworzy się wydział ubezpieczeń społecznych do spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych, należących do właściwości sądów rejonowych w tym samym okręgu sądowym, albo w miejsce wydziału pracy, tworzy się wydział pracy i ubezpieczeń społecznych do spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych należących do właściwości sądów rejonowych w tym samym okręgu sądowym, a ponadto, w sądzie rejonowym mającym siedzibę w mieście będącym siedzibą sądu okręgowego tworzy się wydział gospodarczy albo wydziały gospodarcze (sąd gospodarczy) – do spraw gospodarczych oraz innych spraw z zakresu prawa gospodarczego i cywilnego, powierzonych sądom gospodarczym na podstawie odrębnych przepisów.

W sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych do właściwości sądów rejonowych należą sprawy wymienione w art. 477⁸ § 2 kpc²⁶.

W art. 24 § 2 kpk określona została właściwość funkcjonalna sądu rejonowego do rozpoznawania środków odwoławczych²⁷.

Sąd rejonowy, właściwy miejscowo dla prowadzonego postępowania przygotowawczego, orzeka, w ramach właściwości funkcjonalnej, w przedmiocie m.in. zażalenia na zatrzymanie (art. 246 § 2 kpk) oraz na prokuratorskie postanowienie o zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu osoby podejrzanej, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że nie stawia się ona na wezwanie w celu przeprowadzenia czynności procesowej albo jeżeli zachodzi potrzeba niezwłocznego zastosowania środka zapobiegawczego (art. 247 §1 i 2 kpk), a także rozpoznaje zażalenie na postanowienie prokuratora o zastosowaniu nieizolacyjnego środka zapobiegawczego (art. 252 § 2 kpk), na postanowienie prokuratora o zabezpieczeniu majątkowym (art. 293 § 2 kpk) i inne²⁸.

Przepis art. 25 § 1 kpk dotyczący właściwości rzeczowej sądu okręgowego stanowi, że sąd ten orzeka w pierwszej instancji w sprawach o zbrodnie określone

²⁵ Tadeusz Ereciński, Jacek Gudowski, Józef Iwulski (Redakcja Jacka Gudowskiego: *Komentarz do Prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2002, s. 51-54.

²⁶ art. 477⁸ § 2 kpc: „Do właściwości sądów rejonowych należą sprawy: o zasiłek chorobowy, wyrównawczy, opiekuńczy, macierzyński, porodowy, pogrzebowy, rodzinny oraz o dodatki do zasiłku rodzinnego, o świadczenie rehabilitacyjne, o odszkodowanie z tytułu wypadku przy pracy w gospodarstwie rolnym, wypadku w drodze do pracy lub z pracy, wypadku przy pracy lub choroby zawodowej, wypadku lub choroby zawodowej pozostającej w związku z czynną służbą wojskową albo służbą w Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, Służbie Wywiadu Wojskowego, Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Straży Granicznej, Biurze Ochrony Rządu, Służbie Więziennej, Państwowej Straży Pożarnej i Służbie Celnej, o ustalenie niepełnosprawności lub stopnia niepełnosprawności, o świadczenie z tytułu funduszu alimentacyjnego”.

²⁷ art. 24 § 2 kpk: „Sąd rejonowy rozpoznaje ponadto środki odwoławcze w wypadkach wskazanych w ustawie”.

²⁸ op.cit. Jan Grajewski i inni *Kodeks postępowania karnego. Komentarz* Tom I, s. 143.

w Kodeksie karnym oraz ustawach szczególnych, o występki określone w rozdziałach XVI i XVII kk czyli przeciwko pokojowi, ludzkości oraz wojenne i rzeciwko Rzeczypospolitej Polskiej oraz inne występki z Kodeksu karnego m.in. dopuszczenie się gwałtownego zamachu na jednostkę Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, gdy jego następstwem jest zniszczenie lub uszkodzenie obiektu albo urządzenia o znaczeniu obronnym (art. 140 § 1 kk) albo śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób (art. 140 § 2 kk), zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia (art. 148 § 4 kk), sprowadzenie zdarzenia, które zagraża życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach, mającego postać pożaru, zawalenia się budowli, zalewu albo obsunięcia się ziemi, skał lub śniegu, eksplozji materiałów wybuchowych lub łatwopalnych albo innego gwałtownego wyzwolenia energii, rozprzestrzeniania się substancji trujących, duszących lub parzących, gwałtownego wyzwolenia energii jądrowej lub wyzwolenia promieniowania jonizującego (art. 163 § 1 kk) i gdy następstwem tego czynu jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób (art. 163 § 3 kk) i inne, a także występki, które z mocy przepisów szczególnych należą do właściwości sądu okręgowego

W komentarzu do kodeksu postępowania karnego, opracowanego przez Jana Grajewskiego, Lecha K. Paprzyckiego i Sławomira Steinborna zaznaczono, iż zakres właściwości rzeczowej sądu okręgowego w sprawach o zbrodnie (art. 25 § 1 pkt. I kpk) jest uzależniony wprost od unormowań prawa karnego materialnego, gdyż zbrodniami są czyny zabronione, zagrożone przez ustawę karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata albo karą surowszą (art. 7 § 2 kk); po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997 r. liczba przestępstw stanowiących zbrodnie zmalała, a więc w tej części zmniejszył się zakres właściwości rzeczowej sądu okręgowego, jako sądu pierwszej instancji ²⁹.

Ponadto sąd okręgowy rozpoznaje w pierwszej instancji sprawy zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych; lustracja prowadzona jest w oparciu o ustawę z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (tekst jednolity Dz.U. z 2007r. Nr 63, poz. 425 ze zm.)³⁰.

Z dniem 15 marca 2007 r. weszło w życie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 lutego 2007 r. w sprawie ustalenia sądów okręgowych, którym przekazuje się rozpoznawanie spraw zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych z obszarów właściwości innych sądów okręgowych (Dz.U. z 2007r. Nr 35, poz. 224). W §1 rozporządzenia ustalono sądy okręgowe, które rozpoznają sprawy zgodności

²⁹ op.cit. Jan Grajewski i inni *Kodeks postępowania karnego. Komentarz* Tom I, s. 146.

³⁰ art. 17 ustawy z dnia 18 października 2006r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów: „W sprawach zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych orzeka, w składzie 3 sędziów sąd okręgowy, właściwy ze względu na miejsce zamieszkania osoby składającej oświadczenie lustracyjne”; art. 21a cytowanej ustawy ust. 1: „Postępowanie lustracyjne w pierwszej instancji kończy się wydaniem orzeczenia na piśmie. Do orzeczenia stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące wyroku”, ust. 2: „Sąd wydaje orzeczenie stwierdzające fakt złożenia przez osobę lustrowaną niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego albo stwierdzające, że oświadczenie było prawdziwe”.

z prawdą oświadczeń lustracyjnych z obszaru właściwości innych sądów okręgowych: w obszarze właściwości Sądu Apelacyjnego w Białymstoku – Sąd Okręgowy w Białymstoku, w obszarze właściwości Sądu Apelacyjnego w Gdańsku – Sąd Okręgowy w Gdańsku i Sąd Okręgowy w Toruniu, w obszarze właściwości Sądu Apelacyjnego w Katowicach – Sąd Okręgowy w Katowicach i Sąd Okręgowy w Gliwicach, w obszarze właściwości Sądu Apelacyjnego w Krakowie – Sąd Okręgowy w Nowym Sączu, w obszarze właściwości Sądu Apelacyjnego w Lublinie – Sąd Okręgowy w Lublinie, w obszarze właściwości Sądu Apelacyjnego w Łodzi – Sąd Okręgowy w Łodzi, w obszarze właściwości Sądu Apelacyjnego w Poznaniu – Sąd Okręgowy w Poznaniu, w obszarze właściwości Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie – Sąd Okręgowy w Rzeszowie, w obszarze właściwości Sądu Apelacyjnego w Szczecinie – Sąd Okręgowy w Szczecinie, w obszarze właściwości Sądu Apelacyjnego w Warszawie – Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie, a w obszarze właściwości Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu – Sąd Okręgowy we Wrocławiu.

Właściwość rzeczowa sądu okręgowego orzekającego w „sprawach cywilnych” w trybie procesowym wynika z art. 17 kpc, który określa tę właściwość przez przyjęcie kryterium charakteru i przedmiotu sprawy oraz kryterium wartości przedmiotu sporu³¹.

Do właściwości sądów okręgowych należą między innymi sprawy o prawa niemajątkowe, dotyczące ochrony dóbr niematerialnych, przede wszystkim dóbr osobistych (art. 23 i 24 kc) i praw z zakresu prawa rodzinnego, sprawy o ochronę praw autorskich wynikające z ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jednolity Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.) i dotyczące ochrony osobistych praw autorskich i autorskich praw majątkowych, sprawy o ochronę praw dotyczących wynalazków, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych, znaków towarowych, oznaczeń geograficznych i topografii układów scalonych oraz o ochronę innych praw na dobrach niematerialnych uregulowanych w ustawie z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (tekst jednolity Dz.U. z 2003 r., Nr 119, poz. 1117 ze zm.), sprawy o roszczenia wynikające z ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (Dz.U. z 1984

³¹ art. 17 kpc: „Do właściwości sądów okręgowych należą sprawy: 1) o prawa niemajątkowe i łącznie z nimi dochodzone roszczenia majątkowe oprócz spraw o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa oraz o rozwiązanie przysposobienia; 2) o ochronę praw autorskich i pokrewnych, jak również dotyczących wynalazków, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych, znaków towarowych, oznaczeń geograficznych i topografii układów scalonych oraz o ochronę innych praw na dobrach niematerialnych; 3) o roszczenia wynikające z Prawa prasowego, 4) o prawa majątkowe, w których wartość przedmiotu sporu przewyższa siedemdziesiąt pięć tysięcy złotych, a w postępowaniu w sprawach gospodarczych sto tysięcy złotych, oprócz spraw o alimenty, o naruszenie posiadania, o ustanowienie rozdzielności majątkowej między małżonkami, o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym oraz spraw rozpoznawanych w elektronicznym postępowaniu upominawczym, 4¹) o wydanie orzeczenia zastępującego uchwałę o podziale spółdzielni, 4²) o uchylenie, stwierdzenie nieważności albo o ustalenie nieistnienia uchwał organów osób prawnych lub jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, 4³) o zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji”.

r. Nr 5, poz. 24 ze zm.) i inne. Opatrując komentarzem przepisy o właściwości rzeczowej sądów okręgowych, zawarte w Kodeksie postępowania cywilnego autorzy komentarza do tego kodeksu zaakcentowali³², że w postępowaniu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych zasadą jest właściwość rzeczowa sądu okręgowego, wyjątkiem – właściwość sądu rejonowego (art. 477⁸ § 1 kpc)³³. W postępowaniach nieprocesowych sąd okręgowy jest rzeczowo właściwy w pierwszej instancji w sprawach o ubezwłasnowolnienie (art. 544 § 1 kpc), o separację na zgodny wniosek małżonków, a także w sprawach o zniesienie separacji (art. 567¹ kpc) i w sprawach wymienionych w art. 691¹ § 1 kpc (art. 691¹ § 2 kpc)³⁴. Ponadto Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd ochrony konkurencji i konsumentów właściwy jest w sprawach z zakresu ochrony konkurencji (art. 479²⁸ kpc), o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ kpc), w sprawach z zakresu regulacji energetyki (art. 479⁴⁶ kpc), w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji i poczty (art. 479⁵⁷ kpc) i w sprawach z zakresu regulacji transportu kolejowego (art. 479⁶⁸ kpc).

Właściwość funkcjonalna sądu okręgowego, określona przez przepisy Kodeksu postępowania karnego obejmuje m.in.: rozpoznawanie środków odwoławczych (apelacji, zażaleń) od orzeczeń i zarządzeń wydanych w pierwszej instancji przez sąd rejonowy (art. 25 § 3 kpk)³⁵, rozstrzyganie sporów o właściwość między sądami rejonowymi (art. 38 kpk), a także przekazywanie sprawy do innego sądu rejonowego ze względu na ekonomikę procesową (art. 36 kpk), orzekanie o odszkodowaniu za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie (art. 554 kpk), orzekanie o wznowieniu prawomocnie zakończonego postępowania, jeżeli zakończyło się ono orzeczeniem sądu rejonowego (art. 544 § 1 kpk) i inne. Rozpoznawanie w drugiej instancji środków odwoławczych od orzeczeń sądów rejonowych należy też do zakresu właściwości funkcjonalnej sądu okręgowego, orzekającego w „sprawach cywilnych”³⁶.

Ponadto sąd okręgowy m.in. orzeka o wyłączeniu sędziego sądu rejonowego (art. 52 § 1 kpc), wyznacza sąd rejonowy do rozpoznania sprawy lub podjęcia innej czynności, gdy właściwy sąd rejonowy nie może tego uczynić (art. 44 kpc) itp.

Prawo o usp z 2001 r. w art. 16 § 1 i 2 wskazuje, że sąd okręgowy dzieli się na wydziały: 1) cywilny – do rozpoznawania w pierwszej instancji spraw cywilnych i rodzinnych oraz do rozpoznawania w drugiej instancji spraw cywilnych oraz

³² op.cit. Joanna Bodio i inni *Kodeks postępowania cywilnego* s. 56-60.

³³ art. 477⁸ § 1 kpc: „Do właściwości sądów okręgowych należą sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych, z wyjątkiem spraw, dla których zastrzeżona jest właściwość sądów rejonowych”.

³⁴ art. 691¹ § 1 kpc: „Przepisy niniejszego działu stosuje się w sprawach o rozstrzygnięcie sporu między: 1) radąowniczą przedsiębiorstwa a dyrektorem przedsiębiorstwa; 2) organami przedsiębiorstwa a organem założycielskim przedsiębiorstwa; 3) organami przedsiębiorstwa a organem sprawującym nadzór nad przedsiębiorstwem”, art. 691¹ § 2: „Sprawy wymienione w § 1 rozpoznają sądy okręgowe”.

³⁵ art. 25 § 3 kpk: „Sąd okręgowy rozpoznaje ponadto środki odwoławcze od orzeczeń i zarządzeń wydanych w pierwszej instancji w sądzie rejonowym oraz inne sprawy przekazane mu przez ustawę”.

³⁶ art. 367 § 2 kpc: „Apelację od wyroku sądu rejonowego rozpoznaje sąd okręgowy...”; art. 394 § 1 kpc: „Zażalenie do sądu drugiej instancji przysługuje na postanowienia sądu pierwszej instancji kończące postępowanie w sprawie...”

spraw należących do właściwości sądów rodzinnych, z wyjątkiem spraw przeciwko nieletnim o popełnienie czynu karalnego, jeżeli wobec nieletniego zastosowano środek poprawczy lub gdy środek odwoławczy zawiera wniosek o orzeczenie środka poprawczego, 2) karny – do spraw z zakresu prawa karnego w pierwszej i drugiej instancji, do spraw zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych w pierwszej instancji, oraz do spraw rozpoznawanych w drugiej instancji przeciwko nieletnim o popełnienie czynu karalnego, jeżeli wobec nieletniego zastosowano środek poprawczy lub gdy środek odwoławczy zawiera wniosek o orzeczenie środka poprawczego, 3) penitencjarny i nadzoru nad wykonywaniem orzeczeń karnych – do spraw penitencjarnych i nadzoru nad sądowym postępowaniem wykonawczym w sprawach z zakresu prawa karnego, 4) pracy (sąd pracy) – do spraw z zakresu prawa pracy oraz wydział ubezpieczeń społecznych (sąd ubezpieczeń społecznych) – do spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych i 5) gospodarczy (sąd gospodarczy) – do spraw gospodarczych; w sądzie okręgowym, w którym wpływ spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych jest niewielki, zamiast odrębnych wydziałów pracy i ubezpieczeń społecznych tworzy się wydział pracy i ubezpieczeń społecznych (sąd pracy i ubezpieczeń społecznych). W Sądzie Okręgowym w Warszawie działają ponadto jako wydziały: 1) odrębna jednostka organizacyjna do spraw z zakresu ochrony konkurencji, regulacji energetyki, telekomunikacji i transportu kolejowego (sąd ochrony konkurencji i konsumentów), 2) odrębna jednostka organizacyjna do spraw rejestrowych powierzonych temu sądowi na podstawie odrębnych przepisów i 3) odrębna jednostka organizacyjna do spraw z zakresu ochrony wspólnotowych znaków towarowych i wspólnotowych wzorów przemysłowych (sąd wspólnotowych znaków towarowych i wzorów przemysłowych).

Sądy apelacyjne wprowadzone zostały do polskiego systemu prawnego ustawą z dnia 13 lipca 1990 r. o powołaniu sądów apelacyjnych oraz o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Kodeks postępowania cywilnego, Kodeks postępowania karnego, o Sądzie Najwyższym, o Naczelnym Sądzie Administracyjnym i o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 1990 r., Nr 53, poz. 306) – jako sądy odwoławcze. Do zakresu właściwości funkcjonalnej sądu apelacyjnego należy rozpoznawanie środków odwoławczych od orzeczeń i zarządzeń sądów okręgowych, wydanych w pierwszej instancji³⁷ oraz wykonywanie innych czynności m.in. rozstrzyganie sporów między sądami okręgowymi jako sądami pierwszej instancji (art. 38 kpk), a także przekazywanie sprawy innemu sądowi okręgowemu z uwagi na ekonomikę procesu (art. 36 kpk), wypowiedanie się w przedmiocie ułaskawienia w sprawach, w których orzekał

³⁷ art. 26 kpk: „Sąd apelacyjny rozpoznaje środki odwoławcze od orzeczeń i zarządzeń wydanych w pierwszej instancji w sądzie okręgowym oraz inne sprawy przekazane mu przez ustawę”.

art. 367 § 2 kpc: „Apelację od wyroku sądu rejonowego rozpoznaje sąd okręgowy, a od wyroku sądu okręgowego jako pierwszej instancji – sąd apelacyjny”.

art. 394 § 1 kpc: „Zażalenie do sądu drugiej instancji przysługuje na postanowienia sądu pierwszej instancji kończące postępowanie w sprawie...”.

jako sąd odwoławczy (art. 564 § 2 i 3 kpc), przekazywanie sprawy przynależnej do właściwości rzeczowej sądu rejonowego, na jego wniosek, sądowi okręgowemu z uwagi na zawilość lub wagę tej sprawy (art. 25 § 2 kpc), wyznaczenie sądu okręgowego do rozpoznania sprawy lub podjęcia innej czynności, gdy właściwy sąd okręgowy z powodu przeszkody nie może rozpoznać sprawy lub podjąć danej czynności (art. 44 kpc) i inne.

Sąd apelacyjny rozpoznaje też w drugiej instancji sprawy zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych³⁸.

Art. 18 § 1 Prawa o usz z 2001 r. określa podstawowy podział sądu apelacyjnego na wydziały: 1) cywilny – do rozpoznawanych w drugiej instancji spraw z zakresu prawa cywilnego, gospodarczego oraz rodzinnego i opiekuńczego, 2) karny – do rozpoznawanych w drugiej instancji spraw z zakresu prawa karnego oraz spraw zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych i 3) pracy i ubezpieczeń społecznych – do rozpoznawanych w drugiej instancji spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych.

Organy sądów

Przepis art. 21 § 1 i 2 Prawa o usz z 2001 r. stanowi, iż organami sądów są: w sądzie rejonowym – prezes sądu, w sądzie okręgowym – prezes sądu oraz kolegium sądu okręgowego, w sądzie apelacyjnym – prezes sądu oraz kolegium sądu apelacyjnego; w zakresie finansowym i gospodarczym, kontroli finansowej, gospodarowania mieniem Skarbu Państwa oraz audytu wewnętrznego organem sądu apelacyjnego oraz sądu okręgowego jest dyrektor danego sądu, a w sądzie rejonowym, w razie powołania, kierownik finansowy sądu.

Prezes Sądu kieruje sądem i reprezentuje go na zewnątrz, z wyjątkiem spraw należących do dyrektora sądu lub kierownika finansowego sądu, pełni czynności z zakresu administracji sądowej, pełni inne czynności przewidziane w ustawie oraz w odrębnych przepisach, jest zwierzchnikiem służbowym sędziów danego sądu, powierza sędziom pełnienie funkcji i zwalnia z ich pełnienia, po zasięgnięciu wymaganych opinii. Prezes sądu okręgowego wykonuje czynności administracji sądowej w stosunku do sądów rejonowych na obszarze właściwości sądu okręgowego oraz sprawuje nadzór nad działalnością tych sądów, a prezes sądu apelacyjnego sprawuje nadzór nad działalnością administracyjną sądów okręgowych na obszarze właściwości sądu apelacyjnego; prezes sądu apelacyjnego w uzasadnionych wypadkach lub na wniosek prezesa sądu okręgowego może również podjąć czynności z zakresu nadzoru nad działalnością sądów rejonowych na obszarze apelacji (art. 22 § 1, 3 i 4 Prawa o usz z 2001 r.)³⁹.

³⁸ Postępowanie lustracyjne regulują art. 17 i następ. ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (tekst jednolity Dz.U. z 2007r. Nr 63, poz. 425 ze zm.).

³⁹op.cit. Tadeusz Ereciński i inni *Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych...* s. 74, s. 98: „Administracja sądowa w znaczeniu ścisłym dotyczy czynności w zakresie zarządzania środkami osobowymi i materialnymi, tworzącymi zespoły organizacyjne zwane sądami. Pojęcie administracji sądowej obejmuje także tzw. politykę kadrową (sprawy powoływania na stanowiska sędziowskie w zakresie

Kolegium sądu jest wieloosobowym organem administracyjnym sądu, posiadającym uprawnienia stanowiące oraz kompetencje doradcze wobec prezesa sądu.

Zgodnie z art. 28 § 1 Prawa o usp z 2001 r. – kolegium sądu apelacyjnego składa się z trzech do pięciu członków, wybieranych przez zgromadzenie ogólne sędziów sądu apelacyjnego spośród sędziów tego sądu, a także z prezesa sądu apelacyjnego.

Do kompetencji kolegium sądu apelacyjnego należy m.in. przedstawianie zgromadzeniu ogólnemu sędziów sądu apelacyjnego opinii o kandydatach na stanowiska sędziów (art. 29 § 1 pkt 2 Prawa o usp z 2001 r.).

Kolegium sądu okręgowego składa się z czterech do ośmiu członków, wybieranych przez zgromadzenie ogólne sędziów okręgu, spośród jego członków, będących sędziami sądu okręgowego oraz z prezesa sądu okręgowego (art. 30 § 1 Prawa o usp z 2001 r.).

Z zestawienia uprawnień kolegium sądu okręgowego, zawartego w art. 31 § 1 Prawa o usp z 2001 r. wynika, że kolegium to m.in. przedstawia zgromadzeniu ogólnemu sędziów okręgu opinię o kandydatach na stanowiska sędziów sądów rejonowych i okręgowych.

Samorząd sędziowski

Prawo o usp z 2001 r. reguluje kwestię samorządu zawodowego sędziów w art. 3 tego prawa, z zawartego tam unormowania wynika, że sędziowie tworzą samorząd sędziowski, a organami samorządu sędziowskiego są: zgromadzenie ogólne sędziów okręgu oraz zgromadzenie ogólne sędziów sądu apelacyjnego. Na pierwszym szczeblu organizacyjnym sądownictwa, który tworzą sądy rejonowe brak jest organu samorządowego, ale sędziowie sądów rejonowych są reprezentowani w zgromadzeniu ogólnym sędziów okręgu.

Zgromadzenie ogólne sędziów sądu apelacyjnego składa się z sędziów tego sądu. Przewodniczącym zgromadzenia ogólnego sędziów sądu apelacyjnego jest prezes sądu apelacyjnego. Posiedzenia zgromadzenia ogólnego sędziów sądu apelacyjnego odbywają się co najmniej raz w roku i zwoływane są przez prezesa sądu apelacyjnego z własnej inicjatywy lub na wniosek Ministra Sprawiedliwości, kolegium sądu apelacyjnego albo jednej piątej liczby członków zgromadzenia. Do podjęcia uchwał zgromadzenia ogólnego sędziów sądu apelacyjnego jest wymagana obecność przynajmniej dwóch trzecich liczby jego członków i uchwały zapadają bezwzględłą większością głosów (art. 33 §1, §2, §5 i §6 Prawa o usp z 2001 r.).

Realizując zadania określone w ustawach, zgromadzenie ogólne sędziów sądu apelacyjnego m.in. przedstawia Krajowej Radzie Sądownictwa kandydatów na stanowiska sędziów sądu apelacyjnego spośród osób zaopiniowanych przez

nie zastrzeżonym dla innych organów, kierowanie personelem administracyjnym i pomocniczym itp.), oczywiście z uwzględnieniem konsekwencji wynikających w tym zakresie z zasady niezawisłości sędziowskiej i sposobu powoływania na poszczególne stanowiska sędziowskie, realizujące tę zasadę". „Przez działalność administracyjną sądów należy rozumieć wszelką działalność zarządzającą i organizatorską sądów, inną niż związana z czynnościami jurysdykcyjnymi sędziów".

kolegium właściwego sądu. (art. 34 pkt. I Prawa o usp z 2001 r.).

Zgromadzenie ogólne sędziów okręgu składa się z sędziów sądu okręgowego, oraz delegatów sądów rejonowych działających na obszarze właściwości sądu okręgowego, w liczbie odpowiadającej połowie liczby sędziów sądu okręgowego. Delegaci wybierani są przez zebranie sędziów danego sądu rejonowego na okres dwóch lat. Jeżeli zgromadzenie ogólne sędziów okręgu miałoby liczyć więcej niż stu pięćdziesięciu członków, jego funkcje wykonuje zgromadzenie przedstawicieli. Przewodniczącym zgromadzenia ogólnego sędziów okręgu jest prezes sądu okręgowego. Zgromadzenie ogólne sędziów okręgu zbiera się co najmniej raz w roku, jego posiedzenia zwołuje prezes sądu okręgowego z własnej inicjatywy lub na wniosek Ministra Sprawiedliwości, kolegium sądu okręgowego, jednej piątej liczby członków zgromadzenia albo jednej piątej liczby sędziów danego obszaru sądu okręgowego. Do podjęcia uchwał zgromadzenia ogólnego sędziów okręgu jest wymagana obecność przynajmniej dwóch trzecich liczby jego członków. Uchwały zapadają bezwzględną większością głosów (art. 35 §1, §2, §4, §7 i §8 Prawa o usp z 2001 r.). Do kompetencji zgromadzenia ogólnego sędziów okręgu, zaliczone zostało m.in. przedstawianie Krajowej Radzie Sądownictwa, po uzyskaniu opinii kolegium sądu, kandydatów na stanowiska sędziów (art. 36 pkt I Prawa o usp z 2001 r.).

Prawo o usp z 2001 r. uprawnia Ministra Sprawiedliwości do tworzenia i znoszenia sądów oraz ustalania ich siedzib i obszarów właściwości, a także do regulowania innych spraw z zakresu organizacji sądów – w drodze rozporządzenia, które musi być wydane po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Sądownictwa (art. 20). Zawarte w art. 10 Prawa o usp z 2001 r. unormowania odnoszące się do kryteriów tworzenia i sposobu określania właściwości sądów powszechnych przewidują, że sąd rejonowy tworzy się dla jednej lub większej liczby gmin, przy czym w uzasadnionych przypadkach może być utworzony więcej niż jeden sąd rejonowy w obrębie tej samej gminy, sąd okręgowy tworzony jest dla obszaru właściwości co najmniej dwóch sądów rejonowych (obszar właściwości zwany „okręgiem sądowym”), natomiast sąd apelacyjny tworzy się dla obszaru właściwości co najmniej dwóch okręgów sądowych (ten obszar właściwości zwany „obszarem apelacji”).

Na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 16 października 2002 r. w sprawie sądów apelacyjnych, sądów okręgowych i sądów rejonowych oraz ustalenia ich siedzib i obszarów właściwości (Dz. U z 2002 r. Nr 180, poz. 1508 ze zm.) można stwierdzić, że na dzień 31 grudnia 2009 r. funkcjonuje w Polsce 11 sądów apelacyjnych: w Białymstoku, Gdańsku, Katowicach, Krakowie, Lublinie, Łodzi, Poznaniu, Rzeszowie, Szczecinie, Warszawie i Wrocławiu, 45 sądów okręgowych: w Białymstoku, Łomży, Olsztynie, Suwałkach (obszar apelacji białostockiej), w Bydgoszczy, Elblągu, Gdańsku, Słupsku, Toruniu i Włocławku (obszar apelacji gdańskiej), w Bielsku-Białej, Częstochowie, Gliwicach i Katowicach (obszar apelacji katowickiej), w Kielcach, Krakowie, Nowym Sączu i Tarnowie

(obszar apelacji krakowskiej), w Lublinie, Radomiu, Siedlcach i Zamościu (obszar apelacji lubelskiej), w Kaliszu, Łodzi, Piotrkowie Trybunalskim i Sieradzu (obszar apelacji łódzkiej), w Koninie, Poznaniu i Zielonej Górze (obszar apelacji poznańskiej), w Krośnie, Przemyślu, Rzeszowie i Tarnobrzegu (obszar apelacji rzeszowskiej), w Gorzowie Wielkopolskim, Koszalinie i Szczecinie (obszar apelacji szczecińskiej), w Ostrołęce, Płocku, Warszawie i Warszawa-Praga w Warszawie (obszar apelacji warszawskiej), w Jeleniej Górze, Legnicy, Opolu, Świdnicy i Wrocławiu (obszar apelacji wrocławskiej) oraz 320 sądów rejonowych.

B. Sądy szczególne

Konstytucja RP w art. 175 ust. 1 wymienia dwa typy sądów szczególnych, sprawujących wymiar sprawiedliwości w Polsce: sądy administracyjne oraz sądy wojskowe.

Sądy administracyjne

Przepis art. 1 ustawy z dnia z 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1269 ze zm.) wskazuje, że sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej oraz rozstrzyganie sporów kompetencyjnych i o właściwość między organami jednostek samorządu terytorialnego, samorządowymi kolegiami odwoławczymi i między tymi organami a organami administracji rządowej; powyższa kontrola sprawowana jest pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej. Sądy te orzekają w sprawach zobowiązań podatkowych i innych świadczeń pieniężnych, do których mają zastosowanie przepisy podatkowe oraz o egzekucji świadczeń pieniężnych, w sprawach działalności gospodarczej, ochrony własności przemysłowej, budżetu, dewizowych, papierów wartościowych, bankowości, ubezpieczeniowych, ceł, cen, stawek taryfowych oraz opłat, w sprawach z zakresu budownictwa i nadzoru budowlanego, zagospodarowania przestrzennego, gospodarki wodnej, ochrony środowiska, rolnictwa, leśnictwa, zatrudnienia, ustroju samorządu terytorialnego, gospodarki nieruchomościami, prywatyzacji mienia, powszechnego obowiązku wojskowego, spraw wewnętrznych i innych.

Z art. 184 Konstytucji RP wynika, iż sprawowana przez sądy administracyjne kontrola działalności administracji publicznej obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej.

Sądami administracyjnymi są Naczelny Sąd Administracyjny oraz wojewódzkie sądy administracyjne, sprawy należące do właściwości sądów administracyjnych rozpoznają w pierwszej instancji wojewódzkie sądy administracyjne a Naczelny Sąd Administracyjny sprawuje nadzór nad działalnością wojewódzkich sądów administracyjnych w zakresie orzekania w trybie określonym ustawami, a w szczególności rozpoznaje środki odwoławcze od orzeczeń tych sądów

i podejmuje uchwały wyjaśniające zagadnienia prawne oraz rozpoznaje inne sprawy należące do właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego na mocy innych ustaw (art. 2, art. 3 § 1 i 2 Prawa o usa).

Sędziów sądów administracyjnych do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim powołuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. (art. 5 § 1 Prawa o usa)

W § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 25 kwietnia 2003 r. w sprawie utworzenia wojewódzkich sądów administracyjnych oraz ustalenia ich siedzib i obszarów właściwości (Dz. U. z 2003 r., Nr 72, poz. 652 ze zm.), które weszło w życie z dniem 1 stycznia 2004 r. umieszczono zapis o utworzeniu wojewódzkich sądów administracyjnych: w Białymstoku, Bydgoszczy, Gdańsku, Gliwicach, Krakowie, Lublinie, Łodzi, Olsztynie, Opolu, Poznaniu, Rzeszowie, Szczecinie, Warszawie i Wrocławiu. Na mocy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 13 sierpnia 2004 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie utworzenia wojewódzkich sądów administracyjnych oraz ustalenia ich siedzib i obszarów właściwości (Dz.U z 2004 r. Nr 187, poz. 1927) w treści § 1 cytowanego wyżej rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 25 kwietnia 2003 r. wprowadzono zmiany wskazując na fakt utworzenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim oraz Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach; wymienione sądy rozpoczęły działalność orzeczniczą od dnia 1 lipca 2005 r.

Sądy wojskowe

W art. 1 § 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (jednolity tekst Dz.U z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.) określono, iż sądy wojskowe⁴⁰ sprawują w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych w zakresie przewidzianym w ustawach oraz orzekają w innych sprawach, jeżeli zostały one przekazane do ich właściwości odrębnymi ustawami a w wypadkach przewidzianych w ustawach sądy wojskowe sprawują wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych w stosunku do osób nienależących do Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej.

Precyzując właściwość sądów wojskowych, w art. 647 § 1 kpk i art. 648 kpk wskazano, iż orzecznictwu sądów wojskowych podlegają sprawy: 1) żołnierzy w czynnej służbie wojskowej o przestępstwa: a) określone w rozdziałach XXXIX – XLIV Kodeksu karnego, b) popełnione przeciwko organowi wojskowemu lub innemu żołnierzowi, c) popełnione podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, w obrębie obiektu wojskowego lub wyznaczonego miejsca przebywania, ze szkodą wojska lub z naruszeniem obowiązku wynikającego ze służby wojskowej, d) popełnione za granicą, podczas użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa, w rozumieniu ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych

⁴⁰ art. 3 § 1 Prawa o usw: „Sądami wojskowymi są wojskowe sądy okręgowe i wojskowe sądy garnizonowe”.

Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa (Dz.U. Nr 162, poz. 1117 oraz z 2004 r. Nr 210, poz. 2135), 2) pracowników wojska o przestępstwa określone w art. 356-363 Kodeksu Karnego w związku z art. 317 § 2 tego kodeksu, popełnione za granicą, podczas użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa, w rozumieniu ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa, 3) żołnierzy sił zbrojnych państw obcych, przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz członków ich personelu cywilnego, o przestępstwa popełnione w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, chyba że umowa międzynarodowa, której Rzeczypospolita Polska jest stroną stanowi inaczej oraz podlegają także sprawy o: 1) współdziałanie w popełnieniu przestępstw określonych w rozdziałach XXXIX – XLIV Kodeksu karnego, 2) przestępstwa określone w art. 239, 291-293, a także w art. 294 w odniesieniu do art. 291 § 1 Kodeksu karnego – jeżeli czyn pozostaje w związku z art. 345 przestępstwem przewidzianym w rozdziałach XXXIX – XLIV tego Kodeksu, 3) inne przestępstwa o ile przepisy szczególne tak stanowią⁴¹.

W sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych orzekają stosownie do zakresu właściwości: wojskowy sąd garnizonowy, wojskowy sąd okręgowy i Sąd Najwyższy – Izba Wojskowa (art. 652 kpk). Wojskowy sąd garnizonowy orzeka w pierwszej instancji we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw przekazanych ustawą do właściwości innego sądu, w wypadkach wskazanych w ustawie wojskowy sąd garnizonowy rozpoznaje również w zakresie swej właściwości środki odwoławcze od orzeczeń i zarządzeń wydanych w postępowaniu przygotowawczym (art. 653 § 1 i 2 kpk). Wojskowy sąd okręgowy orzeka w pierwszej instancji w sprawach o przestępstwa: 1) popełnione przez żołnierzy posiadających stopień majora i wyższy, 2) podlegające w postępowaniu przed sądami powszechnymi właściwości sądu okręgowego oraz określone w art. 339 § 3 i § 3 i 4 Kodeksu karnego, 3) popełnione przez żołnierzy i członków personelu cywilnego, o których mowa w art. 647 § 1 pkt 3 kpk, 4) inne na podstawie przepisów szczególnych (art. 654 § 1 kpk). W postępowaniu przygotowawczym,

⁴¹ Rozdział XXXIX Kodeksu karnego zawiera przestępstwa przeciwko obowiązkowi pełnienia służby wojskowej określone w art. 338-342, rozdział XL – przestępstwa przeciwko zasadom dyscypliny wojskowej określone w art. 350-353, rozdział XL II – przestępstwa przeciwko zasadom obchodzenia się z uzbrojeniem i uzbrojonym sprzętem wojskowym określone w art. 354-355, rozdział XLIII – przestępstwa przeciwko zasadom pełnienia służby określone w art. 356-357 a rozdział XLIV – przestępstwa przeciwko mieniu wojskowemu określone w art. 358-363, art. 317 § 2 kk: „Przepisy art. 356-363 oraz, w wypadku popełnienia określonego w nich przestępstwa, przepisy ogólne dotyczące żołnierzy stosuje się odpowiednio także do pracowników wojska”. W art. 239 kk określono przestępstwo poplecznictwa, w art. 291 kk – przestępstwo paserstwa umyślnego, w art. 292 kk – przestępstwo paserstwa nieumyślnego zaś w art. 293 kk – przestępstwo paserstwa programu komputerowego, art. 294 kk tworzy typ kwalifikowany dla przestępstw, określonych w art. 278 § 1 i 2 kk, art. 284 § 1 i 2 kk, art. 285 § 1 kk, art. 286 § 1 kk, art. 287 § 1 kk, art. 288 § 1 i 3 kk oraz w art. 291 § 1 kk, w którym okolicznością uzasadniającą surowszą odpowiedzialność jest dopuszczenie się przez sprawcę wymienionego przestępstwa w stosunku do mienia znacznej wartości lub w stosunku do dobra mającego szczególne znaczenie dla kultury.

w przedmiocie tymczasowego aresztowania w stosunku do żołnierzy posiadających stopień majora i wyższy, a także do żołnierzy sił zbrojnych państw obcych i członków ich personelu cywilnego, o których mowa w art. 654 § 1 pkt 3 kpk, orzeka jednoosobowo wojskowy sąd okręgowy (art. 654 § 2 kpk). Wojskowy sąd okręgowy rozpoznaje także środki odwoławcze od orzeczeń i zarządzeń wydanych w pierwszej instancji w wojskowym sądzie garnizonowym oraz w wypadkach wskazanych w ustawie i z zachowaniem granic wskazanych w art. 654 § 1 kpk – od orzeczeń i zarządzeń wydanych w postępowaniu przygotowawczym (art. 654 § 3 kpk). Instancją odwoławczą od orzeczeń i zarządzeń wydanych w pierwszej instancji w wojskowym sądzie okręgowym jest Sąd Najwyższy – Izba Wojskowa (art. 655 § 1 kpk).

Sędziowie sądów wojskowych do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (art. 23 § 1 Prawa o usw)⁴².

C. Sąd Najwyższy

W myśl art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, podstawowym zadaniem Sądu Najwyższego jest sprawowanie nadzoru nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania; Sąd Najwyższy wykonuje także inne czynności określone w Konstytucji i ustawach.

Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2002 r. Nr 240, poz. 2052 ze zm.) w art. 1 stanowi, że Sąd Najwyższy jest organem władzy sądowniczej, powołanym do: 1) sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez: a) zapewnienie w ramach nadzoru zgodności z prawem oraz jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych przez rozpoznawanie kasacji oraz innych środków odwoławczych, b) podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne, c) rozstrzyganie innych spraw określonych w ustawach, 2) rozpoznawania protestów wyborczych oraz stwierdzania ważności wyborów do Sejmu i Senatu oraz wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, a także ważności referendum ogólnokrajowego i referendum konstytucyjnego, 2a) rozpoznawania protestów wyborczych w wyborach do Parlamentu Europejskiego, 3) opiniowania projektów ustaw i innych aktów normatywnych, na podstawie których orzekają i funkcjonują sądy, a także innych ustaw w zakresie, w którym uzna to za celowe i 4) wykonywania innych czynności określonych w ustawach.

Sąd Najwyższy dzieli się na Izby: Cywilną, Karną, Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych oraz Wojskową. Do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego

⁴² Art. 339 kk statuuje różne odmiany przestępstwa dezercji, w § 3 tego artykułu został określony typ kwalifikowany, w którym surowsza karalność jest związana z dwoma okolicznościami: ucieczką za granicę oraz uchyleniem się od powrotu do kraju, art. 345 statuuje typ zasadniczy przestępstwa czynnej napaści na przełożonego (§ 1) oraz typy kwalifikowane tego przestępstwa: czynną napadź związaną z użyciem broni, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu (§ 3) oraz czynną napadź, której następstwem jest naruszenie czynności narządów ciała lub rozstrój zdrowia przełożonego trwające dłużej niż 7 dni (§ 4).

Sądu Najwyższego powołuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (art. 21 ustawy o Sądzie Najwyższym).

2. Trybunały

Problematyka dotycząca pozycji ustrojowej Trybunałów oraz odnosząca się do funkcji i zadań, do jakich zostały powołane te organy władzy sądowniczej – uregulowana została przede wszystkim w Rozdziale VIII Konstytucji RP oraz ustawie z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 1997 r. Nr 102, poz. 643 ze zm.) oraz ustawie z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 925 ze zm.).

Trybunał Konstytucyjny jest organem władzy sądowniczej, powołanym do badania zgodności z Konstytucją aktów normatywnych i umów międzynarodowych oraz wykonywania innych zadań określonych w Konstytucji.

Z postanowień art. 188 i innych ustawy zasadniczej oraz przepisu art. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, określających kompetencje Trybunału Konstytucyjnego wynika, że Trybunał orzeka w sprawach: 1) zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją, 2) zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, 3) zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami, 4) skargi konstytucyjnej, 5) sporów kompetencyjnych pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa, 6) zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych.

Do uprawnień Trybunału Konstytucyjnego zalicza się też: stwierdzanie na wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zgodności z Konstytucją ustawy przed jej podpisaniem oraz umowy międzynarodowej przed jej ratyfikacją, rozstrzyganie na wniosek Marszałka Sejmu w sprawie stwierdzenia przeszkody w sprawowaniu urzędu przez Prezydenta Rzeczypospolitej, gdy Prezydent nie jest w stanie zawiadomić Marszałka Sejmu o niemożności sprawowania urzędu i inne.

Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów, wybieranych indywidualnie przez Sejm na 9 lat spośród osób wyróżniających się wiedzą prawniczą; sędzią Trybunału może być osoba, która posiada kwalifikacje wymagane do zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego. Ponowny wybór do składu Trybunału jest niedopuszczalny (art. 194 ust. 1 Konstytucji RP).

Trybunał Stanu jest organem władzy sądowniczej, przed którym jest realizowana odpowiedzialność konstytucyjna. Podmiotowy i przedmiotowy zakres odpowiedzialności konstytucyjnej określony jest w art. 198 Konstytucji RP i art. 1 ustawy o Trybunale Stanu.

Wymienione przepisy stanowią, że za naruszenie Konstytucji lub ustawy, w związku z zajmowanym stanowiskiem lub w zakresie swojego urzędowania, odpowiedzialność konstytucyjną przed Trybunałem Stanu ponoszą: Prezydent

Rzeczypospolitej, Prezes Rady Ministrów oraz członkowie Rady Ministrów, Prezes Narodowego Banku Polskiego, Prezes Najwyższej Izby Kontroli, członkowie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, osoby którym Prezes Rady Ministrów powierzył kierowanie ministerstwem oraz Naczelnny Dowódca Sił Zbrojnych; odpowiedzialność konstytucyjną przed Trybunałem Stanu ponoszą również posłowie i senatorowie (art. 198 Konstytucji RP i art. 1 ustawy o Trybunale Stanu).

Trybunał Stanu składa się z przewodniczącego, 2 zastępców przewodniczącego i 16 członków wybieranych przez Sejm spoza grona posłów i senatorów na czas kadencji Sejmu. W skład Trybunału Stanu mogą być wybrani obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych, niekarani sędownie, niezatrudnieni w organach administracji rządowej. Zastępcy przewodniczącego Trybunału oraz co najmniej połowa członków Trybunału Stanu powinni mieć kwalifikacje wymagane do zajmowania stanowiska sędziego. Przewodniczącym Trybunału Stanu jest Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego (art. 199 Konstytucji RP oraz art. 14 i art. 15 ustawy o Trybunale Stanu).

W art. 173 Konstytucja RP akcentuje odrębność organizacyjną oraz niezależność Sądów i Trybunałów od innych władz.

Objaśniając treść art. 174 ustawy zasadniczej, normującego kwestię wydawania wyroków przez Sądy i Trybunały, w *Komentarzu do Konstytucji RP* autorstwa Wiesława Skrzydło⁴³ podano, że są to organy państwowe powołane do rozpatrywania i rozstrzygania sporów prawnych w imieniu państwa; wyrok, orzeczenie, postanowienie Sądu czy Trybunału ma za sobą autorytet państwa, co zapewnia mu respektowanie i wykonywanie i w ten sposób organy te nie tylko działają w imieniu państwa, ale także zabezpieczają prawidłowy tok działania organów państwowych, wywierają wpływ na życie społeczne, chronią wolności i prawa jednostki⁴⁴.

Katarzyna Gajewska

Autorka, mgr Katarzyna Gajewska, jest doktorantką w Katedrze Prawa Międzynarodowego Publicznego Uniwersytetu Jagiellońskiego, a także pracownikiem Departamentu Współpracy Międzynarodowej Ministerstwa Sprawiedliwości.

⁴³ op.cit. Wiesław Skrzydło: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 185.

⁴⁴ Stan prawny na dzień 10 stycznia 2010r.

Marcin Mazuryk

Zmiany w krajowym systemie prawnym w latach 2004-2009 – aspekt legislacyjnoprawny

Akcesję Polski do UE, a także 5 letni okres funkcjonowania w tej międzynarodowej organizacji, należy rozpatrywać na 3 głównych, pozostających ze sobą we wzajemnej relacji płaszczyznach: politycznej, ekonomicznej i prawnej. Tematyka niniejszego opracowania nawiązuje właśnie do zmian o charakterze jurydycznym, jakie nastąpiły w polskim systemie prawnym. Od 1 maja 2004 roku rozpoczęty został proces wzbogacania i rozbudowy porządku prawa krajowego o prawo UE. Ten ponadnarodowy system prawny wraz z kulturą prawną o zasięgu ogólnoeuropejskim, źródłami prawa, instytucjami, procedurami tworzenia, jego interpretacji i stosowania, rozpoczął proces zmiany, czy też precyzując europeizację polskiego systemu prawnego. Poniżej scharakteryzowane zostały wybrane zagadnienia, które mają przybliżyć proces ewolucji, jaki można było zaobserwować w krajowym porządku prawnym w latach 2004-2009.

System prawa krajowego to zbiór w pewien sposób powiązanych i uporządkowanych norm prawnych obowiązujących w danym państwie w danym czasie¹. W systemie rządów parlamentarnych prawo stanowione jest zazwyczaj we współpracy rządu i większości parlamentarnej. Istnienie parlamentu krajowego jako naczelnego organu państwowego złożonego z demokratycznie wybieranych przedstawicieli narodu, realizującego władzę ustawodawczą i prawującego kontrolę nad funkcjonowaniem władzy wykonawczej, jest cechą wspólną wszystkich demokratycznych systemów ustrojowych państw, dlatego też po akcesji zmiana uległa funkcja ustawy i sformułowane przez poglądy doktryny związane z nią zasady. Zasada prymatu ustawy została ograniczona, gdyż zde-terminowanie ustawy celem, treściami i terminem wykonania aktu prawa UE podlegającego implementacji, przy uwzględnieniu zasad stosowania prawa wspólnotowego w wewnętrznym porządku prawnym państwa członkowskiego, zasadniczo przekształciła jej dotychczasową pozycję w krajowym systemie prawnym. Podobnie zasada wyłączności ustawy, rozumiana w ten sposób, że pewne obszary tematyczne mogą być regulowane wyłącznie w drodze ustawy, po 2004 roku uległa przeobrażeniu, gdyż pewne zagadnienia mogą być regulowane z pominięciem ustawy, to jest w drodze rozporządzeń wspólnotowych². Warto przypomnieć, że Konstytucja nie różnicuje ustaw, na regulujące porządek krajowy i wykonujące prawo Unii Europejskiej (implementacyjne), dlatego też zarówno

¹ T. Stawecki, P. Winczorek *Wstęp do prawoznawstwa* Warszawa 2003, s. 114.

² M. Fedorowicz *Ustawa po akcesji Polski do Unii Europejskiej. Zagadnienia wybrane* [w:] *Polska w Unii Europejskiej* (red.) M. Kruk, J. Wawrzyniak, Kraków 2005, s. 284-286.

jedne jak i drugie objęte są zwykłą ścieżką legislacyjną, przy czym ww. zmiany regulaminowe pozwalają na priorytetowe i przyspieszone uchwalanie ustaw implementacyjnych³, co wzmacnia pozycję normodawcy unijnego, który jedynie częściowo posiada legitymację społeczną. W praktyce parlament posiada monopol na sprawowanie funkcji ustawodawczej, co oznacza, że żadna ustawa, z wyjątkiem aktów przyjmowanych w drodze referendum, nie może być wydana bez woli parlamentu⁴. Zasadniczym elementem systemu prawa krajowego są ustawy, w których normowane są wszystkie sprawy, oprócz tych, które są przedmiotem regulacji ustawy zasadniczej, czy też norm o znaczeniu „technicznym”, które regulowane są rozporządzeniami. W doktrynie podnosi się, że system prawa krajowego powinien charakteryzować się zupełnością, niesprzecznością oraz brakiem luk w prawie, co przy zależności prawa krajowego w stosunku do prawa UE, często pozostaje jedynie założeniem teoretyków prawa.

System prawa UE, tak pierwotnego (traktaty) jak i pochodnego (m. in. dyrektywy, rozporządzenia) charakteryzuje się autonomicznością zarówno wobec prawa krajowego państw członkowskich, jak i prawa organizacji międzynarodowych. Warto zaznaczyć, że w swej istocie prawo UE tworzy swoisty konglomerat norm krajowych i międzynarodowych (prawo hybrydowe), cechujący się bezpośredniością stosowania przez państwa członkowskie (nadrzędność) oraz partnerskim, równorzędnym stosunkiem wobec prawa innych organizacji międzynarodowych⁵. Prawodawstwo UE, cechuje dynamizm, integralizm, legalizm oraz europeizm, które to cechy pośrednio wpływają na prawo krajowe państw członkowskich. Dynamizm prawa UE, jego częstość zmian, wiąże się z potrzebą regulacji procesów społeczno-gospodarczych nie tyle obecnych, co przyszłych, stąd wymusza to znaczną liczbę nowelizacji prawa krajowego. Integralizm jest próbą stworzenia, wywodzącego się z różnych idei nurtów prawnych, prawa jako jednego, logicznego spójnego systemu, czerpiącego tak z prawnonaturalnej koncepcji prawa jak i z pozytywizmu prawniczego⁶. Legalizm warunkuje sposób funkcjonowania podmiotów prawa w sposób zgodny z jego normami, uwzględniającymi normy religijno-moralne. Europeizacja prawa, która przejawia się potrzebą usuwania odmienności prawa krajowego, wiodąca od procesów harmonizacji, uzgadniania, uniformizacji, aż do unifikacji prawa krajów członkowskich, ma skutecznie realizację wspólnych wyzwań gospodarczych, politycznych i kulturalnych⁷.

³ M. Laskowska *Parlamentarne procedury postępowania z projektami ustaw wykonujących prawo Unii Europejskiej* [w:] *Polska w Unii Europejskiej* (red.) M. Kruk, J. Wawrzyniak, Kraków 2005, s. 160.

⁴ P. Sarnecki (red.) P. Czarny, A. Kulig, B. Naleziński, P. Tuleja, K. Wojtyczek, *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej* Warszawa 2002, s. 415.

⁵ R. Tokarczyk, *Kultura prawa europejskiego*, (red.) C. Mik *Europeizacja prawa krajowego. Wpływ integracji europejskiej na klasyczne dziedziny prawa krajowego* Toruń 2000, s. 17.

⁶ Zob. A. Kość *Podstawy filozofii prawa* Lublin 2001, s. 244-263.

⁷ R. Tokarczyk, *Kultura prawa europejskiego*, (red.) C. Mik *Europeizacja prawa krajowego. Wpływ integracji europejskiej na klasyczne dziedziny prawa krajowego* Toruń 2000, s. 20.

Istotny wpływ na sposób tworzenia i funkcjonowania prawa krajowego wywierają trzy zasady dotyczące prawa unijnego: bezpośredniego obowiązywania i stosowania, bezpośredniej skuteczności oraz pierwszeństwa prawa wspólnotowego nad prawem krajowym. Sformułowana przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości zasada zgodnej z prawem UE wykładni prawa krajowego ma znaczenie dla prawodawstwa rządowego – ustaw, które powinny być interpretowane zgodnie z wzorcem unijnym oraz wydawanych na ich podstawie rozporządzeń. Podobnie normotwórca samorządowy (legislator lokalny) wydając swój akt, jest zobowiązany wydać go, opierając się na akcie prawa stanowionego centralnie (przez naczelne organy państwa) interpretowanego zgodnie z wzorcem unijnym⁸. Pogłębiający się proces integracji i europeizacji może spowodować potrzebę nowelizacji Konstytucji i przeobrażenie polskiego systemu źródeł prawa, bowiem traktat konstytucyjny zakłada zmiany w systemie aktów normatywnych unii (wprowadzenie ustaw europejskich), co może stworzyć potrzebę budowy nowej formuły zależności systemu prawa unijnego i krajowego. Wzrost liczby aktów prawnych stanowionych przez UE związany jest m. in. z wieloetapowym procesem tworzenia rynku wewnętrznego oraz konsekwentnym rozszerzaniem kompetencji UE⁹, co nie pozostaje bez wpływu na prawodawstwo państw członkowskich. Wśród głównych przyczyn częstych nowelizacji ustaw wymienia się: potrzebę dostosowania systemu prawa krajowego do zmieniających się krajowych warunków społeczno-gospodarczych oraz dostosowanie do prawa wspólnotowego. Jak podnosi S. Wronkowska ustawy nowelizujące stanowią w III RP ok. 65% wszystkich uchwalanych ustaw, przy czym jest to więcej niż w państwach, które podobnie jak Polska przechodzą proces przemian¹⁰. Dokonując analizy objętości Dzienników Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, a także liczby aktów prawnych w nich publikowanych w latach 2000-2008¹¹, nasuwa się wniosek, że apogeum krajowej działalności legislacyjnej przypadło na rok 2004, rok akcesji Polski do UE. Niewątpliwie wiązało się to z koniecznością dostosowania polskiego prawa do *aquis communautaire*. Zwiększoną aktywność legislacyjną B. Banaszak tłumaczył tym, że: „prawie każdy projekt uzasadnia się koniecznością dostosowania prawa polskiego do unijnego, choć często wystarczyłaby prounijna wykładnia obowiązującego prawa. W wielu projektach nawiązanie do prawa unijnego jest bardzo ogólnikowe i miejscami w ogóle z nim nie koresponduje”¹². Z uwagi na dynamikę zmian prawnych, powstała nawet, karygodna swoją drogą,

⁸ C. Mik *Wykładnia zgodna prawa krajowego z prawem Unii Europejskiej* [w:] *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej* (red.) S. Wronkowska Kraków 2005, s. 130.

⁹ M. M. Kenig – Witkowska, A. Łazowski, R. Ostrihansky *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej* (red.) M. M. Kenig – Witkowska Warszawa 2006, s. 211.

¹⁰ S. Wronkowska *Tworzenie prawa w Polsce – ocena i proponowane kierunki zmian. Raport Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów Przegląd Legislacyjny 2006, nr 1, s. 9.*

¹¹ Dziennik Ustaw w latach 2000 – 2008 liczył kolejno następującą liczbę numerów: 122, 157, 241, 232, 286, 267, 251, 251, 237.

¹² B. Banaszak *Jak powstrzymać zalew (złego) prawa*, Rzeczpospolita z 3 marca 2005 r. s. 6.

praktyka nowelizowania przepisów w okresie *vacatio legis*¹³. Brak stabilności, spójności oraz zupełności systemu prawa krajowego stanowi istotne utrudnienie w procesie podejmowania decyzji w administracji publicznej oraz zarządzania kadrami¹⁴. Należy zgodzić się z B. Banaszakiem, że „współcześnie obserwuje się zresztą w wielu państwach demokratycznych niepokojące zjawisko uchwalania coraz większej ilości ustaw, co rodzi swoistą inflację prawa. Wszędzie też pogarsza się jakość stanowionego prawa, ale w rozwiniętych państwach Zachodu nie ma to tak dramatycznego charakteru jak w Polsce”¹⁵. Uważa on, że po przystąpieniu Polski do UE powinno się wyhamować plany tworzenia prawa i zająć głównie jego racjonalizacją, co powinno wiązać się z wydłużonymi pracami przygotowawczymi przy opracowaniu projektów normatywnych¹⁶.

Prymat stosowania prawa UE w stosunku do norm prawa krajowego, w tym i Konstytucji RP, nie jest do końca zgodny z regulacjami ustawy zasadniczej. Z Konstytucji RP wynika bowiem (art. 8 ust. 1), że na terenie Polski, to ustawa zasadnicza ma przymiot aktu prawa najwyższego. Przy czym ustrojodawca w art. 9 Konstytucji wskazał iż „Rzeczpospolita przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”, co potwierdza, że oprócz norm stanowionych przez krajowego legislatora, w Polsce obowiązują przepisy kreowane poza systemem krajowych organów prawodawczych (np. umowy międzynarodowe)¹⁷. Ustrojodawca przyjął, iż system prawa krajowego mieć będzie charakter wieloskładnikowy, co po akcesji Polski do UE, nabrało innego, dodatkowego wymiaru. Prawo wspólnotowe, tak pierwotne jak i wtórne kreowane przez instytucje UE w przyjętych procedurach (konsultacji, współpracy, współdecydowania, zgody) przyczynia się do rozwoju podsystemu regulacji prawnych, obowiązujących na terenie Polski, ale nie będących wynikiem aktywności klasycznej władzy ustawodawczej. Członkostwo RP w organizacji międzynarodowej, jaką jest UE, niewątpliwie modyfikuje jedną z podstawowych zasad ustrojowych – zasadę demokratycznego państwa prawnego, w ten sposób, iż tworzenie i stosowanie prawa, przypisane w systemie prawa krajowego odpowiednim władzom w myśl zasady trójpodziału (odpowiednio legislatywa i egzekutywa) na płaszczyźnie europejskiej zostaje scedowane na organ stanowiący emanację i forum współdziałania rządów państw członkowskich – Radę Wspólnoty, ograniczając tym samym rolę Parlamentu Europejskiego w procesie stanowienia prawa. Jak wskazał w wyroku z dnia 11 maja 2005 r. Trybunał Konstytucyjny¹⁸, przepisy Konstytucji jako aktu nadrzędnego i stanowiącego wyraz suwerennej

¹³ I. Walencik *Błędne koło legislacji* Rzeczpospolita z 3 stycznia 2005 r., s. 4.

¹⁴ Por. W. Wytrążek *Sprawność działania administracji publicznej w Polsce w warunkach decentralizacji* Lublin 2006, s. 108.

¹⁵ B. Banaszak *Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy o Radzie Ministrów i niektórych innych ustaw* <http://www.radalegislacyjna.gov.pl/index.php?id=387>

¹⁶ Tamże.

¹⁷ Zob. A. Wasilkowski *Prawo krajowe – prawo wspólnotowe – prawo międzynarodowe. Zagadnienia wstępne* [w:] *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, Warszawa 1997, s. 15.

¹⁸ K. 18/2004, OTK ZU, nr 5A, poz. 49.

woli narodu nie mogą utracić mocy obowiązującej bądź ulec zmianie przez sam fakt powstania nieusuwalnej sprzeczności pomiędzy określonymi przepisami (aktami wspólnotowymi a Konstytucją). Trybunał podkreślił, że suwerenny polski ustrojodawca konstytucyjny zachowuje prawo samodzielnego decydowania o sposobie rozwiązania tej sprzeczności, w tym również o celowości ewentualnej zamiany samej Konstytucji. Wskazanie całościowych zmian w Konstytucji RP nie jest możliwe, dlatego że integracja jest dynamicznym procesem, a także dlatego, że nie cała sfera relacji między systemem wewnętrznym a europejskim musi być określona w ustawie zasadniczej¹⁹. Postanowienia Konstytucji RP z 1997 r. budzą kontrowersje i wątpliwości, czy odpowiadają wymogom związanym z członkostwem Polski w UE, dlatego też wysuwane są postulaty mówiące o potrzebie jej nowelizacji²⁰. Jednakże od momentu przystąpienia Polski do UE, dokonano jedynie nowelizacji art. 55 ustawy zasadniczej, który zawierał zakaz ekstradycji polskich obywateli, co aktualnie jest możliwe. Potrzeba wprowadzenia do polskiego porządku prawnego nie wymagającej ratyfikacji umowy międzyrządowej mieszczącej się w obrębie III filara współpracy między państwami UE – decyzji ramowej Rady 2002/589/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydania osób między Państwami Członkowskimi²¹, oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 2005 r.²², w którym TK stwierdził niekonstytucyjność art. 607t ust. 1 k.p.k. implementującego decyzję ramową dotyczącą ENA, spowodowały potrzebę nowelizacji Konstytucji. Nowelizacja Konstytucji nie jest zatem wytworem szerokiego konsensusu politycznego, a ma jedynie umożliwić zwalczanie przestępczości w relacjach transgranicznych²³. Na marginesie warto zauważyć, że w związku z faktem, iż akty unijne oddziałują na krajowy system prawa, wzmocnieniu ulega funkcja Trybunału Konstytucyjnego, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym²⁴, to jest orzekanie o zgodności umów międzynarodowych z Konstytucją. Klasycznym przykładem takiego orzeczenia jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2005 r.²⁵, który stanowi, że umowa ramowa jest adresowana do rządu i stanowi jedynie jego zobowiązanie, a tym samym nie może być traktowana jako źródło prawa obowiązującego na terenie RP, w rozumieniu art. 87 ust. 1 Konstytucji.

Unia Europejska jako organizacja posiadająca osobowość międzynarodową, może zawierać umowy międzynarodowe z państwami trzecimi (niebędącymi jej

¹⁹ M. Kruk *Tryb przystąpienia do Unii Europejskiej i konsekwencje członkostwa dla funkcjonowania organów państwa* [w:] *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne* (red.) K. Wójtowicz, Warszawa 2006, s. 152.

²⁰ J. Barcz, E. Kawecka-Wyrzykowska, K. Michałowska-Gorywoda *Integracja europejska*, Łódź 2007, s. 125.

²¹ Dz. Urz. WE L 2002, Nr 190, poz. 1.

²² P 1/05, OTK ZU 2005, nr 4A, poz. 42.

²³ J. Barcz, E. Kawecka-Wyrzykowska, K. Michałowska-Gorywoda *Integracja europejska*, Łódź 2007, s. 125.

²⁴ Dz. U. Nr 102, poz. 643, z późn. zm.

²⁵ K. 18/2004, OTK ZU, nr 5A, poz. 49.

państwami członkowskimi)²⁶ oraz z innymi organizacjami międzynarodowymi²⁷. Umowy te są zawierane w obszarach wyraźnie określonych przez poszczególne artykuły TWE, przy czym ETS zasadniczo zmodyfikował tę praktykę, przypisując UE możliwość zawierania umów także w zakresie działania na „wewnątrz”. Umowy zawierane przez UE mają charakter umów mieszanych, gdyż jej stronami są zarówno instytucje UE jak i jej państwa członkowskie²⁸. Negocjacje związane z zawieraniem umów w II i III flarze na zlecenie Rady UE prowadzi państwo członkowskie sprawujące prezydencję, a umowa zawierana jest przez Radę UE. W wyniku akcesji Polski do UE swoboda wykorzystywania zdolności traktatowej przez Radę Ministrów wyrażoną w art. 146 ust. 1 Konstytucji została istotnie ograniczona, gdyż rząd nie może z niej korzystać w relacjach z innymi państwami organizacjami międzynarodowymi w zakresie sprzecznym lub uniemożliwiającym wywiązywanie się ze zobowiązań wobec Unii Europejskiej. Rada Ministrów nie może również negocjować i zawierać umów międzynarodowych w sprawach, co do których, nastąpiło przekazanie kompetencji na rzecz organów unijnych. Rada Ministrów nie ma też pełnej swobody zawierania umów w sferach, w których uprzednio UE skorzystała z możliwości ukształtowania stosunków traktatowych z państwami trzecimi²⁹. Zawarcie umowy międzynarodowej wyłącznie przez państwo członkowskie np. Polskę działające samodzielnie stanowiłoby naruszenie prawa wspólnotowego, dlatego też konieczne jest upoważnienie przez Wspólnotę państwa do zawarcia umowy międzynarodowej w interesie Wspólnoty, co następuje w drodze decyzji Rady³⁰. Proces ograniczania swobody państw członkowskich jest procesem postępującym, co wynika z rozwoju kompetencji UE, także tych dorozumianych. Jeżeli prawo przyznaje Wspólnocie kompetencje wewnętrzne w danej dziedzinie to może ono zawierać umowy międzynarodowe służące realizacji tak określonych celów³¹. Po przystąpieniu Polski do UE miał miejsce proces wypowiedzania umów międzynarodowych, zwłaszcza z krajami postsowieckimi, które nie były zgodne z *acquis communautaire*.

Deficyt demokracji w instytucjach UE (jedynie skład Parlamentu Europejskiego wyłaniamy jest w demokratycznych wyborach) niwelowany jest m. in. poprzez

²⁶ Por. M. Górka *Unia Europejska i Stany Zjednoczone Ameryki – wzajemne relacje w świetle regulacji prawnych i praktyki* [w:] *Pozycja Unii Europejskiej w świecie. Aspekty prawne i polityczne* (red.) C. Mik Toruń 2005, s. 253-279, A. Kalicka-Mikołajczyk *Stosunki Unii Europejskiej z państwami Maghrebu* [w:] *Pozycja Unii Europejskiej w świecie. Aspekty prawne i polityczne* (red.) C. Mik Toruń 2005, s. 161-85.

²⁷ Por. A. Nowak-Far *Wspólnota Europejska a Światowa Organizacja Handlu, Międzynarodowy Fundusz Walutowy i Bank Światowy* [w:] *Pozycja Unii Europejskiej w świecie. Aspekty prawne i polityczne* (red.) C. Mik Toruń 2005, s. 323-335.

²⁸ J. Barcz, E. Kawecka-Wyrzykowska, K. Michałowska-Gorywoda *Integracja europejska* Łódź 2007, s. 111.

²⁹ M. Grzybowski *Rada Ministrów i administracja rządowa a członkostwo Polski w Unii Europejskiej (wybrane zagadnienia konstytucyjne)* „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 3, s. 13.

³⁰ M. Niedźwiedz *Umowy międzynarodowe mieszane w świetle prawa Wspólnoty Europejskiej* Warszawa 2004, s. 110.

³¹ J. Sozański *Porozumienia międzynarodowe Wspólnot i Unii Europejskiej* Toruń 2007, s. 308.

wzmocnienie Parlamentu Europejskiego oraz stworzenie instytucjonalnych i proceduralnych możliwości włączenia parlamentów państw członkowskich w procesy podejmowania decyzji przez organy Unii, które obejmują również decyzje prawotwórcze³². Następuje to poprzez włączanie parlamentów, w tym i polskiego, do płaszczyzn sformalizowanej i niesformalizowanej współpracy międzyparlamentarnej (Konferencja Przewodniczących Parlamentów Unii Europejskiej, Konferencja Komisji ds. Europejskich Parlamentów państw członkowskich UE i PE – COSAC)³³. W Polsce instrumentem prawnym umożliwiającym tego typu działalność jest ustawa z 11 marca 2004 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej³⁴, która to ustawa określa obowiązki rządu wobec Sejmu i Senatu, w tym między innymi przekazywanie planu pracy Rady Unii Europejskiej, roczne plany legislacyjne Komisji Europejskiej oraz oceny rocznych planów legislacyjnych sporządzone przez Parlament Europejski i Radę Unii Europejskiej (art. 5), projekty aktów prawnych Unii Europejskiej (art. 6 ust. 1 pkt 1), projekty stanowisk Rady Ministrów w sprawie projektów, aktów prawnych UE (art. 6 ust. 1 pkt 2), projekty umów międzynarodowych, których stroną mają być Unia Europejska, Wspólnoty Europejskie lub ich państwa członkowskie (art. 7 pkt 1), projekty decyzji przedstawicieli rządów państw członkowskich zebranych w Radzie Unii Europejskiej (art. 7 pkt 2), projekty aktów Unii Europejskiej niemających mocy prawnej, w szczególności propozycje wytycznych przyjmowanych w sferze unii gospodarczej i pieniężnej oraz w sferze zatrudnienia (art. 7 pkt 3), akty Unii Europejskiej mające znaczenie dla wykładni lub stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 7 pkt 4). W konsekwencji wejścia w życie ww. ustawy wprowadzono zmiany w Regulaminie Sejmu³⁵ i Senatu³⁶, które umożliwiły powołanie stałych komisji do spraw Unii Europejskiej. Jest to o tyle istotne, że w UE powstaje już 60% – 80% przepisów obowiązujących w Polsce, zwłaszcza tych gospodarczych³⁷.

W celu usprawnienia rządowego procesu legislacyjnego dotyczącego projektów ustaw (również tych o charakterze implementacyjnym i harmonizacyjnym) oraz opracowywania rządowych projektów ustaw w sposób zapewniający zgodność tak z regułami poprawnej legislacji, jak i z przyjętymi przez Radę Ministrów założeniami merytorycznymi w 2008 r. podjęto prace legislacyjne reformujące Rządowe Centrum Legislacji. Zmiany kompetencyjne dokonane ustawą z dnia

³² Z. Sokolewicz *Formy oddziaływania polskiego parlamentu na prawodawstwo Unii Europejskiej. Wybrane problemy prawne*. [w:] Polska w Unii Europejskiej (red.) M. Kruk, J. Wawrzyniak, Kraków 2005, s. 68.

³³ R. Grzeszczak *Legitymizacja demokratyczna Unii Europejskiej (Ewolucja procesu legislacyjnego i rola parlamentów narodowych)* [w:] *Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska* (red.) J. Kranza Warszawa 2006, s. 241.

³⁴ Dz. U. Nr 52, poz. 515, z późn. zm.

³⁵ M.P. z 2004 r. Nr 12, poz. 182.

³⁶ M. P. z 2004 r. Nr 15, poz. 232 oraz Nr 18, poz. 302.

³⁷ Z. Sokolewicz *Formy oddziaływania polskiego parlamentu na prawodawstwo Unii Europejskiej. Wybrane problemy prawne*. [w:] Polska w Unii Europejskiej (red.) M. Kruk, J. Wawrzyniak, Kraków 2005, s. 68.

23 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o Radzie Ministrów oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1344), polegające na wzmocnieniu centralnego ośrodka legislacyjnego – Rządowego Centrum Legislacji oraz procesu stanowienia prawa, służące m. in. ograniczeniu łatwości inicjowania procesu legislacyjnego w poszczególnych ministerstwach, zapewnieniu spójności programowi legislacyjnemu rządu i ograniczeniu wpływu wąskich grup interesów na poszczególne resorty iprzygotowywane przez nie projekty aktów normatywnych, zostały pozytywnie ocenione przez Radę Legislacyjną działającą przy Prezesie Rady Ministrów³⁸. Potrzeba modernizacji krajowej procedury stanowienia prawa, w tym centralizacji kontroli projektów ustaw w fazie rządowej, lepszego ujęcia prawnego niektórych elementów składających się na racjonalność komunikacyjną oraz na racjonalność instrumentalną, była już wcześniej podnoszona przez doktrynę³⁹. Istotą ustawy jest wyodrębnienie normatywne dwóch faz prac legislacyjnych (przygotowania najpierw założeń projektu ustawy, a następnie opracowania na ich podstawie samego projektu ustawy) oraz rozdzielenia właściwości organów w odniesieniu do każdej z tych faz prac: utrzymania właściwości resortowej (właściwych ministrów) w zakresie sporządzenia założeń projektu ustawy ipowierzenia obowiązku opracowania projektu ustawy przez Rządowe Centrum Legislacyjne. Zgodnie z ww. ustawą do RCL należeć będzie opracowanie projektu ustawy w sposób zapewniający zgodność tak z regułami poprawnej legislacji, jak i z przyjętymi przez Radę Ministrów założeniami projektu ustawy⁴⁰. Zmiany prawne, jak to ujęto w uzasadnieniu do projektu ustawy umożliwiają Rządowemu Centrum Legislacji podejmowanie „działań o charakterze analitycznym, mających na celu opracowanie projektu ustawy stanowiącej wykonanie orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich albo Sądu Pierwszej Instancji”⁴¹.

W polskiej technice prawodawczej, preambuła to wstęp do aktu prawnego, o istotnym znaczeniu historycznym, ideologicznym czy politycznym, natomiast w akcie unijnym, preambuła zawiera informacje o podstawach prawnych dla przyjęcia aktu prawnego, poszczególnych etapach procesu legislacyjnego oraz opisu celu i najważniejszych założeń danego aktu prawnego⁴². Z uwagi na fakt, że niektóre akty unijne mogą być bezpośrednio stosowane w porządku krajowym(rozporządzenia), skutkuje to nadaniem preambule zupełnie nowej funkcji, stricte prawniczej, służącej między innymi prawidłowej wykładni aktu prawnego. Można także wskazać, że członkostwo Polski w UE i europeizacja prawa polskiego przyczynia się do upowszechnienia stosowania zabiegu – preambuły, co

³⁸ Por. B. Banaszak *Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy o Radzie Ministrów i niektórych innych ustaw* <http://www.radalegislacyjna.gov.pl/index.php?id=387>

³⁹ A. Bierć *Procedura prawodawcza a dobre prawo* Przegląd Legislacyjny 2006, nr 1, s. 26.

⁴⁰ A. Szmyt *Opinia do projektu nowelizacji ustawy o Radzie Ministrów (druk 1344)* <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1344>

⁴¹ <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/1344>

⁴² M. M. Kenig –Witkowska, A. Łazowski, R. Ostrowski *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej* (red.) M. M. Kenig –Witkowska Warszawa 2006, s. 211.

stanowi niewątpliwie odstępstwo od obowiązujących krajowych zasad techniki prawodawczej⁴³.

Zgodnie z obowiązującą w prawie UE zasadą równości języków, wszystkie teksty prawa wspólnotowego zapisane w językach oficjalnych Unii są obowiązujące⁴⁴, dlatego też z dniem 1 maja 2004 r. do polskiego systemu prawnego został wprowadzony Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, co formalnie nastąpiło to poprzez nowelizację ustawy z 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych⁴⁵. Dzienniki Urzędowe UE wydawane są w języku polskim przez Urząd Oficjalnych Publikacji Komisji Europejskiej i mają przymiot autentyczności⁴⁶. Jakkolwiek rodzaje trzech serii Dziennika Urzędowego UE (seria C, L oraz S) oraz publikowanych w nich aktów, wymienione są w art. 29a ww. ustawy, stanowiącej element praw krajowego, to podstawą wydawania tego dziennika są przepisy wspólnotowe. Przedmiotowy artykuł ma jedynie charakter informacyjny⁴⁷. Potwierdza to tym samym złożoność systemu prawa krajowego i wzajemną zależność z systemem prawa europejskiego.

Innym zagadnieniem, które warto poruszyć w kontekście zmian dotyczących procesu stanowienia prawa, to instytucja konsultacji społecznych, w polskiej procedurze legislacyjnej będąca konsekwencją uprawnień przypisanych poszczególnym podmiotom w zakresie dotyczącym ich kompetencji ustawowych⁴⁸, określana jako przejaw uspołecznienia procesu tworzenia prawa⁴⁹, doznaje wzmocnienia, gdyż w procesie legislacyjnym na poziomie Unii Europejskiej, konsultacje społeczne są ważnym instrumentem łagodzącym deficyt demokracji⁵⁰.

Konkludując należy stwierdzić, że funkcjonowanie Polski w UE umożliwia ostateczne zerwanie z socjalistyczną kulturą prawną bazującą na pozytywistycznym podejściu do prawa, formalistycznym odczytywaniu tekstów prawnych, co w doktrynie określane jest mianem tekstologii⁵¹ oraz łamaniem międzynarodowych i konstytucyjnych standardów, a także ponowne włączenie prawa krajowego do głównego nurtu, zapoczątkowanego jeszcze w średniowieczu przez kościół

⁴³ Por. S. Wronkowska, M. Zieliński *Komentarz do zasad techniki prawodawczej* Warszawa 2004, s. 23.

⁴⁴ M. Alth *Prawo europejskie* Warszawa 1996, s. 61.

⁴⁵ Dz. U. z 2007 r. Nr 68, poz. 449.

⁴⁶ G. Wierczyński *Urzędowe ogłoszenie aktu normatywnego* Warszawa 2008, s. 211.

⁴⁷ G. Wierczyński *Założenia do przyszłej regulacji zasad tworzenia i ogłaszania prawa* Przegląd Sejmowy 2008 nr 5, s. 135.

⁴⁸ Zob. art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz. U. 2001 r., Nr 79 poz. 854, z późn. zm.), art. 16 ust. 1 z dnia 23 maja 1991 r. ustawy o organizacji pracodawców (Dz. U. 1991 r., Nr 55 poz. 235, z późn. zm.), art. 45 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2007 r., Nr 50 poz. 331).

⁴⁹ *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Opracowanie Biura Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2006, s. 45.

⁵⁰ M. Mazuryk *Uspołecznienie procesu tworzenia prawa a standardy wykonywania władzy publicznej* [w:] *Standardy wykonywania władzy publicznej* (red.) K. Miaskowska-Daszkiewicz, R. M. Pal, Lublin-Stalowa Wola 2008, s. 80.

⁵¹ Z. Brodecki *Głos w dyskusji* [w:] *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej* (red.) E. Piontek Warszawa 2003, s. 231.

katolicki, rozwoju europejskiej kultury prawnej (wspólne wartości)⁵². Jednoczesne proces europeizacji polskiego prawa, bo tak go trzeba określić, skutkuje zmianami w krajowym systemie prawnym umiędzynarodawiając go m. in. poprzez „techniczną” i jedyną jak do tej pory nowelizację Konstytucji, modyfikację klasycznych funkcji przypisanych poszczególnym władzom państwa (ustawa o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem), zmniejszeniu znaczenia krajowych aktów władzy ustawodawczej (ustawy), czy centralizacją rządowego procesu legislacyjnego. Należy także podkreślić, że wpływ prawa UE na krajowy proces legislacyjny w wymiarze formalnoprawnym (implementacyjnym) zasadniczo maleje, co jest m. in. widoczne w liczbie publikowanych ustaw w Dzienniku Ustaw RP, nie mniej jednak proces zmian jakościowych krajowego systemu prawa oraz procesów jego stanowienia nie został jeszcze zakończony. Czego przykładem może być ocena skutków regulacji, która jako metoda analityczna stanowiąca syntetyczne źródło wiedzy o założeniach, celach i treści aktu normatywnego jest z powodzeniem stosowana w procesie legislacyjnym w USA i UE⁵³, a w Polsce jest traktowana nazbyt formalistycznie i bez właściwej finansowej uwagi, co niejednokrotnie skutkuje konsekwencjami o charakterze finansowym (deficyt budżetowy).

Marcin Mazuryk

Autor, dr Marcin Mazuryk, jest wykładowcą we Wszechnicy Polskiej w Warszawie.

⁵² T. Milej *Europejska kultura prawna a kraje Europy Środkowej i Wschodniej* Przegląd Legislacyjny 2008, nr 1, s. 70-74.

⁵³ W. Kozłowski, M. Matczak, O. Luty *Ocena skutków regulacji a krajowy i wspólnotowy proces prawotwórczy* [w:] *Polska w Unii Europejskiej* (red.) M. Kruk, J. Wawrzyniak, Kraków 2005, s. 180.

Ryszard Piotrowski

Konstytucja a członkostwo Polski w Unii Europejskiej

I. Konstytucja RP, rozumiana jako odzwierciedlenie kultury konstytucyjnej, która opiera się na znaczeniu ograniczenia władzy przez prawa człowieka, jest współlistotna wartościom nadającym sens tożsamości europejskiej. Do wartości tych należy zapewne przekonanie, które możemy dostrzec już u Homera¹, że to władza znajduje się pod władzą praw, a nie odwrotnie. U podstaw europejskiej tożsamości kulturowej odnajdujemy pewność, że demokracja „opiera się na większości obywateli, a nie na mniejszości”, ale nie jest to władza większości niczym nie ograniczona. Przeciwnie, w tym ustroju „jednostkę ceni się nie ze względu na jej przynależność do pewnej grupy, lecz ze względu na talent osobisty”, w życiu państwowym „kierujemy się zasadą wolności”, zaś „w życiu prywatnym nie wglądamy z podejrzliwą ciekawością w zachowanie naszych obywateli”; podstawą tego ustroju jest posłuszeństwo „każdoczesnej władzy i prawom, zwłaszcza tym niepiśnianym, które bronią pokrzywdzonych i których przekroczenie przynosi powszechną hańbę”².

Zarówno idea rządów prawa, jak też współlistotne jej przekonanie, że godność prawa³ jest odzwierciedleniem godności człowieka, w której ma ono swoje źródło, stanowią fundament polskiej Konstytucji potwierdzający jej europejskość, niezależną od jakichkolwiek kryteriów formalnych i reguł organizacyjnych. Konstytucyjnym wyznacznikiem naszej przynależności do Europy, rozumianej jako idea antropocentrycznego urządzenia świata, jest także zawarta w obowiązującej ustawie zasadniczej koncepcja demokracji konstytucyjnej, która – jak to sprecyzował Trybunał Konstytucyjny – nie polega na wszechwładzy większości parlamentarnej, gdyż parlament nie ma „pozycji monopolistycznej w systemie organów państwa. Taka konstrukcja została stworzona m.in. w celu uniknięcia – historycznie znanego – doświadczenia. To doświadczenie to zarówno ryzyko, jak i realne niebezpieczeństwo uproszczonego rozumienia demokracji – głównie, jeśli nie wyłącznie – do wszechwładzy większości parlamentarnej. By uniknąć tego niebezpieczeństwa, został stworzony system demokracji konstytucyjnej zawarty w Konstytucji z 1997 r.”⁴. Zarazem też tak rozumiana demokracja konstytucyjna opiera się na respektowaniu praw mniejszości i z konsekwencją godną Tukidydesa

¹ Opisując barbarzyńców poeta zauważa: „wieców nie znają, prawo tam nie włada” (*Odyseja*, Pieśń IX, w. 112).

² Por. Tukidydes: *Wojna peloponeska*, Warszawa 1988, s. 107.

³ Por. A. Kojder: *Godność i siła prawa*, Warszawa 2001, s. 506 i nast.

⁴ Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie U 4/06.

okazuje przywiązanie do idei wolności, która może podlegać ograniczeniom jedynie ze względu na wartości wskazane w Konstytucji i na zasadach w niej określonych.

Z tej perspektywy postanowienia Konstytucji potwierdzają europejską tożsamość polskich rozwiązań ustrojowych, niezależnie od istnienia Unii Europejskiej w jej obecnym kształcie prawnym i naszym w niej członkostwa.

2. Zarazem jednak obowiązująca ustawa zasadnicza stwarza niezbędne przesłanki członkostwa Polski w Unii Europejskiej bez rezygnacji z uznania, że to Konstytucja jest – w myśl jej art. 8 – „najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej”. Art. 8 i 9 („Rzeczpospolita przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”) oraz art. 90 (dotyczący przekazania kompetencji organów państwowych w niektórych sprawach organowi międzynarodowemu lub organizacji międzynarodowej) i 91, w którym mowa o pierwszeństwie prawa europejskiego pochodnego przed ustawami, stanowią podstawę do uznania, że prawo europejskie może wymagać zmiany Konstytucji RP dla potwierdzenia i zachowania jej supremacji w systemie źródeł prawa.

Istnienie w Konstytucji klauzuli europejskiej w jej obecnym kształcie oznacza uznanie na poziomie ustawy zasadniczej wieloskładnikowości struktury systemu źródeł prawa⁵, co nie jest bez znaczenia dla specyfiki jego hierarchicznego uporządkowania polegającej na tym, że „obowiązują obok siebie autonomiczne porządki prawne. Ich wzajemne oddziaływanie nie może być opisane w pełni za pomocą tradycyjnych koncepcji monizmu i dualizmu w układzie: prawo wewnętrzne – prawo międzynarodowe”⁶. Porządki te oparte są bowiem „na własnych wewnętrznych zasadach hierarchicznych”, co jednak „nie oznacza braku wzajemnego oddziaływania” i nie eliminuje też „możliwości wystąpienia kolizji między regulacjami prawa wspólnotowego a postanowieniami Konstytucji”.

Mamy więc w istocie do czynienia z różnymi porządkami hierarchicznymi – krajowym i europejskim, a także porządkiem wynikającym ze związania prawem międzynarodowym oraz z uznania w art. 25 Konstytucji poszanowania autonomii i wzajemnej niezależności kościołów i innych związków wyznaniowych. Założenie „wieloskładnikowej struktury systemu prawa obowiązującego w Polsce ma charakter generalny”⁷ i powoduje, że w polskiej przestrzeni prawnej współobowiązują różne hierarchie i związane z nimi „podsystemy regulacji prawnych, pochodzące z różnych centrów prawodawczych. Winny one koegzystować na zasadzie obopólnie przyjaznej wykładni i kooperatywnego współstosowania”⁸.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego nieusuwalna sprzeczność „pomiędzy normą Konstytucji a normą prawa wspólnotowego” nie może być w polskim systemie prawnym „w żadnym razie rozwiązywana przez uznanie nadrzędności normy wspólnotowej w relacji do normy konstytucyjnej”, ani też

⁵ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 18/04.

⁶ Ibidem. Por. zwłaszcza E. Łętowska: *Dialog i metody. Interpretacja w multicentrycznym systemie prawa* (cz. I i II), „Europejski Przegląd Sądowy”, Nr 11 i 12 z 2008 r.

⁷ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie K 18/04.

⁸ Ibidem.

przez zastąpienie obowiązującej normy konstytucyjnej normą wspólnotową, czy przez ograniczenie zakresu stosowania normy konstytucyjnej „do obszaru, który nie został objęty regulacją prawa wspólnotowego”⁹.

W takiej sytuacji „do polskiego ustawodawcy należałoby podjęcie decyzji albo o zmianie Konstytucji, albo o spowodowaniu zmian w regulacjach wspólnotowych, albo – ostatecznie – decyzji o wystąpieniu z Unii Europejskiej. Decyzję tę winien podjąć suweren, którym jest Naród Polski, lub organ władzy państwowej, który w zgodzie z Konstytucją może Naród reprezentować”¹⁰. Pogląd ten jest potwierdzeniem szczególnego miejsca Konstytucji w złożonym układzie różnych hierarchii źródeł prawa w zgodzie z art. 8 ust. 1 Konstytucji, który przyznaje jej postanowieniom status „najwyższego prawa Rzeczypospolitej Polskiej”. Regulacji tej towarzyszy wyrażony w art. 9 ustawy zasadniczej „nakaz respektowania i przychylności wobec właściwie ukształtowanych oraz obowiązujących na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej unormowań prawa międzynarodowego”¹¹.

Uznanie, że Konstytucja jest najwyższym prawem państwa powoduje, że członkostwo w Unii Europejskiej może powodować zmiany konstytucyjne, zwłaszcza wobec uznania istnienia granic wykładni Konstytucji przyjaznej integracji europejskiej i wykluczenia możliwości zaakceptowania dorozumianej zmiany Konstytucji.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego wykładnia „przyjazna dla prawa europejskiego” ma swoje granice. W żadnej sytuacji nie może ona „prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych i niemożliwych do uzgodnienia z minimum funkcji gwarancyjnych, realizowanych przez Konstytucję. Trybunał Konstytucyjny nie uznaje więc możliwości zakwestionowania mocy obowiązującej normy konstytucyjnej przez sam fakt wprowadzenia do systemu prawa europejskiego sprzecznej z nią regulacji wspólnotowej”¹².

Konsekwencją tego rodzaju stanowiska była konieczność dokonania zmiany Konstytucji w następstwie stwierdzonej przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności z ustawą zasadniczą przepisów kodeksu postępowania karnego implementujących dyrektywę w sprawie europejskiego nakazu aresztowania. Trybunał uznał, że wprowadzenie wraz z uzyskaniem przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej obywatele Rzeczypospolitej stali się jednocześnie obywatelami Unii, to jednak okoliczność ta nie stanowi wystarczającej przesłanki dla uznania, że zawarty w Konstytucji zakaz ekstradycji obywateli polskich nie obejmuje ekstradycji do państw członkowskich Unii Europejskiej. Odrzucono więc przyjętą przez ustawodawcę zwykłego koncepcję uznania istnienia takiego wyłączenia w drodze dynamicznej wykładni ustawy zasadniczej¹³, nawiązującej do wcześniejszego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, który przecież uznał, że

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem.

¹² Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie K 18/04.

¹³ Por. uzasadnienie wyroku w sprawie P 1/05.

wykładnia obowiązującego ustawodawstwa powinna uwzględniać konstytucyjną zasadę przychylności procesowi integracji europejskiej i współpracy między państwami¹⁴, zwłaszcza ze względu na zasadę obowiązku interpretowania przez sądy i ustawodawcę prawa krajowego zgodnie z europejskim¹⁵.

W przypadku europejskiego nakazu aresztowania Trybunał Konstytucyjny uznał jednak, że obowiązek prounijnej wykładni prawa krajowego ma swoje granice. Skutkiem tego rodzaju wykładni nie może być „pogorszenie położenia jednostek, a zwłaszcza wprowadzenie lub zaostreżenie odpowiedzialności karnej. Nie ulega zaś wątpliwości, że przekazanie osoby ściganej na podstawie ENA w celu przeprowadzenia przeciwko niej postępowania karnego w związku z czynem, który według prawa polskiego nie jest przestępstwem, może prowadzić do pogorszenia sytuacji podejrzanego”¹⁶. Stwierdzono niezgodność z Konstytucją znowelizowanych przepisów kodeksu postępowania karnego implementujących instytucję nakazu europejskiego, pozostawiając ustrojodawcy czas na dokonanie niezbędnych zmian konstytucyjnych.

W rezultacie tych zmian jednak, chociaż z chwilą uzyskania członkostwa w Unii Europejskiej, Polska, przejmując *acquis*, automatycznie związana została prawem pierwotnym i wtórnym Unii, w tym obowiązkiem wykonania decyzji ramowej z 13 czerwca 2002 r., art. 55 Konstytucji w obowiązującej obecnie wersji wyłącza możliwość bezwarunkowej implementacji decyzji ramowej w tym przedmiocie – a nawet oznacza niespełnienie jej wymogów, co podnoszono w trakcie prac nad zmianą ustawy zasadniczej¹⁷ – właśnie ze względu na potrzebę respektowania standardu ochrony praw człowieka zagwarantowanego w Konstytucji krajowej bardziej jednoznacznie aniżeli w prawie europejskim. Art. 55 Konstytucji, po zmianie dokonanej ze względu na wyrok Trybunału Konstytucyjnego, dopuszcza możliwość ekstradycji „pod warunkiem że czyn objęty wnioskiem o ekstradycję: 1) został popełniony poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, oraz 2) stanowił przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej lub stanowiłby przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej w razie popełnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zarówno w czasie jego popełnienia, jak i w chwili złożenia wniosku”.

W tym więc przypadku znajduje potwierdzenie koncepcja, zgodnie z którą należy zagwarantować pierwszeństwo rozwiązaniom prawnym zapewniającym wyższy poziom ochrony praw człowieka, a w każdym razie potwierdzeniem suwerenności państwa jest jego przywiązanie do praw człowieka. Suwerenność nie może być zatem postrzegana w oderwaniu od zagwarantowania praw jednostki. Jeśli więc prawo europejskie zapewnia ochronę tych praw na wyższym poziomie, to ono właśnie jest depozytariuszem tak rozumianej suwerenności, a w każdym razie dopóki poziom ochrony praw podstawowych w prawie europejskim na

¹⁴ Tak zwłaszcza w uzasadnieniach wyroków w sprawie K 11/03 i K 15/04.

¹⁵ Por. stanowisko Marszałka Sejmu w sprawie P 1/05 omówione w uzasadnieniu wyroku.

¹⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie P 1/05.

¹⁷ Por. R. Chruściak: *Prace konstytucyjne* w latach 1997-2007, Warszawa 2009, s. 90.

to pozwala i nie zachodzi potrzeba „badania zgodności pochodnego prawa wspólnotowego z gwarancjami praw podstawowych”¹⁸.

Potrzebę dokonania zmiany Konstytucji dostrzega Trybunał Konstytucyjny także w związku z wprowadzeniem w Polsce jednolitej waluty europejskiej stwierdzając, że w momencie wprowadzenia wspólnej waluty „rewizji musiałyby ulec dotychczasowe konstytucyjne funkcje i zadania Narodowego Banku Polskiego oraz Rady Polityki Pieniężnej, a tym samym dotychczasowe (określone konstytucyjnie) kompetencje tych organów. Wymagałoby to rozstrzygnięcia, które byłby władny podjąć w przyszłości ustrojodawca konstytucyjny w trybie właściwym dla zmiany Konstytucji¹⁹. Z punktu widzenia Trybunału nie jest zatem możliwe uznanie, że ratyfikacja traktatu akcesyjnego powoduje dorożumiane zmiany Konstytucji, której postanowienia ulegają modyfikacjom w drodze wykładni przyjaznej dla integracji europejskiej; tego rodzaju stanowisko znajduje potwierdzenie w poglądach doktryny²⁰.

Warto zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny uznał za zgodny z art. 62 ust. 1 Konstytucji udział obywateli Unii (a nie tylko, jak głosi ustawa zasadnicza, obywateli polskich) w wyborach lokalnych odrzucając pogląd, w myśl którego „wszystkie prawa przyznane w Konstytucji obywatelom polskim charakteryzuje swoista ekskluzywność”. Zdaniem Trybunału tak pojmowana „ekskluzywność” konstytucyjnych praw obywateli „nie znajduje jednoznacznego uzasadnienia w postanowieniach samej Konstytucji. W szczególności nie każde rozciągnięcie określonego prawa obywatelskiego na inne osoby prowadzi do naruszenia gwarancji konstytucyjnej udzielonej temu prawu”²¹. W tym przypadku Trybunał uznał za możliwe zaakceptowanie zgodności z Konstytucją dopuszczenia do udziału w wyborach osób niebędących obywatelami polskimi w drodze wykładni ustawy zasadniczej prowadzącej do wniosku, że brakuje w Konstytucji „jednoznacznego uzasadnienia” dla stwierdzenia niekonstytucyjności. Granica między tego rodzaju wykładnią a dorożumianą zmianą ustawy zasadniczej wydaje się niezbyt wyraźna.

Podobnie brak w Konstytucji uregulowań dotyczących wyborów do Parlamentu Europejskiego, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, nie stoi na przeszkodzie „stosownemu uregulowaniu w Rzeczypospolitej Polskiej – w drodze ustawy zwykłej – samego przebiegu wyborów do Parlamentu Europejskiego, odbywanych na terytorium Rzeczypospolitej” z uwzględnieniem zasad traktatowych oraz konstytucyjnej zasady „przychylności procesowi integracji

¹⁸ Por. orzeczenie niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego z 22 października 1986 r. („Solange II”).

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Por. S. Biernat: *Prawo Unii Europejskiej a Konstytucja RP i prawo polskie – kilka refleksji*, „Państwo i Prawo”, z. 11/2004, s. 25; A. Bisztyga: *Przyjęcie euro wymusi zmianę konstytucji*, „Gazeta Prawna” Nr 212/2008; C. Kosikowski: *Pozycja Narodowego Banku Polskiego i jego organów w prawie polskim (stan obecny i postulaty na przyszłość)*, „Państwo i Prawo”, z. 11/2002, s. 27; P. Winczorek: *Konstytucja RP a prawo wspólnotowe*, „Państwo i Prawo”, Nr 11/2004, s. 14. Por. także K. Działocha: *Podstawy prounijnej wykładni Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo”, z. 11/2004, s. 28 i nast.

²¹ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie K 18/04.

europejskiej i współpracy między państwami”²². Zasada ta została sformułowana w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i odpowiada idei „współpracy ze wszystkimi krajami”, ujętej w preambule do Konstytucji²³. W tym więc przypadku prounijna wykładnia Konstytucji pozwala na uznanie uwzględnienia zasad traktatowych bezpośrednio w ustawie zwykłej, podczas gdy w odniesieniu do wprowadzenia euro, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, potrzebne byłoby działanie ustrojodawcy.

3. Istotną konsekwencją członkostwa w Unii Europejskiej są zmiany w funkcjonowaniu zasady podziału władz i relacji między tymi władzami. Szczególnie znaczący w tej dziedzinie wydaje się wzrost znaczenia władzy sądowniczej. Sędziowie stają się strażnikami zasady pierwszeństwa prawa europejskiego pochodnego przed ustawami, co w istotny sposób modyfikuje znaczenie art. 178 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że sędziowie podlegają ustawom. Jednakże, w świetle art. 91 ust. 3 Konstytucji owa podległość po przystąpieniu do Unii Europejskiej okazuje się względna, skoro sędziowie podlegają prawu europejskiemu, a dopiero potem ustawom. W doktrynie wyrażono pogląd, że gdyby redakcja art. 178 ust. 1 Konstytucji nie uległa zmianie, to „można zaryzykować stwierdzenie, iż niezawisłość sądów byłaby jedynie czczym frazesem, który przyjął formę jednego z przepisów ustawy zasadniczej”, a zatem „albo krajowy ustawodawca dokonałby w takich warunkach niezwłocznej poprawki, albo też sędziowie musieliby odstąpić od tej konstytucyjnej zasady podległości jedynie ustawom, w tym i zasadniczej”²⁴. Jednakże prounijna wykładnia Konstytucji pozwala uznać, że jej znaczenie w istocie uległo zmianie bez zmiany zapisu. Warto zauważyć, że nie znajduje jednak aprobaty wykładnia systemowa ustawy zasadniczej, która pozwalałaby sędziom stosować bezpośrednio Konstytucję zamiast niezgodnego z jej postanowieniami przepisu ustawy. W każdym razie w rezultacie członkostwa w Unii Europejskiej prawo polskie ma szansę stać się prawem sędziowskim – w obszarze związanym z istnieniem kolizji między prawem europejskim a ustawami krajowymi pozwalających sędziom na stosowanie prawa europejskiego przed krajowym.

Znaczącą konsekwencją członkostwa w Unii Europejskiej jest także zmiana pozycji ustawy w systemie źródeł prawa. Konstytucja przywiązuje wielką wagę do znaczenia ustawy jako wyrazu woli przedstawicieli suwerena, którzy ponoszą odpowiedzialność przed wyborcami, a zatem choćby z tej przyczyny nie będą uchwalali ustaw arbitralnie ograniczających prawa obywatelskie, bezsensownych czy szkodliwych. Niezależnie od tego, jak abstrakcyjne jest to założenie w świetle realiów wyborczych, w myśl Konstytucji, prawa i wolności ograniczać można „tylko w ustawie”. Tymczasem członkostwo w Unii Europejskiej powoduje, że

²² Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie K 18/04.

²³ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie K 11/03.

²⁴ Por. Z. Brodecki, J. Koska-Janusz: *Niezależność sądów w perspektywie członkostwa Polski w UE*, w: C. Mik, red.: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, Toruń 1999, s. 196.

hierarchia systemu źródeł prawa traci gwarancyjny sens, bo prawo europejskie, dzieło rządów i sędziów europejskich, także przecież działających z rządowego nadania, ma pierwszeństwo przed ustawami stanowiącymi wymierny rezultat funkcjonowania demokracji przedstawicielskiej.

Zwracał na to uwagę Trybunał Konstytucyjny²⁵ wskazując na „refleksowe” oddziaływanie na „relacje między poszczególnymi władzami Rzeczypospolitej Polskiej uczestnictwa konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej, w tym: Rady Ministrów i organów administracji rządowej (a także opinii Sejmu i Senatu) w podejmowaniu decyzji (stanowieniu prawa) w obrębie instytucji WE i UE”, a także na konieczność zapewnienia wpływu „obywateli lub ich przedstawicieli na rozstrzygnięcia dotyczące relacji ze Wspólnotami”, w tym zwłaszcza dotyczące „stanowionych przez Radę aktów prawa wspólnotowego”. Problem ten będzie zyskiwał na znaczeniu w miarę poszerzania zakresu i znaczenia spraw przekazywanych Unii w warunkach deficytu demokracji w instytucjach europejskich²⁶, związanego zwłaszcza z kwestią odpowiedzialności piastunów władzy unijnej²⁷. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego wspomniany deficyt polega z jednej strony na utracie kompetencji prawotwórczych przez parlament krajowy, z drugiej zaś „na nierównoważeniu tej utraty kompetencjami Parlamentu Europejskiego”²⁸. W rezultacie członkostwa w Unii Europejskiej może więc zrodzić się, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, poczucie „bezwartościowości głosów wyborczych obywateli”, którzy „tracą wpływ na kierunki rozwoju Unii Europejskiej oraz na kształt rozwiązań prawnych, bowiem prawo unijne w większości powstaje w drodze działań władz wykonawczych, zmiennych konstelacji wspólnych interesów oraz niełatwych do zrozumienia kompromisów”²⁹. Tego rodzaju prawo nie zasługuje jednak na to miano z punktu widzenia standardów konstytucyjnych, które pozwalają uznać za prawo dzieło przedstawicieli suwerena lub akt wydany na podstawie ustawy, nie zaś wynik współoddziaływania tajemniczych sił i władz wykonawczych. Członkostwo w Unii Europejskiej prowadzi więc do erozji konstytucyjnego modelu tworzenia prawa w związku z tym, że Unia „wpływa na kształt systemów prawnych państw członkowskich w dużej mierze bez udziału ich parlamentów”³⁰. Demokracja parlamentarna, w której aktywność parlamentu w tworzeniu prawa jest znacząco ograniczona, jedynie w części zasługuje na to miano. Skoro istnienie parlamentu, sprawującego władzę ustawodawczą i kontrolę nad funkcjonowaniem władzy wykonawczej „jest cechą wspólną dla wszystkich demokratycznych systemów ustrojowych” i stanowi „*conditio sine qua*

²⁵ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie K 18/04.

²⁶ Por. S. Hambura: *Niemcy pokazują, jak bronić suwerenności*, „Rzeczpospolita” z 7 lipca 2009 r., s. A17.

²⁷ Por. zwłaszcza L. Verhey, Ph. Kuver, S. Loeffen: *Political Accountability and European Integration*, Groningen – Amsterdam 2009. Por. także A. Arnulf, D. Wincott: *Odpowiedzialność i legitymizacja Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.

²⁸ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie K 24/04.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem.

non demokratyzmu”³¹, to członkostwo Polski w Unii Europejskiej w obecnych warunkach pociąga za sobą daleko idące ograniczenie praw polskiego parlamentu³², a co za tym idzie, erozję demokratycznego charakteru państwa. Ze względu na obecny kształt i uprawnienia Parlamentu Europejskiego trudno uznać istnienie tej instytucji za odpowiadającą wymaganiom stawianym demokratycznemu systemowi ustrojowemu³³.

Następstwem członkostwa w Unii Europejskiej jest więc istotna, ale mało widoczna, modyfikacja postanowień ustawy zasadniczej dotyczących systemu rządów bez zmiany jej tekstu, polegająca na wzmocnieniu władzy wykonawczej i sądowniczej, a także na stopniowym zacieraniu granic „pomiędzy sferą bieżącej polityki zagranicznej (zastrzeżoną dla władzy wykonawczej) a sferą stanowienia prawa (tradycyjnie przynależna – choć nie wyłącznie – władzy ustawodawczej)”³⁴. Modyfikacja ta znajduje zrozumienie Trybunału Konstytucyjnego, który wskazuje, że jest to konsekwencja specyfiki członkostwa w Unii akceptowanego przez suwerena³⁵ i wymuszającego „nowe podejście do zagadnień i instytucji prawnych, które zostały w toku wieloletniej (a niekiedy wielowiekowej) tradycji ukształtowane, wzbogacone orzecznictwem i doktryną, które wreszcie zakorzeniły się w świadomości pokoleń prawników”³⁶. Rzecz jednak w tym, że Konstytucja nie jest owocem „nowego podejścia” i nie przewiduje „redefiniowania pewnych – wydawałoby się nienaruszalnych – instytucji i pojęć” w celu wyeliminowania „konfliktu pomiędzy utartym rozumieniem niektórych przepisów konstytucyjnych a nowo powstałymi potrzebami skutecznego, jednocześnie zgodnego z konstytucyjnymi pryncypiami, oddziaływania na forum Unii Europejskiej”³⁷. Konstytucja nie zakłada redefinicji tego, co „wydawałoby się nienaruszalne”, ale dopuszcza jedynie przekazanie kompetencji organów państwowych w niektórych sprawach, co trudno uznać za przesłankę legitymizującą stan, w którym „rola wybranego w wyborach bezpośrednich parlamentu została w praktyce sprowadzona do niewiążącego opiniowania poglądów władzy wykonawczej”³⁸. Jednakże prawo, w rozumieniu przyjętym w poszczególnych krajach europejskich, a także w Polsce, różni się bardzo od „poglądów władzy wykonawczej”. Dokonująca się w praktyce – pod wpływem integracji europejskiej i związanego z nią prymatu prawa europejskiego nad prawem krajowym – redefinicja pojęcia prawa jest trudna do zaakceptowania w świetle wartości konstytucyjnych nadających szczególny sens relacji między demokracją przedstawicielską a legitymizacją systemu normatywnego³⁹. W

³¹ Tak L. Garlicki: *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 187.

³² Por. K. Pawłowicz: *Kto obroni naszą suwerenność*, „Rzeczpospolita” z 14 lipca 2009r., s. A14.

³³ Por. S. Hambura: op. cit.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie K 18/04.

³⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie K 24/04.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Por. zwłaszcza J. Potrzebszcz: *Idea prawa w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, Lublin 2007.

rezultacie członkostwa w Unii Europejskiej dotychczasowe wyobrażenia o prawie podlegają swoistemu zakwestionowaniu, co nie pozostaje bez wpływu na stosunek do parlamentu i znajduje wyraz w postaci postulatów dotyczących zmniejszenia liczby przedstawicieli albo likwidacji dwuizbowości⁴⁰. Skoro prawo europejskie, o rodowodzie tak wątpliwym z punktu widzenia standardów demokracji, jak na to wskazuje Trybunał Konstytucyjny, ma pierwszeństwo przed ustawami krajowymi, to konstytucyjne wymagania wobec prawa krajowego wydają się nieco przesadne, co również znajduje wyraz w postulatach dotyczących zmian w systemie źródeł prawa⁴¹. W ten sposób stan deficytu demokracji właściwy prawodawstwu unijnemu może oddziaływać negatywnie na prawodawstwo krajowe.

Uznając za niezbędne „wkomponowanie wpływu organów państwa polskiego (w tym parlamentu) na stanowienie prawa unijnego w istniejące ramy ustrojowe Rzeczypospolitej”⁴² przy pomocy prounijnej wykładni ustawy zasadniczej, Trybunał Konstytucyjny uznał, że „wykonywanie władzy ustawodawczej objęło swym zasięgiem również możliwość wywierania choćby nawet tylko pośredniego wpływu na treść aktów prawa unijnego”, przy czym obie izby powinny mieć zapewniony jednakowy udział w pracach nad kształtowaniem polskiego stanowiska „w zakresie tworzenia prawa unijnego”⁴³. W rezultacie jednak Trybunał zrównał niewiążące opiniowanie z wykonywaniem władzy ustawodawczej⁴⁴.

Członkostwo w Unii Europejskiej wymaga, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, rozważenia przez ustrojodawcę wprowadzenia do Konstytucji „przepisów bezpośrednio regulujących rolę Sejmu i Senatu w procesie stanowienia prawa Unii Europejskiej”⁴⁵, co wydaje się przedsięwzięciem o ograniczonej skuteczności bez odpowiedniej regulacji w europejskim prawie pierwotnym.

4. Z tej perspektywy szczególnie istotna jest Konstytucja jako standard oceny prawa unijnego, a w szczególności jej postanowienia w dziedzinie praw i wolności jednostki wyznaczające „minimalny i nieprzekraczalny próg, który nie może ulec obniżeniu ani zakwestionowaniu na skutek wprowadzenia regulacji wspólnotowych. Konstytucja pełni w tym zakresie swą rolę gwarancyjną, z punktu widzenia ochrony praw i wolności w niej wyraźnie określonych, i to w stosunku do wszystkich podmiotów czynnych w sferze jej stosowania”. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego przeciw wykładnia „przyjazna dla prawa europejskiego” ma swoje granice - „nie może ona prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych i niemożliwych do uzgodnienia z minimum funkcji gwarancyjnych, realizowanych przez Konstytucję”⁴⁶.

⁴⁰ Por. R. Piotrowski: *Koncepcje nowego ustroju państwa w projektach zmian konstytucyjnych*, „Ius et Lex” 2005, nr I(III).

⁴¹ Por. R. Chruściak: *Prace konstytucyjne w latach 1997-2007*, Warszawa 2009.

⁴² Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie K 24/04.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Tak K. Pawłowicz: op. cit.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem.

Zarazem prawo europejskie podlegające swoistej „konstytucjonalizacji” ze względu na gwarancyjną rolę ustawy zasadniczej określa granice jej zmian „europeizując” rozwój reguł konstytucyjnych.

Granice zmian konstytucji⁴⁷ są wyznaczone przez wartości kultury europejskiej, określające zarazem standardy konstytucyjne – swego rodzaju *ius commune*, do którego odwołuje się Traktat o Unii Europejskiej stanowiąc w art. 6, że Unia „opiera się na zasadach wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności, jak również państwa prawa”, a ponadto „respektuje prawa podstawowe zagwarantowane w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz prawa wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla Państw Członkowskich, jako zasady ogólne prawa wspólnotowego”. Te właśnie wartości i zasady, precyzuje i systematyzuje orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości⁴⁸.

5. Członkostwo w Unii Europejskiej nie implikuje dorozumianej zmiany art. 8 Konstytucji, w myśl którego ustawa zasadnicza jest „najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej”. Oznacza to, że „prowadzenie interpretacyjnego dialogu” z innymi „uczestnikami multcentrycznej interpretacji”, mającego łagodzić „napięcia występujące między nimi”⁴⁹, jest ograniczone postanowieniami ustawy zasadniczej dopóki nie zostaną one zmienione we właściwym trybie, nie zaś w drodze prounijnej wykładni. Przynależność do Unii Europejskiej nie oznacza, że państwo członkowskie i jego system prawny, w tym Konstytucja, tracą swoją tożsamość i stają się bez żadnych ograniczeń systemem europejskim, w którym suwerenność przysługuje swoistemu konglomeratowi współoddziaływania władz wykonawczych i ma postać – jak to ujął Trybunał Konstytucyjny – zmiennych konstelacji wspólnych interesów oraz niełatwych do zrozumienia kompromisów. Przeciwnie, wyrażona w art. 90 Konstytucji, klauzula europejska, zawiera istotną presupozycję respektowania suwerenności państwowej jako wartości konstytucyjnej, o której mowa w preambule do ustawy zasadniczej, a także w art. 126 i 104 Konstytucji, sytuujących prezydenta oraz posłów i senatorów w roli strażników Konstytucji. Rzecz w tym, że możliwe jest przekazanie kompetencji organów władzy państwowej jedynie „w niektórych sprawach”, a to wyklucza przekazanie pełni kompetencji i oznacza konieczność zachowania konstytucyjnej tożsamości tych organów⁵⁰, które przez przekazanie części kompetencji nie stają się organami wspólnotowymi i nie tracą przysługującej im tożsamości narodowej.

⁴⁷ W sprawie granic zmian Konstytucji por. R. Piotrowski: *Zagadnienie granic zmiany konstytucji w państwie demokratycznym*, w: J. Czajowski, red.: *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne*, Kraków 2007, s. 275 i nast.

⁴⁸ Por. Z. Brodecki, red.: *Traktat o Unii Europejskiej. Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 38 i nast.

⁴⁹ Por. E. Łętowska: *Dialog i metody. Interpretacja w multcentrycznym systemie prawa* (cz.II), „Europejski Przegląd Sądowy”, grudzień 2008, s. 5.

⁵⁰ O ograniczeniach przekazywania kompetencji wynikających z podstawowych zasad Konstytucji wyznaczających tożsamość państwa por. K. Wojtyczek: *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym*, Kraków 2007, s. 284 i nast.

Równie istotne wydaje się wyraźne wskazanie w art. 90 Konstytucji, że owo przekazanie może nastąpić jedynie na rzecz „organizacji międzynarodowej lub organu międzynarodowego”, nie zaś na rzecz konkretnego państwa⁵¹. Klauzula europejska w polskiej ustawie zasadniczej określa akceptowalny konstytucyjnie model Europy wykluczający – bez zmiany Konstytucji – przekazanie kompetencji jakimukolwiek państwu europejskiemu, federalnemu lub unitarnemu, a więc wykluczający przekazanie kompetencji Unii przekształconej w państwo. Zmiana tej klauzuli, a także każda inna zmiana Konstytucji spowodowana modyfikacjami prawa unijnego, może nastąpić jedynie zgodnie z obowiązującą procedurą zmiany Konstytucji. Wykluczone jest zastosowanie prounijnej wykładni ustawy zasadniczej ze względu na to, że krajowy porządek prawny kształtowany jest przez umowy międzynarodowe i prawo ponadnarodowe jedynie „w konstytucyjnie dopuszczonym zakresie”⁵².

Z konstytucyjnej perspektywy członkostwo w Unii Europejskiej wymaga respektowania zasady suwerenności Narodu, którego władza zwierzchnia przekazana przedstawicielom wybranym do parlamentu nie może być zastąpiona przez zwierzchnictwo instytucji niemających właściwej z punktu widzenia ustawy zasadniczej legitymacji. Zarazem jednak owa suwerenność jest współlistotna respektowaniu praw człowieka i uznaniu, że stanowią one granicę wszelkiej władzy, której nie mogą naruszyć ani prawa europejskie, ani krajowe. Dla Wojciecha Bogumiła Jastrzębowskiego, autora polskiego projektu traktatu konstytucyjnego dla Europy z 1831 roku, było jasne, że w zjednoczonej Europie „Prawa narodowe stanowi naród przez swoich przedstawicieli, czyli Sejm, prawa zaś europejskie stanowi Europa przez swój Kongres, złożony z pełnomocników wybranych przez wszystkie narody”⁵³. Wydaje się, że wciąż jeszcze podstawą jedności europejskiej pozostaje zaakceptowanie wielości, wsparte na fundamencie istniejącej suwerenności państw członkowskich i kształtującej się dopiero, jako potwierdzenie i rezultat owej suwerenności poszczególnych państw, suwerenności europejskiej. W żadnym jednak razie integracja europejska nie może przecież prowadzić do redefinicji znaczenia pojęć dotyczących relacji między człowiekiem, prawem i władzą, które wyznaczają od wieków tożsamość idei Europy i jej ogólnoludzki sens.

Ryszard Piotrowski

Autor, dr Ryszard Piotrowski, jest wykładowcą na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

⁵¹ Por. na temat tej interpretacji art. 90 Konstytucji R. Piotrowski: Instalacja systemu obrony przeciwnikowej w świetle Konstytucji RP, „Państwo i Prawo”, Nr 7/2009, s. 24 i nast.

⁵² Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie P 8/04.

⁵³ Tak W. B. Jastrzębowski: Traktat o wiecznym przymierzu między narodami ucywilizowanymi Konstytucja dla Europy, Warszawa-Lódź 1985, s. 184.

WSZECHNICA POLSKA

SZKOŁA WYŻSZA
TOWARZYSTWA WIEDZY POWSZECHNEJ W WARSZAWIE

Od dziesięciu lat kształcimy w atrakcyjnych obszarach bezpośrednio związanych z funkcjonowaniem administracji publicznej, integracji europejskiej, procesami gospodarczymi i społecznymi – szczególnie w zakresie profilaktyki, resocjalizacji i pomocy społecznej. Proponujemy studia na 17 specjalnościach w ramach 6 kierunków.

Filologia: angielska, hiszpańska, niemiecka, rosyjska

Administracja: komunikacja społeczna, administracja gospodarką turystyczną, samorząd terytorialny

Finanse i Rachunkowość: finanse i rachunkowość, zarządzanie funduszami Unii Europejskiej

Pedagogika: resocjalizacyjna, opiekuńczo-wychowawcza, edukacja dla rynku pracy, profilaktyka i terapia uzależnień, terapia ruchowa z gimnastyką korekcyjną, pracownik socjalny

Bezpieczeństwo Narodowe

Bezpieczeństwo Wewnętrzne

Oferujemy – do wyboru – dwa systemy kształcenia: stacjonarny (dzienny) i niestacjonarny (zaoczny).

Istnieje również możliwość studiowania wybranych przedmiotów drogą e-learningową.

Starannie dobrany zespół nauczycieli akademickich, o znaczącym dorobku naukowo-badawczym i doświadczeniu praktycznym w najważniejszych dziedzinach życia publicznego i gospodarczego, zapewnia przekazywanie studentom aktualnej wiedzy teoretycznej oraz umiejętności praktycznych, niezbędnych w ich przyszłej karierze zawodowej.

Zapewniamy przyjazną i fachową obsługę administracyjną oraz doskonałą atmosferę, charakterystyczną dla społeczności akademickich.

Zapraszamy na naszą stronę internetową:

www.wszechnicapolska.edu.pl

Paweł Sobczyk

Sejm i Senat w sytuacji członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego

Zagadnienia wprowadzające

Polski ustrojodawca nie zamieścił w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku przepisów bezpośrednio regulujących rolę organów państwa w sytuacji członkostwa Polski w Unii Europejskiej, w tym postanowień ograniczających rolę ustawodawczą Sejmu i Senatu¹. Wyjątkiem, dotyczącym możliwości przekazania organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach, jest art. 90 ustawy zasadniczej. Przepis ten – pośrednio – oznacza zgodę Rzeczypospolitej na ograniczenie władzy ustawodawczej na poziomie krajowym i częściowe jej przekazanie organowi międzyrządowemu i ponadnarodowemu. Stąd, w tzw. literaturze przedmiotu, zwraca się uwagę na brak konstytucyjnej przychylności wobec Unii Europejskiej oraz opcji integracyjnej w ustawie zasadniczej². Problemem pozostaje także rola i znaczenie prawa stanowionego przez krajowe organy ustawodawcze w sytuacji działalności prawodawczej organów ponadkrajowych i wynikającego z art. 90 Konstytucji RP przekazania części kompetencji Sejmu i Senatu w tym zakresie³. Takie ograniczenie roli ustawodawczej polskiego parlamentu może z jednej strony prowadzić do marginalizacji znaczenia parlamentu krajowego jako organu stanowiącego prawo i przyczyniać się w ten

¹ Na problem ten zwracali uwagę przedstawiciele doktryny. Na kilka lat przed akcesją Polski do Unii Europejskiej J. Jaskiernia pisał, że „Państwo przystępujące do UE traci na rzecz organów Unii znaczącą część swych kompetencji ustawodawczych. Szacunkowo ocenia się, że może chodzić nawet o dwie trzecie kompetencji ustawodawczej parlamentu krajowego państwa członkowskiego”. J. Jaskiernia, *Akcesja do Unii Europejskiej a konstytucyjny system tworzenia prawa*, XLIII Ogólnopolska Konferencja Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Polańczyk, 31 maja – 2 czerwca 2001 r., s. 11 (mps). Na ten sam temat pisał także J. Barcz, *Parlament a Unia Europejska. Analiza prawna na przykładzie doświadczeń Austrii (wraz z podstawowymi dokumentami)*, Warszawa 1999, s. 11.

² Por. J. Galster, *Tzw. opcja integracyjna konstytucji państw członkowskich a przychylność polskiego ustawodawcy konstytucyjnego wobec przystąpienia do Unii Europejskiej*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, C. Mik (red.), Toruń 1999, s. 135.

³ Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „Problem sprowadza się do pytania, czy występuje w tym zakresie rzeczywista luka prawna w ramach regulacji konstytucyjnych, czy też przeciwnie – wyklądania Konstytucji, jej zasad i wartości, pozwala na poszukiwanie punktu zaczepienia dla owego współuczestnictwa w istniejącym porządku konstytucyjnym. Przyjęcie istnienia luki konstytucyjnej miałyby daleko idące negatywne konsekwencje. Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że niezbędne jest podjęcie próby takiej interpretacji norm konstytucyjnych, które umożliwi wkomponowanie wpływu organów państwa polskiego (w tym parlamentu) na stanowienie prawa unijnego w istniejące ramy ustrojowe Rzeczypospolitej”. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2005 r., sygn. akt K 24/04, OTK ZU 2005/1A/3.

sposób do pogłębienia tzw. deficytu demokratycznego, z drugiej zaś strony powinno prowadzić do wzmocnienia zinstytucjonalizowanej kontroli parlamentu krajowego wobec procesu tworzenia prawa wspólnotowego⁴.

Zagadnieniem roli Sejmu i Senatu w sytuacji członkostwa Rzeczypospolitej w Unii Europejskiej zajął się kilkakrotnie Trybunał Konstytucyjny, w ramach swoich kompetencji orzeczniczych. Na podstawie nielicznych orzeczeń Trybunału w tym zakresie można wyróżnić trzy zasadnicze kwestie będące przedmiotem orzekania w sprawach będących przedmiotem opracowania. Należą do nich: udział Sejmu i Senatu w opiniowaniu projektów aktów prawnych Unii Europejskiej, zapewnienie zgodności polskiego ustawodawstwa ze wspólnotowym jako zadanie Sejmu i Senatu oraz relacje między Sejmem i Senatem a Parlamentem Europejskim.

Udział Sejmu i Senatu w opiniowaniu projektów aktów prawnych Unii Europejskiej

W nowej sytuacji organów władzy ustawodawczej i wykonawczej w Rzeczypospolitej Polskiej, po podpisaniu dnia 16 kwietnia 2003 roku Traktatu o przystąpieniu do Unii Europejskiej i przed jego wejściem w życie dnia 1 maja 2004 roku, została uchwalona ustawa z dnia 11 marca 2004 roku o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej⁵. Na konieczność uchwalenia tej ustawy wpłynął przede wszystkim fakt, że kwestia organizacji udziału parlamentów narodowych w procesie stanowienia prawa unijnego jest zróżnicowana i należy do konstytucyjnej praktyki każdego z państw, a polskiej praktyce konstytucyjnej brakowało przepisów, które by tę praktykę regulowały.

⁴ Na temat pożądaných i koniecznych zmian, które usprawniłyby pracę polskiego parlamentu po akcesji Polski do Unii pisał m.in. R. Grzeszczak, *Wpływ członkostwa Polski w unii Europejskiej na Sejm i Senat* [w:] *Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej. Traktat Akcesyjny i jego skutki*, St. Biernat, S. Dudzik, M. Niedźwiedz (red.), Zakamycze 2003, s. 215-230. Autor słusznie zauważył, że „nawet najlepiej funkcjonujący model rozwiązań przyjęty w danym państwie członkowskim, służąc za wzór dla innych parlamentów, okazać się może rozwiązaniem zupełnie nieefektywnym w parlamencie recypowania. Należy bowiem pamiętać o wielu uwarunkowaniach (ustrojowych, historycznych, socjologicznych, demograficznych, także mentalnych), które mogą zaważyć na efektywności danego rozwiązania, np. współpracy między rządem a parlamentem w sprawach unijnych” (s. 230).

⁵ Dz. U. Nr 52, poz. 515. Analiza przepisów ustawy i pochodnych treściowo wobec niej przepisów regulaminów Sejmu i Senatu znajduje się m.in. w artykule P. Sarneckiego, *Współpraca Rady Ministrów z Sejmem i Senatem przy wykonywaniu przez Polskę praw członkowskich w Unii Europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” 5 (64) 2004, s. 9-26. O ustawie kooperacyjnej pisali także C. Mik, B. Pawłowski, *Ustawa o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej. Komentarz*, „Kwartalnik Prawa Publicznego”, 2 2004, s. 249-277. Na temat historii współpracy Sejmu i Senatu z rządem w sprawach integracji europejskiej pisał m.in. J. Borkowski, *Warunki współpracy Sejmu i Senatu z Radą Ministrów w sprawach związanych z członkostwem Polski w Unii Europejskiej*, Studia Europejskie. Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, 1 (33) 2005, s. 167-176. Autor zwrócił uwagę, iż współpraca ta „sięga początków formułowania polityki zagranicznej suwerennego państwa polskiego. Poczynając od roku 1990 na forum Sejmu odbywa się doroczna debata nad expose ministra spraw zagranicznych, której integralną część stanowią zamierzenia polityki europejskiej” (s. 167). Natomiast początki współpracy Sejmu i Senatu w procesie integracji europejskiej wiążą się z powołaniem stałej Delegacji Sejmu i Senatu RP do spraw Kontaktów z Parlamentem Europejskim, co nastąpiło po podpisaniu Układu Europejskiego w 1991 roku.

Ta tzw. ustawa kooperacyjna, przewiduje, że Rada Ministrów, dla zapewnienia Sejmowi i Senatowi możliwie pełnego obrazu unijnych działań prawodawczych, ma obowiązek przekazywania każdej z izb rozlicznych dokumentów związanych z procesem stanowienia prawa. Na podstawie art. 6 ustawy są to projekty aktów prawnych Unii Europejskiej oraz odnoszące się do nich projekty stanowisk Rady Ministrów. Projekty aktów obie izby powinny otrzymywać niezwłocznie, natomiast projekty stanowisk Rady Ministrów nie później niż w terminie 14 dni od dnia otrzymania przez RM projektów tych aktów. Zaskarżony przez grupę senatorów do Trybunału Konstytucyjnego art. 9 ustawy kooperacyjnej w zakresie, w jakim wyłącza obowiązek zasięgania przez Radę Ministrów opinii organu właściwego na podstawie regulaminu Senatu o projekcie aktu prawnego Unii Europejskiej przed jego rozpatrzeniem w Radzie Unii Europejskiej, odnosił się do końcowego etapu krajowych prac nad projektem aktu prawnego Unii Europejskiej⁶. Na podstawie tego przepisu Rada Ministrów przed rozpatrzeniem projektu aktu w Radzie UE przedstawia sejmowej Komisji do spraw Unii Europejskiej informację o stanowisku, jakie zamierza zająć podczas rozpatrywania tego projektu wraz z uzasadnieniem zawierającym OSR i w tym zakresie zasięga jej opinii. Obowiązek zasięgnięcia opinii przez Radę Ministrów dotyczy tylko spraw, w których Rada UE decyduje jednomyślnie oraz spraw pociągających znaczne obciążenia dla budżetu państwa. W pozostałych przypadkach, zgodnie z art. 9 ust. 3 ustawy, Rada Ministrów może zająć stanowisko bez zasięgania opinii sejmowej komisji, choć wówczas jej przedstawiciel musi niezwłocznie wyjaśnić powody tego zaniechania⁷. Trybunał Konstytucyjny słusznie uznał w wyroku z dnia 12 stycznia 2005 r., że „Zestawienie norm zawartych w art. 6 i art. 9 ustawy kooperacyjnej prowadzi do wniosku, że cała konstrukcja konsultowania polskiego stanowiska w sprawie unijnego aktu prawnego z władzą ustawodawczą nie jest w pełni klarowna”⁸.

Ustawa kooperacyjna różnicowała rolę Sejmu i Senatu, w zakresie wyłączenia obowiązku zasięgania przez Radę Ministrów opinii organu właściwego na podstawie regulaminu Senatu o projekcie aktu prawnego Unii Europejskiej przed jego rozpatrzeniem w Radzie Unii Europejskiej. Uzasadnieniem takiego działania mogła być „konieczność redefiniowania pewnych – wydawałoby się nienaruszalnych – instytucji i pojęć wynika z faktu, że w nowej sytuacji prawnej, wynikającej z integracji europejskiej, może niekiedy dochodzić do konfliktu pomiędzy utartym rozumieniem niektórych przepisów konstytucyjnych a nowo powstałymi potrzebami skutecznego, jednocześnie zgodnego z konstytucyjnymi pryncypiami, oddziaływania na forum Unii Europejskiej”⁹.

Przechodząc do meritum sprawy Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że „niezbędne jest podjęcie próby takiej interpretacji norm konstytucyjnych,

⁶ Na temat wykładni art. 9 ustawy kooperacyjnej pisali m.in. M. Fryźlewicz, D. Olejniczak, *W sprawie wykładni art. 9 ust. 1 i 2 oraz art. 3 ust. 2 ustawy o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej*, „Zeszyty Prawnicze Biura Studiów i Ekspertyz” 1 (5) 2005, s. 54-55.

⁷ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2005 r., sygn. akt K 24/04.

⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2005 r., sygn. akt K 24/04.

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2005 r., sygn. akt K 24/04.

które umożliwi wkomponowanie wpływu organów państwa polskiego (w tym parlamentu) na stanowienie prawa unijnego w istniejące ramy ustrojowe Rzeczypospolitej”¹⁰. Uznając takie podejście do problemu za zgodne z zasadą wykładni Konstytucji w sposób przyjazny integracji europejskiej, Trybunał doszedł do wniosku, że „skoro istotą wykonywania przez parlament funkcji ustawodawczej jest możliwość oddziaływania w możliwie najszerszym zakresie na obowiązujące w kraju prawo, to do tej właśnie funkcji zaliczyć trzeba uprawnienia parlamentu związane z wpływaniem – choćby w ograniczonym stopniu – na treść zajmowanego na forum Rady Unii Europejskiej stanowiska Polski w kwestiach unijnych aktów prawnych”¹¹.

Mimo zróżnicowania pozycji prawnoustrojowej Sejmu i Senatu „Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego pominięcie Senatu (organu właściwego na podstawie jego regulaminu) godzi w wyrażoną w obu wzorcach kontroli zasadę sprawowania władzy ustawodawczej przez Sejm i Senat. Dopóki wołą ustrojodawcy istnieją dwie izby parlamentu, dopóty obie winny mieć zapewniony jednakowy udział w pracach nad kształtowaniem polskiego stanowiska w zakresie tworzenia prawa unijnego”¹². Nie jest tu argumentem fakt, że uprawnienia obu izb w „krajowym” procesie legislacyjnym są zróżnicowane”¹³. Trybunał uzasadniał także, że na podstawie art. 10 i 95 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku władzę ustawodawczą w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sejm i Senat, co oznacza, że obu izmom ustrojodawca powierzył kompetencje w zakresie tworzenia prawa. W związku z tym, że Senat jest, na mocy przepisów ustawy zasadniczej, jednym z organów władzy ustawodawczej, przysługują mu kompetencje stanowienia prawa lub też wpływania na jego treść. Nie ma przy tym znaczenia, podział kompetencji między Sejmem a Senatem w ramach określonej konstytucyjnie procedury legislacyjnej, jak również brak równowagi pomiędzy

¹⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2005 r., sygn. akt K 24/04.

¹¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2005 r., sygn. akt K 24/04.

¹² Na temat udziału Senatu w wykonywaniu praw związanych z członkostwem Polski w Unii Europejskiej pisał m.in. J. Szymanek, *Koncepcja europejskiego zaangażowania Senatu RP jako drugiej izby parlamentu*, „Studia Prawnicze” Polskiej Akademii Nauk 3(169) 2006, s. 37-77. Autor doszedł do wniosku, że „Udział Senatu w wykonywaniu praw związanych z członkostwem Polski w UE jest więc stosunkowo skromny, co odpowiada polskiemu modelowi dwuizbowości, zawierającemu się w modelu bikameralizmu asymetrycznego, nierównoprawnego czy nieegalitarnego. Dopóki kwestia „Unijnego zaangażowania” Polski nie stanie się przedmiotem konstytucjonalizacji, dopóty nie należy też oczekiwać zmian w tym względzie” (s. 75). Por. także J. Szymanek, *Współudział Senatu RP w realizacji zobowiązań członkowskich w UE*, „Państwo i Prawo” 8 (726) 2006, s. 32-47. Należy odnotować, iż stanowisko tego Autora w kwestii konstytucjonalizacji zagadnień unijnych nie jest jasne. W opracowaniu pt. *Koncepcja...* na s. 350 pisał on: „Jak się wydaje, konstytucjonalizacja europejskiej roli parlamentów krajowych, w tym także Sejmu i Senatu, nie jest wcale koniecznością, choć z wielu względów wydaje się zabiegiem bardzo pożądanym”, natomiast w opracowaniu pt. *Współudział...* na s. 33: „Dlatego, jak sądzę, konstytucjonalizacja zagadnień unijnych, w tym także, jeśli nie przede wszystkim, roli izb parlamentarnych w procedurach kooperacji i koordynacji z rządem w szeroko pojmowanym obszarze unijnym, jest prędzej czy później konieczna”.

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2005 r., sygn. akt K 24/04.

uprawnieniami Sejmu a uprawnieniami Senatu w procesie stanowienia prawa¹⁴. Takie stanowisko Trybunału Konstytucyjnego prowadzi do konstatacji, że nie tylko obowiązkiem, ale i prawem Senatu jest reprezentowanie Narodu.

Tymczasem polski ustawodawca, tworząc ustawę z dnia 11 marca 2004 roku, kierował się zapewne przepisami Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, z których wynika, że rola Senatu w ramach organów władzy ustawodawczej RP jest drugorzędna, ponieważ jego stanowisko w procesie ustawodawczym „nigdy nie może być decydujące co do ostatecznego przyjęcia lub odrzucenia rozpatrywanego tekstu”¹⁵. Wydaje się, że Trybunał w wyroku z 12 stycznia 2005 r. odszedł nieco od wyrażanego przez siebie wcześniej stanowiska na temat roli obu izb parlamentu w procesie stanowienia prawa, skoro podkreślił, że udział Sejmu i Senatu w pracach nad kształtowaniem polskiego stanowiska w zakresie tworzenia prawa unijnego, powinien być ukształtowany jednakowo, mimo iż role obu izb w tzw. krajowym procesie legislacyjnym są zróżnicowane. Argumentem dla Trybunału stała się w takim rozumowaniu zasada przedstawicielstwa narodu, z której wynikają uprawnienia i sam charakter Senatu. Co więcej, Trybunał uznał, że powodem dla którego ustawodawca nie przyznał Senatowi prawa do opiniowania, o którym stanowi art. 9 ustawy kooperacyjnej, była obawa, iż w ten sposób Senat przejąłby w pewnym zakresie zastrzeżoną dla Sejmu kontrolę nad działalnością Rady Ministrów¹⁶.

Nie wszyscy członkowie Trybunału Konstytucyjnego zgodzili się z sentencją i motywacją podaną w rozstrzygnięciu wyroku. Sędziowie J. Ciemniowski, E. Łętowska i J. Niemcewicz słusznie stwierdzili w zdaniach odrębnych, że zaskarżony przepis art. 9 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej nie narusza podanych we wniosku wzorców art. 10 ust. 2 i art. 95 ust. 1 Konstytucji RP. Argumentacja sędziów wykracza poza ramy opracowania, wspomnieć jednak należy, iż uznali oni, że kompetencje określone przez art. 9 ustawy kooperacyjnej nie dotyczą tylko kompetencji ustawodawczej.

¹⁴ Por. art. 118 -122 Konstytucji RP i Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2005 r., sygn. akt K 24/04.

¹⁵ P. Sarnecki, *System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2002, s. 35. Potwierdzeniem takiego stanu rzeczy jest także określenie ustawy jako źródła prawa tworzonego przez Sejm z udziałem Senatu w szczególnej procedurze, określanej najczęściej trybem ustawodawczym lub procesem legislacyjnym.

¹⁶ Trybunał przypomniał, że „kontrola nad działalnością organów państwa obejmuje wszelkie działania związane z badaniem oraz analizą stanów faktycznych i ich przyrównywaniem (subsumpcją) do stanu idealnego, pożądanego, czy też zgodnego z prawem”. Ponadto w swoim orzeczeniu sąd konstytucyjny podkreślił, że „dostępne Sejmowi instrumentarium kontrolne jest ściśle określone. Obejmuje ono przede wszystkim instytucję wotum nieufności (art. 158 i art. 159 Konstytucji), możliwość powołania sejmowej komisji śledczej (art. 111 Konstytucji), interpelacje i zapytania poselskie (art. 115 ust. 1 Konstytucji), pytania w sprawach bieżących (art. 115 ust. 2 Konstytucji), wreszcie prawo oceny wykonania ustawy budżetowej i udzielenia (albo nieudzielenia) absolutorium (art. 226 Konstytucji). Za szczególny środek kontroli uznaje się niekiedy uprawnienie Sejmu do stawiania najwyższych urzędników państwowych przed Trybunałem Stanu”.

Zdaniem E. Łętowskiej „W najlepszym razie ma charakter mieszany, obejmując funkcje kontrolne, gdzie Senat z racji art. 95 ust. 1 nie jest angażowany na szczeblu konstytucyjnym. Związek z ustawodawstwem ma tu bowiem charakter pośredni”¹⁷. J. Niemcewicz stwierdził natomiast, że „Kompetencja przewidziana w art. 9 ustawy, która sprowadza się do uzyskania informacji o już przyjętym przez Radę Ministrów stanowisku i ewentualnego wyrażenia opinii w tej sprawie mieści się moim zdaniem w funkcji kontrolnej”¹⁸. Jeszcze dalej w swoim uzasadnieniu poszedł sędzia J. Cierniewski stwierdzając, że „Niezależnie bowiem od tego czy opiniowanie projektu aktu prawnego zostanie zakwalifikowane jako realizacja funkcji ustawodawczej czy funkcji kontrolnej, należy mieć na uwadze, że art. 9 ustawy nie reguluje kompetencji organów konstytucyjnych państwa (Sejmu czy Senatu), lecz odnosi się do działań ich organów pomocniczych jakimi są właściwe komisje. Zasady poprawnej wykładni przepisów konstytucyjnych nie dają podstaw do utożsamienia zadań organu pomocniczego z uprawnieniami konstytucyjnego organu, na którego rzecz on działa. Dlatego wzorce zawarte w art. 10 ust. 2 i w art. 95 ust. 1 nie mogą stanowić odniesienia dla oceny zgodności z Konstytucją art. 9 ustawy”¹⁹.

Podobnie negatywne stanowisko wobec wyroku Trybunału Konstytucyjnego wyrazili w swojej głosie C. Mik i B. Pawłowski, którzy stanęli na stanowisku, że kompetencje wynikające z art. 9 ustawy kooperacyjnej są przejawem wykonywania funkcji kontrolnej, a nie – jak stwierdził Trybunał – ustawodawczej²⁰. Ich zdaniem Trybunał Konstytucyjny nie zwrócił uwagi na proces europeizacji poszczególnych kompetencji Sejmu i Senatu wynikający m.in. z art. 9 zaskarżonej ustawy²¹.

¹⁷ E. Łętowska, *Zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2005 r.*, sygn. akt K 24/04.

¹⁸ J. Niemcewicz, *Zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2005 r.*, sygn. akt K 24/04.

¹⁹ J. Cierniewski, *Zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2005 r.*, sygn. akt K 24/04.

²⁰ B. Pawłowski słusznie zwrócił uwagę, w innym opracowaniu, iż opinie wydawane w trybie art. 9 ustawy kooperacyjnej są przejawem realizacji funkcji kontrolnej Sejmu, określonej w art. 95 ust. 2 Konstytucji, a nie tylko funkcji ustawodawczej, pisząc, iż „mają one przynajmniej częściowo aspekt kontrolny”. Por. B. Pawłowski, *Kontrola wykonywana przez Sejm w stosunku do Rady Ministrów w sprawach związanych z członkostwem Polski i Unii Europejskiej*, *„Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych”* 1 2008, s. 70.

²¹ Por. C. Mik, B. Pawłowski, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2005 r.* (sygn. akt K 24/04), „Przegląd Sejmowy” 3 (68) 2005, s. 137-140. Przywołani Autorzy nie podzielili poglądu J. Szymanka (s. 141), który wskazywał, że kompetencje parlamentów narodowych związane z członkostwem państwa w Unii Europejskiej tworzą funkcję europejską, która posiada cechy funkcji ustawodawczej i kontrolnej. Por. J. Szymanek, *„Funkcja europejska” Sejmu i Senatu jako ustrojowy efekt członkostwa w Unii Europejskiej*, [w:] *Polska w Unii Europejskiej. XLVI Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, Wierzbna, 3-5 czerwca 2004 r., M. Kruk, J. Wawrzyniak (red.), Kraków 2005, s. 347. Na określenie nowej funkcji parlamentu jako funkcji europejskiej wskazywał także M. Dobrowolski, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2005 r.* (sygn. akt K 24/04), „Przegląd Sejmowy” 3 (68) 2005, s. 152. J. Barcz zwraca natomiast uwagę na wyodrębnienie się nowej funkcji parlamentu, jaką jest kontrola prawa wspólnotowego. J. Barcz, *Parlament narodowy w procesie decyzyjnym w sprawach integracyjnych. Zagadnienia wstępne*, [w:] *Polska w Unii Europejskiej. Rola parlamentu i regionów w krajowym procesie decyzyjnym w sprawach integracyjnych*, Opole 2003, s. 24.

Zdaniem M. Dobrowolskiego natomiast, Trybunał Konstytucyjny trafnie ocenił niekonstytucyjność przepisów ustawy kooperacyjnej. Glosator ten wskazał jednocześnie, iż takie stanowisko Trybunału pozwala na wyodrębnienie funkcji europejskiej parlamentu i powiązanie jej z postanowieniami art. 91 ust. 1 na podstawie którego Rzeczpospolita Polska przekazała organom Unii Europejskiej m.in. kompetencje organów władzy ustawodawczej w niektórych sprawach²².

W omawianym wyroku Trybunał Konstytucyjny podjął także niezwykle interesującą problematykę roli i udziału parlamentów narodowych w procesie stanowienia prawa unijnego. „Skoro regulacje przyjmowane przez organy Unii – zdaniem Trybunału – będą obowiązywały na obszarze Polski po części bezpośrednio, po części zaś po uchwaleniu przez polski parlament ustaw implementacyjnych, to wyrażanie przezeń opinii o projektach aktów prawnych Unii staje się istotną formą współuczestnictwa w tworzeniu prawa unijnego”²³. Dlatego też współpraca Sejmu i Senatu z rządem w zakresie działalności prawodawczej Unii Europejskiej jest w istocie wykonywaniem kompetencji władzy ustawodawczej. Należy odnotować, iż wiele dokumentów Unii Europejskiej różnej rangi niejako zachęca parlamenty krajowe do tzw. „aktywnego udziału w przedsięwzięciach”. Podkreśla się w nich także, że współudział parlamentów państw członkowskich w pracach w zakresie działań prawodawczych Unii należy do organizacji i praktyki konstytucyjnej każdego z nich²⁴.

Zapewnienie zgodności polskiego ustawodawstwa z unijnym (wspólnotowym) jako zadanie Sejmu i Senatu

Problematyka zgodności polskiego ustawodawstwa z unijnym obecna jest od dawna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego²⁵. Nakilkalata przed akcesją Polski do Unii Europejskiej, orzekając dnia 29 września 1997 roku o równouprawnieniu kobiety i mężczyzny²⁶ Trybunał stwierdził, że prawo Unii Europejskiej nie ma mocy

²² Por. M. Dobrowolski, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2005 r. (sygn. akt K 24/04)*, „Przegląd Sejmowy” 3 (68) 2005, s. 152.

²³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2005 r., sygn. akt K 24/04.

²⁴ Szerzej na ten temat pisał w 2003 roku np. J. Osiński, wskazując na trzy podstawowe dokumenty określające zaangażowanie parlamentów narodowych w procesy decyzyjne Unii Europejskiej. Należą do nich: dołączona do Traktatu z Maastricht Deklaracja nr 13 W sprawie roli parlamentów narodowych w Unii Europejskiej, Deklaracja nr 14 o Konferencji Parlamentów oraz Protokół w sprawie roli parlamentów narodowych w Unii Europejskiej. Por. J. Osiński, *Rola Sejmu i Senatu w procesie decyzyjnym w sprawach rozstrzyganych w instytucjach Unii Europejskiej*, [w:] *Ustrojowe aspekty członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, J. Barcz (red.), Warszawa 2003, s. 57-73.

²⁵ Na temat zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego wobec krajowego i skutku bezpośredniego w sferze wewnętrznej oraz implementacji prawa pierwotnego, rozporządzeń, dyrektyw i umów międzynarodowych pisał krótko A. Bałaban, *Zmiany uprawnień ustawodawczych Sejmu po wstąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 2647, Wrocław 2004, s. 79.

²⁶ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 września 1997 roku sygn. akt K 15/97, OTK ZU 1997/3-4/37 o niezgodności art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o służbie cywilnej (Dz. U. Nr 89, poz. 402) w zakresie, w jakim stwarza podstawę do rozwiązania stosunku pracy urzędnika służby cywilnej – kobiety, bez jej zgody, wcześniej niż rozwiązania stosunku pracy z urzędnikiem służby cywilnej – mężczyzną, jest niezgodny z art. 67 ust. 2 i art. 78 ust. 1 i 2 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz

wiążącej w Polsce. Słusznie jednak zauważył, iż postanowienia art. 68 i art. 69 Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi z drugiej²⁷ zobowiązują Polskę do podjęcia „wszelkich starań w celu zapewnienia zgodności jej przyszłego ustawodawstwa z ustawodawstwem Wspólnoty” i odnoszą to zobowiązanie m.in. do przepisów regulujących „ochronę pracownika w miejscu pracy”. Trybunał Konstytucyjny uważa, że pochodną zobowiązania do zapewnienia zgodności ustawodawstwa (ciążącego przede wszystkim na parlamencie i na rządzie) jest zobowiązanie do nadawania obowiązującemu ustawodawstwu takiego rozumienia, które służyć będzie możliwie najpełniejszemu zapewnieniu tej zgodności”²⁸.

Istotne znaczenie – ze względu na omawianą problematykę – posiada także stwierdzenie „że rozumienie w polskim porządku konstytucyjnym zasady równouprawnienia kobiet i mężczyzn musi nawiązywać do wiążących Polskę aktów prawa międzynarodowego”²⁹. Określając rolę organów władzy ustawodawczej i wykonawczej w procesie zapewniania zgodności ustawodawstwa Trybunał stwierdził, że istotną rolę tych organów państwa jest „zobowiązanie do nadawania obowiązującemu ustawodawstwu takiego rozumienia, które służyć będzie możliwie najpełniejszemu zapewnieniu tej zgodności”³⁰. Sformułowania te pozwalają na określenie roli organów władzy ustawodawczej i wykonawczej w sytuacji członkostwa Polski w Unii Europejskiej i braku przepisów rangi konstytucyjnej, określających rolę tych organów w zapewnianiu zgodności prawa polskiego z unijnym.

o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 84, poz. 426; zm.: z 1995 r. Nr 38, poz. 184, Nr 150, poz. 729; z 1996 r. Nr 106, poz. 488) przez to, że ustanowione w tym przepisie zróżnicowanie sytuacji prawnej kobiet i mężczyzn przybiera charakter dyskryminacji ze względu na płeć.

²⁷ Dz. U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38 ze zm.

²⁸ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 września 1997 r., sygn. akt K 15/97.

²⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 marca 2000 r., sygn. akt K 27/99, OTK ZU 2000/2/62. W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 23 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela (tekst jednolity z 1997 r. Dz. U. Nr 56, poz. 357; zm.: z 1998 r. Nr 106, poz. 668, Nr 162, poz. 1118) w zakresie, w jakim stwarza podstawę do rozwiązania – bez zgody zainteresowanej – stosunku pracy z nauczycielem mianowanym – kobietą wcześniej niż z nauczycielem mianowanym – mężczyzną jest niezgodny z art. 32 i art. 33 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że ustanowione w tym przepisie zróżnicowanie sytuacji prawnej kobiet i mężczyzn przybiera charakter dyskryminacji ze względu na płeć. W czasie orzekania przez Trybunał Konstytucyjny w kwestii równouprawnienia kobiety i mężczyzny podstawowe znaczenie dla sformułowania zasady równości kobiet i mężczyzn w Unii Europejskiej miał art. 141 Traktatu Rzymskiego, w brzmieniu ustalonym przez Traktat Amsterdamski, rozwinięty w kilku dyrektywach wspólnotowych, z których najważniejszą jest dyrektywa nr 207/1976 z 9 lutego 1976 roku w sprawie urzeczywistnienia zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia zawodowego i awansu zawodowego oraz w zakresie warunków pracy.

³⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 marca 2000 roku, sygn. akt K 27/99.

Sejm i Senat Rzeczypospolitej Polskiej a Parlament Europejski

Orzekając na temat zgodności ustawy z dnia 23 stycznia 2004 roku – Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego z art. 4 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Trybunał Konstytucyjny podjął m.in. problematykę podziału kompetencji między Sejmem i Senatem RP a Parlamentem Europejskim³¹.

Polski ustrojodawca skupił kompetencje prawodawcze w rękach Sejmu i Senatu przez co dał wyraz oparcia ustroju Rzeczypospolitej na poszanowaniu klasycznej zasady podziału i równoważenia władz oraz uznaniu, że władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, co znalazło potwierdzenie w art. 10 i 95 Konstytucji RP³². Członkostwo Polski w Unii Europejskiej, które wpłynęło na ograniczenie stanowienia prawa przez Sejm i Senat, zostało częściowo skompensowane przez organy o charakterze ponadnarodowym. Jak piszą C. Mik i B. Pawłowski specyfika Wspólnot Europejskich „znalazła wyraz m.in. w upoważnieniu Wspólnot do stanowienia prawa ponadnarodowego w zakresie ich kompetencji regulacyjnych, częściowo w zastępstwie parlamentów narodowych, częściowo zaś w sposób ograniczający swobodę ustawodawczą parlamentów narodowych”³³. Dlatego też Trybunał przypominał, że Parlament jest instytucją, która na podstawie Traktatu Akcesyjnego, realizuje uprawnienia prawnomaterialne, które zostały przekazane na rzecz Unii Europejskiej (Wspólnot)³⁴. Jednocześnie polski sąd konstytucyjny

³¹ W wyroku z dnia 31 maja 2004 r., sygn. akt K 15/04, OTK ZU 2004/5A/51 Trybunał orzekł, że art. 8 ustawy z dnia 23 stycznia 2004 roku – Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (Dz. U. Nr 25, poz. 219) w zakresie, w jakim przyznaje prawo wybierania posłów do Parlamentu Europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej obywatelom Unii Europejskiej niebędącym obywatelami polskimi oraz art. 9 powołanej ustawy, w zakresie, w jakim przyznaje prawo wybieralności do Parlamentu Europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej obywatelom Unii Europejskiej niebędącym obywatelami polskimi, nie są niezgodne z art. 4 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Ponadto Trybunał orzekł, że art. 174 ustawy Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego nie jest niezgodny z art. 4 ust. 1 Konstytucji.

³² J. Repel słusznie napisał, że „W państwach, które przyjęły parlamentarny system rządów, do tradycyjnych funkcji parlamentu zalicza się funkcję ustawodawczą oraz funkcję kontroli nad działalnością rządu. Treść art. 95 odzwierciedla ten tradycyjny podział głównych kierunków aktywności parlamentu. Ustęp 1 wskazuje na funkcję ustawodawczą, którą realizuje zarówno Sejm jak i Senat. Sformułowania tego ustępu nawiązują do wyrażonej wcześniej w art. 10 zasady podziału władzy. W ramach tego podziału władzę ustawodawczą w RP sprawują Sejm i Senat. Sprawowanie kontroli nad Radą Ministrów zgodnie z ust. 2 należy już wyłącznie do Sejmu. Motywy takiego zróżnicowania zakresu działania Sejmu i Senatu tkwią najogólniej w przyjętym w Polsce zarówno w okresie II Rzeczypospolitej, jak i po reaktywowaniu Senatu w 1989 roku, takim modelu dwuizbowości parlamentu, w którym rola Senatu sprowadza się w zasadzie do udziału w procesie ustawodawczym”. J. Repel, *Art. 95, [w:] Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, (red.) J. Boć, Wrocław 1998, s. 170.

³³ C. Mik, B. Pawłowski, *Glosa...*, s. 135.

³⁴ Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 31 maja 2004 r. przypomniał, że kompetencje Parlamentu Europejskiego kształtowały się w długim procesie, który rozpoczął się w 1986 roku od przyjęcia Jednolitego Aktu Europejskiego, poprzez Traktat o Unii Europejskiej z 1992 roku, Traktat Amsterdamski z 1997 roku aż do Traktatu Nicejskiego z 2001 roku. Jednocześnie Trybunał zaznaczył, że każdy z tych Traktatów zwiększył uprawnienia Parlamentu, szczególnie odnoszące się do funkcji prawodawczej. Należy nadmienić, iż Parlament Europejski jest instytucją wyposażoną w kompetencje kontrolne, doradcze i prawodawcze. W zakresie prawodawstwa Parlament – jako jedna z trzech instytucji wyposażonych w kompetencje prawodawcze – współdecyduje o większości z wydawanych aktów prawnych oraz w procedurze uchwalania budżetu. Ponadto stanowi on forum dyskusji i wymiany poglądów.

zauważył, że „Nieuczyniono jednak Parlamentu Europejskiego najwyższym organem ustawodawczym Unii korzystającym z domniemania kompetencji prawodawczej na obszarze Unii. Pewne rozstrzygnięcia Parlamentu Europejskiego, mogące nieść ze sobą skutki o charakterze władczym na terytorium poszczególnych państw członkowskich, nie mają swego źródła w przepisach konstytucyjnych dotyczących umocowania organów władzy publicznej, lecz w przepisach dotyczących prawomocności przeniesienia funkcji władczych z kompetencji państw na Unię Europejską”³⁵.

Przywołując stanowisko wyrażone przez przedstawicieli doktryny Trybunał przypominał, że podstawową funkcją Parlamentu Europejskiego jest działalność prawotwórcza. Niemniej jednak, nie jest to uprawnienie zwierzchnie, które byłoby tożsame z uprawnieniami władzy ustawodawczej, charakteryzującymi parlamenty narodowe. Rola prawotwórcza Parlamentu Europejskiego jest raczej ograniczona i wyraża się w formie konsultacji, uzgadniania, kooperacji lub współdecydowania, a zależy od jednej z czterech procedur, wyróżnianych ze względu na rolę Parlamentu w procesie stanowienia prawa³⁶. W ramach kompetencji prawodawczych, Parlament Europejski wydaje także samodzielnie akty prawne, które nie mają charakteru wiążącego, takie jak zalecenia, deklaracje, rezolucje. Posiada również uprawnienie do wezwania Komisji Europejskiej do wykonania prawa inicjatywy.

Dwie pozostałe kompetencje zasadnicze Parlamentu Europejskiego to uchwalanie budżetu oraz kontrola nad Komisją i pozostającą pod jej kierownictwem administracją. Projekt budżetu jest opracowywany i przedkładany przez Komisję Europejską, Parlament może jednak projekt w całości odrzucić, wtedy procedura budżetowa musi zacząć się od początku. Trzeba jednak zaznaczyć, iż Parlament ma decydujący głos, jeśli chodzi o wydatki nieobligatoryjne, np. na politykę socjalną i regionalną, pomoc humanitarną czy ochronę środowiska. Na pojęcie funkcji kontrolnej Parlamentu Europejskiego składa się natomiast kontrola polityczna nad działaniami Komisji Europejskiej, wyrażająca się w możliwości uchwalenia wotum nieufności większością 2/3 oddanych głosów. Parlament uczestniczy w procesie powoływania Komisji, co przejawia się w wyrażeniu zgody na nominację Przewodniczącego KE oraz zatwierdzaniu całego jej składu. Parlament prowadzi także kontrolę bieżącą działalności organów Wspólnot³⁷. Parlament Europejski mianuje Rzecznika Praw Obywatelskich, który przyjmuje skargi dotyczące niewłaściwego administrowania przez instytucje lub organy wspólnotowe oraz

³⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 maja 2004 r., sygn. akt K 15/04.

³⁶ Uprawnienia Parlamentu Europejskiego w zakresie prawodawstwa zależą od procedury, na podstawie której jest przyjmowany dany akt prawny. Wyróżnia się cztery procedury: konsultacji obligatoryjnych, współpracy, współdecydowania i wyrażania zgody.

³⁷ W tym zakresie Parlament Europejski może kierować do KE pisemne lub ustne zapytania, na które Komisja zobowiązana jest udzielić odpowiedzi, udziela (lub nie) KE absolutorium z wykonania budżetu, KE przedkłada Parlamentowi sprawozdania roczne i szczegółowe sprawozdania dotyczące konkretnych dziedzin współpracy, może kierować zapytania do Rady UE. Rada Europejska jest zobowiązana do przedkładania Parlamentowi rocznych sprawozdań o postępach dokonanych przez Unię i sprawozdań z każdego posiedzenia.

rozpatruje indywidualne i zbiorowe petycje obywateli Unii Europejskiej oraz osób mających miejsce zamieszkania lub stałą siedzibę w jednym z państw członkowskich.

Ta ogólna charakterystyka pozwala stwierdzić, iż Parlament Europejski jest jedynie jedną z trzech instytucji mających kompetencje prawodawcze we Wspólnotach, instytucją, która posiada także inne kompetencje, niezwiązane bezpośrednio ze stanowieniem prawa.

Wskazując na kolejną różnicę między parlamentami krajowymi – w tym oczywiście Sejmem i Senatem RP – a Parlamentem Europejskim Trybunał zajął się problematyką reprezentacji. Parlament Europejski nie działa z umocowania i w imieniu jednego i jednolitego suwerena. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego występujące w art. 4 Ordynacji wyborczej do Parlamentu Europejskiego sformułowanie „Posłowie do Parlamentu Europejskiego są przedstawicielami Narodów państw Unii Europejskiej” należy rozumieć w ten sposób, iż „Ordynacja nie traktuje elektoratu Parlamentu Europejskiego jako homogenicznej społeczności europejskiej, lecz jako społeczność, na którą składają się Narody państw członków Unii. Nie oznacza to jednak dopuszczalności realizowania praw wyborczych do Parlamentu w sposób ekskluzywny, w ramach tej wspólnoty narodowej, z którą wiąże człowieka więź obywatelstwa narodowego³⁸. Tymczasem, w odniesieniu do wyborów parlamentarnych w Polsce, zasada suwerenności narodu, wyrażona w art. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej „formuluje zasadę zwierzchnictwa Narodu, której treścią jest uznanie woli Narodu jako jedyne go źródła władzy i sposobu legitymizowania sprawowania władzy. Oznacza ona, że źródłem władzy w Rzeczypospolitej Polskiej nie może być jednostka, grupa społeczna ani organizacja”³⁹.

Istotne znaczenie dla określenia relacji między organami władzy ustawodawczej w Rzeczypospolitej Polskiej a Parlamentem Europejskim ma także stwierdzenie, iż obowiązywanie procedury wyborczej do Parlamentu Europejskiego nie wpływa na sposób powoływania ani działania konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej. Wybory do Parlamentu Europejskiego nie są procedurą wyborczą w ramach której realizowane by było wykonywanie władzy zwierzchniej przez suwerena, są natomiast – zgodnie z wolą wyrażoną przez suwerena w tzw. referendum akcesyjnym – przejawem i potwierdzeniem członkostwa Polski w Unii Europejskiej⁴⁰.

³⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 maja 2004 r., sygn. akt K 15/04.

³⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 maja 2004 r., sygn. akt K 15/04.

⁴⁰ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 maja 2004 r., sygn. akt K 15/04. Nie oznacza to jednak braku współpracy między polskimi członkami w Parlamencie Europejskim a Sejmem i Radą Ministrów. Co więcej, wskazuje się na tzw. otwarcie komisji parlamentów narodowych na członków Parlamentu Europejskiego. Na ten temat pisze m.in. J. Barcz, *Wyzwania stojące przed Sejmem Rzeczypospolitej Polskiej w związku z członkostwem Polski w Unii Europejskiej*, „Przegląd Sejmowy”, 2 (61) 2004, s. 72-73.

Zagadnienia syntetyzujące

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące organów władzy ustawodawczej Rzeczypospolitej Polskiej w sytuacji członkostwa Polski w Unii Europejskiej pozwala na stwierdzenie, iż polski sąd konstytucyjny zdefiniował na nowo funkcję ustawodawczą Sejmu i Senatu, wychodząc naprzeciw potrzebom rozwoju Unii Europejskiej, skoro stwierdził, że wymusza ono „nowe podejście do zagadnień i instytucji prawnych, które zostały w toku wieloletniej (a niekiedy wielowiekowej) tradycji ukształtowane, wzbogacone orzecznictwem i doktryną, które wreszcie zakorzeniły się w świadomości prawników”⁴¹. Zgodnie z tą koncepcją Trybunał uznał poszerzenie funkcji ustawodawczej Sejmu i Senatu RP o możliwość wpływania „na treść zajmowanego na forum Rady Unii Europejskiej stanowiska Polski w kwestiach unijnych aktów prawnych”⁴² i określił funkcję kontrolną, która jego zdaniem polega na „możliwości pozyskiwania wiedzy o stanie faktycznym oraz dokonywania oceny podjętych działań”⁴³. Pozwoliło to Trybunałowi orzec, w wyroku z dnia 12 stycznia 2005 r., że pozbawienie Senatu na mocy art. 9 ustawy kooperacyjnej możliwość zabierania stanowiska stanowi naruszenie Konstytucji. Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego w tej kwestii nie spotkało się jednak z powszechną akceptacją nie tylko przedstawicieli doktryny, ale także – co istotniejsze – sędziów Trybunału, którzy zgłosili trzy zdania odrębne.

Wypowiadając się na temat zapewnienia zgodności polskiego ustawodawstwa z unijnym (wspólnotowym) Trybunał potwierdził, że umowy międzynarodowe zobowiązują Polskę do podjęcia „wszelkich starań w celu zapewnienia zgodności jej przyszłego ustawodawstwa z ustawodawstwem Wspólnoty”⁴⁴, co jest przede wszystkim zadaniem Sejmu i Senatu jako organów władzy ustawodawczej w państwie.

Podjmując problematykę relacji między krajowymi organami władzy ustawodawczej a Parlamentem Europejskim Trybunał Konstytucyjny wskazał na zakres kompetencji Parlamentu Europejskiego, który nie pokrywa się z kompetencjami Sejmu i Senatu oraz na problematykę reprezentacji w kontekście sformułowanej w art. 4 Konstytucji RP zasady suwerenności narodu. Trybunał potwierdził także, że obowiązywanie procedury wyborczej do Parlamentu Europejskiego nie wpływa na sposób powoływania ani działania konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej⁴⁵.

Pomimo potwierdzenia nowej sytuacji krajowych organów władzy ustawodawczej, Trybunał nie zdecydował się na wyodrębnienie i określenie nowej funkcji parlamentu jako funkcji europejskiej, nie posłużył się także pojęciem europeizacji dotychczasowych funkcji organów Sejmu i Senatu. Nie oznacza to jednak, że

⁴¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2005 r., sygn. akt 24/04.

⁴² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2005 r., sygn. akt 24/04.

⁴³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2005 r., sygn. akt 24/04.

⁴⁴ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 września 1997 r., sygn. akt K 15/97.

⁴⁵ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 maja 2004 r., sygn. akt K 15/04.

polski sąd konstytucyjny nie ma świadomości, iż „znacząca część obowiązującego w Polsce prawa będzie stanowiona przez instytucje europejskie, co w praktyce oznacza istotne zmniejszenie wpływu parlamentu narodowego na kształt krajowego systemu prawnego”⁴⁶. Wręcz przeciwnie, zaprezentowane i omówione wyroki Trybunału Konstytucyjnego świadczą o świadomości „nowych warunków tworzenia prawa”⁴⁷. Warunki te charakteryzuje z jednej strony ograniczenie roli ustawodawstwa krajowego, z drugiej natomiast wpływ Sejmu i Senatu na treść prawa obowiązującego w Unii Europejskiej oraz wzmacnianie wiarygodności i mandatu demokratycznego organów unijnych stanowiących prawo⁴⁸.

Paweł Sobczyk

Autor, dr Paweł Sobczyk, jest adiunktem na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

⁴⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2005 r., sygn. akt K 24/04.

⁴⁷ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2005 r., sygn. akt 24/04.

⁴⁸ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2005 r., sygn. akt K 24/04, OTK ZU 2005/1A/3. W wyroku tym Trybunał orzekł, że art. 9 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii w zakresie, w jakim pomija obowiązek zasięgnięcia opinii organu właściwego na podstawie regulaminu Senatu, jest niezgodny z art. 10 ust. 2 i art. 95 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.



WSZECHNICA POLSKA

SZKOŁA WYŻSZA
TOWARZYSTWA WIEDZY POWSZECHNEJ W WARSZAWIE

W 2010 r. decyzją Komisji Europejskiej Wszechnica Polska Szkoła Wyższa Towarzystwa Wiedzy Powszechnej w Warszawie otrzymała Kartę Uczelni ERASMUSA (*Erasmus University Charter*), co umożliwia Uczelni uczestniczenie w programie ERASMUS i ubieganie się o fundusze na przewidziane w nim działania.

W bieżącym roku akademickim 2010/2011 Wszechnica Polska obok sektorowego programu COMENIUS – praktyki dla studentów ze specjalnością nauczycielską, realizować będzie program ERASMUS w zakresie SMP (*Student Mobility-Placements*), a w następnej kolejności SMS (*Student Mobility-Studies*) – wymiana studentów z uczelniami partnerskimi dla odbycia części studiów.

Kolejnymi etapami wdrażania programu ERASMUS będzie STA (*Staff Teaching Assignments*) – wymiana nauczycieli w celu prowadzenia zajęć w uczelni partnerskiej.

Te i inne ważne informacje na naszej stronie internetowej:

www.wszechnicapolska.edu.pl

Lesław Grzonka

Wpływ członkostwa w UE na polskie prawo pracy

Członkostwo Polski w Unii Europejskiej wywarło duży wpływ na polskie prawo pracy. Zgodnie z zasadą prymatu prawa wspólnotowego wszystkie uregulowania krajowe musiały zostać dostosowane do prawa wspólnotowego.

Prawo unijne wywiera wpływ na wewnętrzne na kilka sposobów. Przede wszystkim wszelkie regulacje krajowe muszą realizować wymogi wskazane w dyrektywach. Stanowią one czynnik harmonizacji prawa.

Po drugie, część kwestii jest normowana przez rozporządzenia, które stają się częścią prawa krajowego bez obowiązku implementacji. Po trzecie, orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości stanowi wskazówkę interpretacyjną dla polskich podmiotów stosujących prawo.

Można wskazać kilka zakresów przedmiotowych, które są regulowane przez Unię Europejską. Przedstawienie dorobku prawnego Wspólnot w zakresie prawa pracy przekracza ramy niniejszej pracy, skoncentruję się więc na kilku wybranych zagadnieniach tak pod względem przedmiotu regulacji, jak również pod względem źródła wpływu (dyrektywy, rozporządzenia, wyroki ETS).

Podstawowym źródłem europejskiego prawa pracy są dyrektywy, które nakładają na państwa członkowskie implementacji określonych regulacji¹. Wśród kwestii, których dotyczą, można wskazać kilka kluczowych – wymienionych poniżej.

I. Zasady zatrudniania pracowników

Podstawowe uregulowania są w tej materii ujęte w Dyrektywie 91/533 z 14.10. 1991 r. w sprawie obowiązku pracodawcy dotyczącego informowania pracowników o warunkach stosowanych do umowy lub stosunku pracy. Zgodnie z nią, pracodawca ma obowiązek przekazania pracownikowi podstawowych informacji o zatrudnieniu. Zaliczono do nich:

- oznaczenie stron stosunku pracy,
- oznaczenie miejsca wykonywania pracy,
- oznaczenie:
 - a) stanowiska czy też charakteru pracy
 - b) zakresu czynności lub
 - c) opisu rodzaju umówionej pracy,
- datę wejścia w życie umowy o pracę lub nawiązania stosunku pracy,
- w przypadku umów o pracę o charakterze czasowym – przewidywany okres trwania pracy,

¹ Por. L. Florek, *Europejskie prawo pracy w polskiej perspektywie*, Warszawa 1993, s. 35

- wymiar urlopu wypoczynkowego (wystarczy odesłanie do odpowiednich przepisów),
- okres wypowiedzenia umowy o pracę (wystarczy odesłanie do odpowiednich przepisów),
- początkowe wynagrodzenie podstawowe pracownika, inne elementy składowe wynagrodzenia i częstotliwość wypłaty wynagrodzeń (wystarczy odesłanie do odpowiednich przepisów),
- długość dnia lub tygodnia pracy (wystarczy odesłanie do odpowiednich przepisów),
- tam, gdzie jest to właściwe – informacje o układach zbiorowych pracy obowiązujących u pracodawcy,
- zmiana warunków pracy powinna być przekazana pracownikowi w formie pisemnej w najkrótszym możliwym terminie, nie później niż w ciągu miesiąca od dnia wejścia w życie tych zmian (wyłączone zostały zmiany wynikające z modyfikacji przepisów)².

Regulacje dyrektywy zostały implementowane ustawą z 24 sierpnia 2001 r. (Dz. U. Nr 128, poz. 1405) o zmianie ustawy Kodeks pracy.

W zakresie warunków zatrudnienia należy także wskazać bardzo istotną dla bezpieczeństwa prawnego pracowników dyrektywę 2001/23 z 12 marca 2001 r. w sprawie dostosowania praw państw członkowskich dotyczących ochrony pracowników w przypadku transferu przedsiębiorstw lub ich części. Zgodnie z jej przepisami pracownik w przypadku transferu (zbycia, zamiany, spadkobrania) zakładu pracy lub jego części pozostaje w stosunku pracy³. Oznacza to, że zmiana podmiotowa po stronie pracodawcy nie wpływa na zatrudnienie⁴. Należy jednak wskazać elementy, które nie zostały do dzisiaj implementowane. Po pierwsze, chodzi o zakaz wypowiedzania umów o pracę w przypadku transferu. W obecnym stanie prawnym pracodawca, który wraz z zakładem pracy przejął określoną grupę pracowników może wypowiedzieć im umowy o pracę na zasadach ogólnych. Dyrektywa wymaga zaś pewnych ograniczeń⁵. Po drugie, zakres informacji, jakie pracodawcy (stary i nowy) mają obowiązek przekazać pracownikom w związku z transferem, jest w polskim prawie węższy niż w dyrektywie. Może to rodzić po stronie pracowników roszczenia odszkodowawcze. Co do zasady dyrektywa została jednak implementowana.

Trzecia kwestia w omawianej materii dotyczy bezpieczeństwa pracowników zatrudnionych na czas określony. Reguluje ją dyrektywa 99/70 z 28 czerwca 1999 r., dotycząca Porozumienia Ramowego w sprawie pracowników zatrudnionych na czas określony.

² Por. R. Birk, *Europejskie prawo pracy – stan i tendencje rozwojowe* [w:] *Europejskie prawo pracy i prawo socjalne a prawo polskie*, H. Szurgacz [red.], Wrocław 1998, s. 11

³ Por. T. Nycz, *Kontrowersyjne prawo do odpłaty na tle art. 23¹ §4 KP* [w:] *Monitor Prawa Pracy*, nr 9/08, s. 456

⁴ Por. G. Orłowski, *Ochrona pracowników przy transferze części zakładu pracy na nowego pracodawcę* [w:] *Monitor Prawa Pracy*, nr 3/08, s. 117

⁵ Por. wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 27.11.2008 r., C-396/01

Kraje członkowskie powinny wprowadzić jedną z form ograniczania dopuszczalności zatrudniania na czas określony:

- wprowadzenie obiektywnych przesłanek ponownego zawierania umów okresowych między tymi samymi stronami,
- wprowadzenie maksymalnej liczby następujących po sobie umów na czas określony,
- wprowadzenie maksymalnej długości zawieranych po sobie umów na czas określony.

Polska wybrała drugie rozwiązanie i aktualnie dopuszczalne jest zawarcie tylko dwóch następujących po sobie umów na czas określony.

2. Czas pracy

W tym zakresie można wskazać kilka istotnych uregulowań. Kwestia ta jest ujęta w dwóch dyrektywach: 93/104 z 23 listopada 1993 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy, oraz 2000/34 z 22 czerwca 2000 r.

W dyrektywach tych wskazano na konieczność wprowadzenia dobowego i tygodniowego okresu odpoczynku, uregulowania pracy zmianowej i w porze nocnej⁶. Na tej podstawie wprowadzono do polskiego Kodeksu pracy wymagane przepisy, choć kwestią problematyczną jest wciąż definicja pracy zmianowej. Zgodnie z polskim prawem do uznania pracy za zmianową wystarczy, żeby pracownicy mieli różne godziny rozpoczęcia pracy. Unia wymaga, aby występowała faktyczna zmiana na określonym stanowisku pracy. Sytuacja ta sprawia, że wprowadzenie systemu zmianowego jest w naszym kraju dość proste, wydaje się natomiast, że może rodzić po stronie polskiego rządu odpowiedzialność odszkodowawczą.

Dyrektywa 97/81 z dnia 15 grudnia 1997 r. dotycząca Porozumienia Ramowego o pracy w niepełnym wymiarze czasu pracy wprowadziła zakaz dyskryminacji pracowników ze względu na zatrudnienie w niepełnym czasie pracy. Pracownicy mają mieć możliwość składania wniosków (które pracodawca powinien w miarę możliwości uwzględnić) o zmianę czasu pracy z pełnego na niepełny lub odwrotnie. Pracodawca powinien również organizować pracę w sposób umożliwiający zatrudnienie na każdym stanowisku w pełnym bądź niepełnym wymiarze czasu.

Unijne prawo wymaga również wprowadzenia prawa do nieprzerwanego urlopu macierzyńskiego w wymiarze 14 tygodni. Uregulowanie to było i jest realizowane przez polskie prawo.

3. Zakaz dyskryminacji ze względu na płeć

Kluczową regulacją w tej materii jest Dyrektywa 76/207 z dnia 9 lutego 1976 r. znolizowana na mocy dyrektywy 2002/73 z 23 września 2002 r. dotycząca wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w kwestiach dostępu do zatrudnienia, szkolenia zawodowego i awansowania oraz

⁶ Por. M. Rycak, *Prawne uwarunkowania elastycznego czasu pracy w Polsce – propozycje zmian* [w:] *Monitor Prawa Pracy*, nr 1/08, s. 16

warunków pracy⁷. Wprowadzono w niej trzy podstawowe obowiązki państw członkowskich:

- wprowadzenia zakazu jakichkolwiek form dyskryminacji zarówno w ustawodawstwie krajowym, jak i w praktyce administracyjnej,
- zastosowania niezbędnych mechanizmów ustawowych, zapewniających przestrzeganie tej zasady w układach zbiorowych oraz w indywidualnych umowach o pracę,
- możliwość odwołania się do niezależnego sądu w przypadku naruszenia zakazu dyskryminacji.

Dodatkowo wprowadzono regulacje zakazujące molestowania seksualnego.

Dodatkowo Dyrektywa 97/80 z 15 grudnia 1997 r. w sprawie ciężaru dowodu w przypadkach dyskryminacji ze względu na płeć wprowadziła uregulowanie przełamujące rzymską zasadę, że ciężar dowodu należy do powoda. W sprawach o dyskryminację ze względu na płeć w tym o molestowanie seksualne obowiązek udowodnienia niewinności należy bowiem do pozwanego.

3. Zakaz dyskryminacji z innych względów niż płeć

Podstawową niejako regulacją jest Dyrektywa Nr 2000/43 z 29 czerwca 2000 r. w sprawie wdrożenia zasady równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne. Zgodnie z nią zakazana jest:

- dyskryminacja bezpośrednia (gdy ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, dana osoba traktowana jest mniej korzystnie niż inna osoba znajdująca się lub mogąca się znaleźć w porównywalnej sytuacji),
- dyskryminacja pośrednia (gdy pozornie neutralne postanowienie, kryterium lub praktyka przyczynia się do stworzenia szczególnie niekorzystnej sytuacji osób o danym pochodzeniu rasowym lub etnicznym w porównaniu z innymi osobami, chyba że to postanowienie, kryterium lub praktyka znajduje obiektywne uzasadnienie w postaci udowodnionego celu, a środki osiągnięcia tego celu są odpowiednie i konieczne. Pod pojęciem dyskryminacji uznaje się również molestowanie).

Wskazano również obszary dyskryminacji, są to:

- warunki dostępu do zatrudnienia lub prowadzenia działalności na własny rachunek,
- zasad awansowania,
- dostęp do poradnictwa zawodowego, szkolenia zawodowego, doskonalenia zawodowego oraz przekwalifikowywania,
- zasady zatrudnienia, w tym warunków rozwiązywania stosunków pracy i wynagradzania,
- członkostwo w organizacjach pracodawców i pracowników, w tym korzyści ze strony tych organizacji,

⁷ Por. K. Walczak, *Szczególna ochrona czy bezwzględna równość? – dylematy związane z dopuszczeniem kobiet do prac tradycyjnie uznanych za męskie* [w:] *Monitor Prawa Pracy*, nr 4/08, s. 177

- ochrona socjalna, z uwzględnieniem ubezpieczenia społecznego oraz ochrony zdrowotnej,
- świadczenia socjalnych,
- dostęp do edukacji.

Z kolei Dyrektywa Nr 2000/78 z 27 listopada 2000 r. w sprawie ustanowienia ogólnych ram równego traktowania przy zatrudnieniu i wykonywaniu zawodu wprowadziła obowiązek wprowadzenia odpowiednich procedur sądowych lub pozasądowych dających osobom poszkodowanym możliwość skutecznego dochodzenia swoich roszczeń⁸

.5. Uprawnienia opiekunów dzieci

Dyrektywa 96/34, dotycząca Porozumienia Ramowego o urlopie wychowawczym zapewnia pracującym mężczyznom i kobietom indywidualne prawo do rodzicielskiego urlopu wychowawczego z tytułu urodzenia lub adopcji dziecka w celu umożliwienia im opieki nad tym dzieckiem, w wymiarze co najmniej 3 miesięcy, przysługującego do chwili osiągnięcia przez dziecko wieku określonego przez państwo członkowskie, mieszczącego się w przedziale od urodzenia do 8 lat.

Pracownik nie może się zrzec tego prawa.

6. Uprawnienia pracowników młodocianych

Zagadnienia z tego zakresu są normowane w Dyrektywie 94/33 z dnia 22 lipca 1994 r. dotyczącej ochrony młodocianych w pracy. Zgodnie z nią minimalny wiek dopuszczenia do pracy to wiek zakończenia obowiązkowej nauki szkolnej, nie niższy jednak niż 15 lat.

Nie dotyczy to jednak:

a) dzieci podlegających obowiązkowi szkolnemu w działalności kulturalnej, artystycznej, sportowej lub reklamowej, o ile nie szkodzi to ich zdrowiu, bezpieczeństwu i nie utrudnia częszczania do szkoły,

b) dzieci podlegających obowiązkowi szkolnemu w wieku co najmniej 14 lat, pracujących w systemie łączącym pracę i kształcenie lub w systemie odbywania stażu w przedsiębiorstwie, pod warunkiem, że praca taka jest wykonywana zgodnie z warunkami ustalonymi przez właściwe władze,

c) dzieci, podlegających obowiązkowi szkolnemu w wieku co najmniej 14 lat wykonujących pracę lekką inną niż wskazana w punkcie a.

Czas pracy pracowników młodocianych podlegających obowiązkowi szkolnemu został ograniczony i może wynosić:

a). do 8 godzin dziennie i 40 tygodniowo w przypadku pracy wykonywanej w systemie łączącym pracę z wykształceniem lub w systemie odbywania stażu w przedsiębiorstwie,

b). do 2 godzin w dniu nauki i 12 godzin tygodniowo w przypadku pracy wykonywanej w czasie roku szkolnego poza godzinami przeznaczonymi na naukę

⁸ Por. wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 11 października 2007 r., C-460/06 Paquay

w szkole (dzienny czas pracy nie może przekroczyć 7 godzin lub 8 w przypadku młodocianych powyżej 15 lat),

c). do 7 godzin dziennie i 35 godzin tygodniowo w przypadku pracy wykonywanej w okresie co najmniej tygodnia, kiedy nie ma zajęć szkolnych.

d). do 7 godzin dziennie i 35 tygodniowo w przypadku pracy lekkiej, wykonywanej przez pracowników młodocianych podlegających obowiązkowi szkolnemu, którzy zgodnie z ustawodawstwem krajowym, nie podlegają pełnemu obowiązkowi szkolnemu.

Czas nauki szkolnej jest liczony jako czas pracy. W przypadku zatrudnienia pracownika młodocianego u kilku pracodawców, czas pracy podlega kumulacji.

Wprowadzono także uregulowania dotyczące pracy młodocianych w porze nocnej. Młodociani podlegający obowiązkowi szkolnemu nie mogą pracować między godzinami 20.00 a 6.00, zaś młodociani niepodlegający takiemu obowiązkowi między 22.00 a 6.00 lub między 23.00 a 7.00.

Dyrektywa wprowadziła również obowiązki w zakresie:

- wyposażenia i zaprojektowania miejsca pracy i stanowiska pracy,
- charakteru, stopnia i okresu narażenia na czynniki fizyczne, biologiczne i chemiczne,
- formy, zakresu i korzystania z wyposażenia pracy,
- procesów pracy i organizacji pracy,
- poziomu szkolenia.

Unijne regulacje w zakresie prawa pracy są wprowadzane również rozporządzeniami, stanowią więc część prawa państw członkowskich niezależnie od ich wprowadzenia do własnych porządków prawnych. Można wymienić kilka kluczowych rozporządzeń.

Rozporządzenie Rady (EWG) Nr 1612/68 z 15 października 1968 r. o swobodzie przemieszczania się pracowników na obszarze Wspólnoty. Zgodnie z nim prawo do swobodnego przemieszczania się pracowników ma charakter podstawowy i niezbywalny. Żadne państwo nie może arbitralnie tego prawa ograniczać, z wyjątkiem kilku zastrzeżeń dotyczących np. dostępu do służby publicznej czy bezpieczeństwa narodowego.

Rozporządzenie Rady (EWG) Nr 1251/70 z 29 czerwca 1968 r. o prawie pracowników do pozostania na terytorium państwa członkowskiego po zakończeniu zatrudnienia w tym państwie określa z kolei, że nawet po zakończeniu zatrudnienia pracownik ma prawo pozostać w państwie, w którym pracował. Prawo do pozostania na terytorium danego państwa członkowskiego ma pracownik, który w momencie zakończenia pracy osiągnął wiek emerytalny, zgodnie z ustawodawstwem tego państwa i pracował na jego terytorium przez co najmniej ostatnie 12 miesięcy oraz mieszkał tam w sposób stały od ponad trzech lat. Prawo do pozostania przysługuje także pracownikowi, który mieszkając na danym terytorium od ponad 2 lat, przestaje wykonywać działalność zarobkową wskutek trwałej niezdolności do pracy. Członkowie rodziny pracownika, którzy mieszkają

wraz z nim na terytorium danego państwa członkowskiego mają stałe prawo pozostania tam, jeżeli pracownik ten zdobył prawo do stałego pozostania⁹.

Można wskazać także na wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości na polskie prawo pracy. Pomimo, iż wyroki nie mają charakteru prawa powszechnie obowiązującego, przyjęło się, że wykładnia ETS ma charakter wiążący, więc regulacje wewnętrzne niezgodne z nimi są uznawane za niezgodne z prawem UE¹⁰.

W celu zobrazowania wkładu ETS należy przytoczyć kilka ważniejszych orzeczeń.

1. Wyrok ETS 1986-07-03, C 66/85 – Deborah Lawrie-Blum v. Land Baden Württemberg, w którym Trybunał zdefiniował pojęcie pracownika. Zgodnie z tym orzeczeniem pojęcie „pracownik” zawarte w art. 48 [39] TWE ma znaczenie wspólnotowe. Należy je definiować biorąc pod uwagę obiektywne kryteria, które wskazują na istnienie stosunku pracy na podstawie praw i obowiązków zainteresowanej osoby. Zasadniczą cechą stosunku pracy jest wykonywanie określonych czynności o pewnej wartości ekonomicznej, dla i pod kierownictwem innej osoby w zamian za wynagrodzenie¹¹. Sfera, w jakiej są one wykonywane, oraz rodzaj stosunku prawnego łączącego pracodawcę i pracownika, są nieistotne z punktu widzenia zastosowania art. 48 [39] TWE. Zatem pracownikiem w rozumieniu art. 48 [39] ust. 1 TWE jest nauczyciel stażysta, który pod kierunkiem i nadzorem władz szkolnych odbywa kurs przygotowujący do wykonywania zawodu nauczyciela, w trakcie którego prowadzi zajęcia lekcyjne, otrzymując w zamian wynagrodzenie, bez względu na charakter prawny stosunku pracy.
2. Wyrok ETS 1974-02-12, C 152/73 – Giovanni Maria Sotgiu v. Deutsche Bundespost. Art. 48 ust. 4 [39] TWE pozwala państwom członkowskim ograniczyć dostęp obywateli innych państw członkowskich do określonych stanowisk w administracji publicznej. Przepis ten nie może usprawiedliwiać dyskryminujących środków w zakresie dotyczącym wynagrodzenia lub innych warunków zatrudnienia, podejmowanych wobec pracowników przyjętych do pracy w administracji publicznej. Charakter prawny stosunku łączącego pracownika i zatrudniający go organ administracji jest bez znaczenia.
3. Wyrok ETS 139/85 w sprawie Kmpf v. Staatssecretaris van Justitie ECR I 74. Jeżeli ktoś jest zatrudniony na pół etatu, to korzysta z ochrony, jaką daje art. 39 TWE. Nie wolno dyskryminować ze względu na obywatelstwo ani wydaląc kogoś z kraju, jeśli jest zatrudniony na takich warunkach.

⁹ Por. wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 11 grudnia 2007 r., C-291/05

¹⁰ Por. L. Florek, *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawach dotyczących stosunku pracy* [w:] *Europejskie prawo pracy i prawo socjalne a prawo polskie*, H. Szurgacz [red.], Wrocław 1998, s. 39

¹¹ Por. również wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 23.03.2004 r., C-138/02 Collins

Reasumując należy podkreślić, że w zakresie prawa pracy członkostwo Polski w Unii Europejskiej wywarło ogromny wpływ na polskie prawodawstwo. Zarówno środek harmonizacji prawa, jakim są dyrektywy, jak również rozporządzenia ukształtowały w dużym stopniu polski system prawa pracy. Istotny jest także wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dokonującego wykładni prawa wspólnotowego. Interpretacja ta stanowi wciąż aktywny element dostosowywania krajowych systemów prawnych do standardów unijnych.

Europejskie prawo pracy niezmiennie od wielu lat ewoluuje. Swoboda przepływu pracowników wymusza ciągle postępującą harmonizację prawa. Wydaje się zatem, że Unia systematycznie zmierza w kierunku stworzenia wspólnego kanonu prawa pracy pozwalającego krajom członkowskim na pewne odstępstwa, jednakże gwarantującego każdemu obywatelowi UE pewność prawa pomimo zatrudnienia w innym kraju.

Lesław Grzonka

Małgorzata Czuryk

Implementacja norm prawa Unii Europejskiej przez polskiego ustawodawcę w aspekcie ochrony praw pracowników w razie przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę

Ustawą z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw¹ dokonano zmiany treści art. 231 regulującego zagadnienia związane z przejściem zakładu pracy na innego pracodawcę. W obecnym brzmieniu przepisu przekształcenie odnosi się tylko do zakładu pracy w znaczeniu przedmiotowym. Kolejna nowelizacja miała miejsce 14 listopada 2003 r. i odnosiła się do ochrony praw pracowników na wypadek przejęcia zakładu pracy przez innego pracodawcę². Zmiana ta weszła w życie w dniu 1 stycznia 2004 r. i miała na celu dostosowanie prawa polskiego do regulacji obowiązujących w Unii Europejskiej, a zwłaszcza dokonanie implementacji dyrektywy Rady Unii Europejskiej z 12 marca 2001 r.³. Spowodowała ona zmiany w § 3 i 4 oraz dodanie § 6 art. 231 kodeksu pracy⁴.

Zakład pracy w znaczeniu przedmiotowym należy rozumieć jako zespół środków majątkowych, osobowych oraz organizacyjnych, składających się na zorganizowaną całość. Przy zakładach o celach gospodarczych przy wyjaśnianiu pojęcia ich części podstawowe znaczenie mają elementy o charakterze majątkowym. Natomiast tam, gdzie dochodzi do przejęcia części zakładu nastawionego na realizację celów społecznych czy publicznych elementy majątkowe nie mogą mieć podstawowego znaczenia⁵. Przy zakładach takich jak np. szkoła należy przy analizie pojęcia przejścia części zakładu pracy, mieć na uwadze również zadania edukacyjne i wychowawcze szkoły⁶. Przy czym również część zakładu należy rozumieć w znaczeniu przedmiotowym. Powinna ona charakteryzować się określonym stopniem organizacyjnego wyodrębnienia z zakładu pracy jako całości. Ten stopień wyodrębnienia organizacyjnego musi prowadzić do tego, że część ta stanowi placówkę zatrudnienia dla pracowników z nią związanych. Skutkiem przejęcia części zakładu pracy przez inny podmiot jest jego wejście w rolę nowego pracodawcy wszystkich pracowników, którzy przedmiotem swego zobowiązania

¹ Dz.U. Nr 24, poz. 110.

² Dz.U. Nr 213, poz. 2081.

³ Dyrektywa Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz.U.UE L z dnia 22 marca 2001 r.).

⁴ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. (t.j. Dz.U. z 1998 r., Nr 21, poz. 94 ze zm.), dalej jako k.p.

⁵ W. Muszalski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 58.

⁶ Wyrok SN z 16 marca 1994 r., I PRN 4/94, OSNAPiUS 1994, Nr 3, poz. 42.

byli związani z działalnością przejmowanej części zakładu, przy czym skutek ten nie zależy od liczby zatrudnionych, a więc może obejmować jedną osobę⁷. Przejęcie zakładu pracy jako całości oznacza przejęcie wszystkich zatrudnionych w nim pracowników. Natomiast przejęcie części zakładu pracy może być niekiedy w praktyce utrudnione. Dotyczy to zwłaszcza takich zakładów, w których brak ściśle wyodrębnionych organizacyjnie jednostek. Z sytuacją taką można spotkać się w małych przedsiębiorstwach usługowych, np. zakładach fryzjerskich, czy salonach kosmetycznych. W takim przypadku nowy i dotychczasowy pracodawca muszą porozumieć się w zakresie tego, jakich pracowników ma dotyczyć przejęcie. Natomiast w tych zakładach, w których można wyodrębnić organizacyjnie określone jednostki, przejęcie odnosi się do pracowników wykonujących swe zadania w przejętych jednostkach. Okolicznością ułatwiającą w razie wątpliwości stwierdzenie, czy doszło do przejęcia części zakładu pracy jest to, że w wyniku dokonanych zmian organizacyjnych nie ma zapotrzebowania na pracę danego pracownika w dotychczasowym miejscu i rozmiarze⁸.

Pojęcie przejścia należy rozumieć jako wszelkie czynności prawne oraz zdarzenia, w wyniku których dochodzi do rozporządzenia składnikami majątkowymi dotychczasowego pracodawcy podczas trwania nawiązanych przez niego stosunków pracy z pracownikami, na rzecz nowego pracodawcy⁹. Ponadto jako podstawowy element przejścia zakładu pracy jest zmiana po stronie pracodawcy w znaczeniu art. 3 k.p., czyli zmiana osoby fizycznej, prawnej, czy innej jednostki organizacyjnej zatrudniającej pracowników¹⁰. Takimi zdarzeniami może być czynność dwustronna, jednostronna, decyzja administracyjna, czy też dziedziczenie po zmarłym pracodawcy. Zatem przejście może mieć formę kupna, dzierżawy, prywatyzacji, działu spadku, czy faktycznego przejęcia¹¹. Warto zwrócić uwagę na przejęcie, czyli przejście zakładu pracy w wyniku dzierżawy, która jest przedmiotem bogatego orzecznictwa Sądu Najwyższego w tym zakresie. Jeżeli w wyniku umowy dzierżawy nastąpi przejęcie zakładu pracy przez dzierżawcę, to rozwiązanie tej umowy doprowadzi do ponownego przejęcia zakładu przez wydzierżawiającego¹². Następnie Sąd Najwyższy uściślił swe stanowisko stwierdzając, że wygaśnięcie umowy dzierżawy zakładu pracy powoduje jego przejście na wydzierżawiającego tylko wówczas, gdy wydzierżawiający odzyskuje faktyczne władztwo nad zakładem pracy¹³.

Dziedziczenie praw i obowiązków spadkodawcy będącego pracodawcą prowadzi do wejścia przez spadkodawcę w prawa i obowiązki związane ze stosunkiem pracy

⁷ Wyrok SN z 2 października 1996 r., I PRN 72/96, OSN z 1997, Nr 7, poz. 115.

⁸ Wyrok SN z 1 października 1997 r., I PKN 301/97, OSNAPiUS 1998, Nr 14, poz. 425.

⁹ M. Piankowski, *Komentarz do art. 231 kodeksu pracy*, System Informacji Prawnej Lex (Lex Omega) 12/2009.

¹⁰ W. Muszański, dz. cyt., s. 59.

¹¹ Tamże.

¹² Uchwała SN z 7 czerwca 1994 r., I PZP 20/94, OSNAPiUS 1994, Nr 9, poz. 141.

¹³ Wyrok SN z 26 lutego 2003 r., I PK 67/02, OSNP z 2003, Nr 18, poz. 5.

jeżeli przedmiotem spadku był zakład w znaczeniu przedmiotowym. Oznacza to, że w drodze dziedziczenia może dojść do przejęcia zakładu w rozumieniu art. 231 k.p.¹⁴.

Do przejęcia zakładu pracy dojdzie również wówczas, gdy nowy i dotychczasowy pracodawca nie zмирzali do tego, ale nastąpiło faktyczne przejęcie majątku i zadań zakładu pracy¹⁵.

Likwidacja pracodawcy prowadząca do wykorzystania jego zorganizowanego mienia w dalszej działalności w ramach nowej struktury organizacyjnej nie jest likwidacją, o której mówi art. 411 k.p., lecz jest przejściem zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, którego skutki określa art. 231 k.p.¹⁶. Rozróżnienie tych dwóch sytuacji i prawidłowe ocenienie stanu faktycznego w danej sprawie jest istotne zwłaszcza z punktu widzenia praw pracowników. Należy bowiem zauważyć, że likwidacja pracodawcy nie powoduje wygaśnięcia umowy o pracę, lecz wymaga jej rozwiązania zgodnie z przepisami prawa. Umożliwia ona skrócenie przez pracodawcę okresu wypowiedzenia zgodnie z treścią art. 361 k.p., a pracodawca zwolniony jest z obowiązku powiadomienia zakładowej organizacji związkowej o zamiarze rozwiązania umowy o pracę z pracownikiem. Wyłączone jest też w razie likwidacji pracodawcy stosowanie przepisów ochronnych odnoszących się do zakazu wypowiedzania przez pracodawcę umowy o pracę pracownikowi w wieku przedemerytalnym oraz wypowiedzanie umowy o pracę w trakcie urlopu lub innej usprawiedliwionej nieobecności (art. 39 i 411 k.p.). Natomiast przejęcie w trybie art. 231 k.p. gwarantuje pracownikowi w § 6, że przejęcie nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy. Gminne przedsiębiorstwo energetyki stanowiące mienie komunalne zostało wniesione jako aport przez gminę do powołanej przez nią jednoosobowej spółki z o.o. Przedsiębiorstwo to poddane było postępowaniu upadłościowemu. SN w wyroku z 2001 r. stwierdził, że ten stan faktyczny należy traktować jako przejście zakładu na innego pracodawcę. Dlatego też w sytuacji, gdy nie dochodzi do likwidacji zakładu pracy tylko do jego przejścia na innego pracodawcę art. 411 § 1 k.p. nie znajduje zastosowania¹⁷. W orzecnictwie prezentowane jest również stanowisko przeciwne stwierdzające, że przepis art. 231 k.p. nie ustanawia wyjątku od zasady wyrażonej w art. 411 § 1 k.p. SN stwierdził w uzasadnieniu, że gdyby ustawodawca chciał wyłączyć stosowanie art. 411 § 1 k.p. w sytuacjach wskazanych w art. 231 k.p. to wyraźnie by to zaznaczył¹⁸. Brak w tym zakresie dokładnych regulacji w prawie polskim. Natomiast dyrektywa Rady Unii Europejskiej wyłącza stosowanie skutków z art. 231 k.p. w razie upadłości lub likwidacji.

Celem art. 231 k.p. jest ochrona trwałości stosunku pracy oraz stabilności zatrudnienia w przypadku przejęcia zakładu pracy lub jego części przez nowego

¹⁴ M. Piankowski, dz., cyt.

¹⁵ Wyrok SN z 29 sierpnia 1995 r., I PRN 38/95, OSNAPiUS 1996, Nr 6, poz. 83.

¹⁶ Wyrok SN z 16 maja 2001 r., I PKN 573/00, OSNP z 2003 r., Nr 5, poz. 124.

¹⁷ Wyrok SN z 19 lipca 1995 r., I PRN 36/95, OSN z 1996 r., Nr 3, poz. 47. wyrok SN z 10 września 1998 r., I PKN 310/98, OSN z 1999 r., Nr 19, poz. 614.

¹⁸ Wyrok SN z 10 września 1998 r., I PKN 310/98, OSN z 1999 r., Nr 19, poz. 614.

pracodawcę. Przepis ten ma za zadanie zagwarantowanie ochrony praw pracowników związanych z ich zatrudnieniem na wypadek przekształceń po stronie pracodawcy.

Gwarancję ochrony praw pracowników daje § 2 analizowanego przepisu przyjmujący odpowiedzialność solidarną dotychczasowego i nowego pracodawcy za zobowiązania powstałe przed przejściem części zakładu pracy. Podstawą wskazanej w tym przepisie odpowiedzialności solidarnej będzie art. 366 k.c.¹⁹ w związku z art. 300 k.p. Zgodnie z tak określoną zasadą odpowiedzialności solidarnej pracodawcy wobec pracownika będą odpowiadać jak dłużnicy solidarni. A tym samym pracownik może żądać całości lub części świadczenia, które stało się wymagalne przed przejściem części zakładu pracy, od wszystkich pracodawców łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie pracownika przez któregośkolwiek z nich zwalnia pozostałych. Przy czym, aż do całkowitego zaspokojenia pracownika wszyscy pozostają zobowiązani. Odpowiedzialność solidarna dotychczasowego i nowego pracodawcy dotyczy tylko zobowiązań zaległych, czyli nie tych, które powstały po przejściu zakładu²⁰. Ustawodawca odnosi się jedynie do sytuacji, w której dochodzi do przejścia części zakładu pracy. Nie mówi natomiast nic o tym, co w przypadku przejścia całego przedsiębiorstwa. Wynika z tego, że w razie przejęcia całego przedsiębiorstwa przez nowego pracodawcę i likwidacji dotychczasowego pracodawcy, na nowego przechodzi obowiązek spełnienia wszystkich świadczeń wobec pracownika, również tych, które stały się wymagalne przed dniem przejęcia. Nie do przyjęcia jest bowiem sytuacja, w której, za zobowiązania powstałe przed przejściem zakładu nikt by nie odpowiadał. Ponadto należy podkreślić, że skoro ustawodawca nakłada odpowiedzialność za zobowiązania powstałe przed przejściem na nowego pracodawcę, który przejął część zakładu, to tym bardziej odpowiedzialność za te zobowiązania będzie ponosił ten, który przejął cały zakład, a dotychczasowy pracodawca przestał istnieć. Natomiast w sytuacji, gdyby doszło do przejęcia całego zakładu ale dotychczasowy pracodawca nie przestałby istnieć zastosowanie znajdzie odpowiedzialność *in solidum* obu pracodawców²¹.

W sprawie o przywrócenie do pracy, w której pozwany byli dotychczasowy i nowy pracodawca, oddalenie roszczenia w stosunku do dotychczasowego pracodawcy i niezaskarżenie tego orzeczenia przez pracownika, nie pozbawia go możliwości żądania przywrócenia do pracy u nowego pracodawcy, gdy skutek wypowiedzenia umowy o pracę nastąpił po przejęciu zakładu pracy²².

Jeżeli choroba zawodowa powstała u pracownika w czasie przed przejściem zakładu pracy, a orzeczenie o uszczerbku na zdrowiu spowodowanym tą chorobą zostało wydane po przejęciu zakładu, to za zobowiązania wynikające ze stosunku

¹⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93, ze zm.), dalej jako k.c.

²⁰ M. Piankowski, dz. cyt.

²¹ Uchwała SN z 7 lipca 2000 r., III ZP 16/00, OSN z 2000 r., Nr 23, poz. 847.

²² Wyrok SN z 11 września 2001 r., I PKN 630/00, OSNP z 2002 r., Nr 16, poz. 378.

pracy powstałe przed zmianami organizacyjnymi odpowiadają solidarnie obaj pracodawcy²³.

Do czasu wypowiedzenia pracownikom warunków pracy lub płacy przez nowego pracodawcę, wiązą go dotychczasowe warunki umów o pracę²⁴. Wprowadzone w przejętym zakładzie pracy nowe warunki płacowe ustalone w regulaminie płacowym lub w zakładowym systemie wynagradzania, niezawierające regulacji odnoszących się do przejętego zakładu powodują, że znajdują one zastosowanie po wypowiedzeniu indywidualnych warunków płacy lub po zawarciu porozumienia stron²⁵. Gwarancje udzielone pracownikom w analizowanym przepisie w § 1 – 4 i 6 dotyczą umów o pracę. Warto przytoczyć w tym miejscu stanowisko Sądu Najwyższego, które stwierdza, że stosunek pracy zawarty na czas określony zachowuje ten charakter u nowego pracodawcy, chyba że strony mocą swych oświadczeń przekształcą go w stosunek pracy zawarty na czas nieokreślony²⁶. Natomiast jeżeli dojdzie do przejścia zakładu pracy, w którym wykonywano pracę na podstawie spółdzielczej umowy o pracę, to transfer ten doprowadzi do jej przekształcenia w umowny stosunek pracy, jeżeli przejmujący nie będzie spółdzielnią pracy²⁷. Natomiast jeżeli przejmujący jest również spółdzielnią pracy, to stosunek pracy na podstawie spółdzielczej umowy będzie kontynuowany.

Warto podkreślić, że analizowany przepis nie jest sprzeczny z art. 65 ust. 1 Konstytucji RP²⁸ gwarantującym wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz miejsca pracy. Przyjęcia przez ustawodawcę automatyzmu w zakresie stosunku pracy polegającego na tym, że w razie przejścia zakładu pracy z dotychczasowego na nowego pracodawcę stosunek pracy trwa nadal i nowy pracodawca w miejsce dotychczasowego staje się jego stroną, nie podważa tej wolności w żaden sposób. Należy, bowiem stwierdzić, że strony tego stosunku prawnego mogą wprowadzić do niego zmiany w oparciu o porozumienie, mogą też zdecydować o rozwiązaniu łączącej je umowy o pracę²⁹.

Art. 2 dyrektywy Rady Unii Europejskiej nakładający na państwa członkowskie przyjęcie w swych przepisach rozwiązań gwarantujących pracownikom uzyskanie informacji o przejęciu został przez polskiego ustawodawcę implementowany w art. 231 § 3 k.p. Zobowiązuje on bowiem nowego i dotychczasowego pracodawcę do wcześniejszego zawiadomienia pracowników o zmianach organizacyjnych związanych z przejściem zakładu pracy lub jego zorganizowanej części oraz o wynikających dla nich z tego konsekwencjach. § 3 w obecnie obowiązującej wersji dotyczy sytuacji, w której zarówno u nowego jak i dotychczasowego

²³ Uchwała SN z 26 kwietnia 1994 r., II PZP 3/94, OSN z 1994 r., Nr 4, poz. 65.

²⁴ Wyrok SN z 24 października 1997 r., III ZP 35/97, OSNAPiUS 1998, Nr 16, poz. 474.

²⁵ Uchwała (7) SN z 25 marca 1993 r., I PZP 65/92, OSNCP 1993, Nr 10, poz. 168.

²⁶ Wyrok SN z 16 września 1997 r., I PKN 260/97, OSNAPiUS 1998, Nr 19, poz. 560.

²⁷ Wyrok SN z 24 czerwca 1998 r., I PKN 169/98, OSNAPiUS 1999, Nr 13, poz. 423.

²⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

²⁹ wyrok SN z 1 lipca 1999 r., I PKN 133/99, OSN z 2000 r., Nr 18, poz. 687; wyrok SN z 7 czerwca 1994 r., I PRN 29/94, OSN z 1994 r., Nr 12, poz. 189.

pracodawcy nie funkcjonuje organizacja związkowa. Zawiadomienie powinno być złożone osobiście lub zbiorowo za potwierdzeniem zapoznania się z jego treścią przez każdego z pracowników. Przepis wskazuje, że informacja o przejściu zakładu pracy musi być podana pracownikom przynajmniej na 30 dni przed planowanym terminem transferu. W udzielonej informacji dotychczasowy pracodawca powinien wskazać pracownikom datę przejścia. Datą tą powinno być faktyczne przejęcie przez nowego pracodawcę, gdyż dopiero od tej chwili może on realizować swe uprawnienia³⁰. Ponadto dotychczasowy pracodawca nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania powstałe po transferze³¹. Zmiana daty przejścia powoduje, że pracowników należy ponownie poinformować o fakcie i skutkach przejścia z pouczeniem o możliwości rozwiązania przez pracownika umowy o pracę w trybie § 4 analizowanego przepisu³². Natomiast jeżeli u pracodawców działają organizacje związkowe, to zastosowanie znajdzie art. 261 ustawy o związkach zawodowych³³. Przepis ten został wprowadzony w celu dokonania przez polskiego ustawodawcę implementacji wskazanej wyżej dyrektywy Rady Unii Europejskiej. W myśl tego przepisu nowy i dotychczasowy pracodawca obowiązani są powiadomić na piśmie działające u nich organizacje związkowe o terminie przejścia zakładu pracy, o jego przyczynach prawnych, ekonomicznych oraz o socjalnych skutkach dla swoich pracowników, a także o zamierzonych działaniach dotyczących warunków pracy, płacy i przekwalifikowania. Informacje te muszą być przekazane organizacjom związkowym na 30 dni przed terminem przejścia. Jeżeli dotychczasowy lub nowy pracodawca zamierza podjąć działania dotyczące warunków zatrudnienia pracowników, to zobowiązany jest do podjęcia negocjacji z organizacją w celu zawarcia w tym zakresie porozumienia w terminie nie dłuższym niż 30 dni od przekazania informacji. W razie niezawarcia porozumienia we wskazanym terminie, pracodawca samodzielnie podejmuje działanie dotyczące warunków zatrudnienia pracowników, uwzględniając ustalenia dokonane z zakładową organizacją związkową w toku negocjacji.

W terminie 2 miesięcy od zawiadomienia o przejściu, pracownik może bez wypowiedzenia za siedmiodniowym uprzedzeniem rozwiązać stosunek pracy ze skutkiem, jaki przepisy wiążą z rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę za wypowiedzeniem (art. 231 § 4 k.p.). Termin 2-miesięczny jest terminem nieprzekraczalnym, zawitym. Przepis ten umożliwia pracownikowi samodzielnie podjąć decyzję, czy pozostanie w stosunku pracy u nowego pracodawcy, czy też rozwiąże go w związku z przejściem zakładu. Termin 2 miesięczny może upłynąć przedprzejęciem lub już po przejęciu. Skutkuje to tym, że oświadczenie o rozwiązaniu umowy o pracę za 7-dniowym uprzedzeniem pracownik złoży dotychczasowemu lub już nowemu pracodawcy. Jak już wyżej wskazano wypowiedzenie umowy o pracę przez pracownika z 7-dniowym uprzedzeniem wywiera dla niego takie

³⁰ W. Muszański, dz., cyt., s. 59.

³¹ Wyrok SN z 8 stycznia 2002 r., I PKN 779/00, OSNP z 2004, Nr 1, poz. 7.

³² M. Piankowski, dz. cyt.

³³ Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (t.j. Dz.U. z 2001 r., Nr 79, poz. 854 ze zm.).

skutki, jak rozwiązanie umowy przez pracodawcę za wypowiedzeniem. W tej sytuacji powstaje fikcja prawna. Nie umożliwia ona stosowania tego szczególnego rodzaju rozwiązania umowy o pracę przez pracownika za 7-dniowym uprzedzeniem, tak samo jak rozwiązania przez pracodawcę za wypowiedzeniem, a jedynie nakazuje przyjąć, że skutki takiego rozwiązania będą takie same jak przy rozwiązaniu umowy przez pracodawcę za wypowiedzeniem. Zatem nie znajdą tu odpowiedniego zastosowania przepisy dotyczące wynagrodzenia za okres pozostawania bez pracy, odszkodowania za okres wypowiedzenia, ani przepisy art. 361 § 1 k.p.³⁴. Pracownikowi, który rozwiązał stosunek pracy za 7-dniowym uprzedzeniem nie przysługuje wynagrodzenie za okres wypowiedzenia, ani odszkodowanie³⁵. Celem wskazanej fikcji prawnej jest jedynie zagwarantowanie pracownikowi, który nie chce kontynuować pracy u nowego pracodawcy, zachowania uprawnień, które tracą pracownicy rozwiązujący stosunek pracy.

Art. 231 § 5 k.p. gwarantuje pracownikom zatrudnionym na innej podstawie niż umowa o pracę dalsze zatrudnienie; chodzi o stosunek mianowania, powołania lub wyboru. Ustawodawca nie zagwarantował im jednak pozostawania na tych samych warunkach u nowego pracodawcy. Nowy pracodawca został zobowiązany do przedstawienia tym pracownikom nowych warunków pracy i płacy oraz do wskazania im terminu, do którego mogą złożyć oświadczenie o przyjęciu lub odmowie ich przyjęcia. W razie nieuzgodnienia nowych warunków pracy i płacy stosunek pracy rozwiązuje się z upływem okresu wypowiedzenia, który liczony jest od dnia, w którym pracownik złożył oświadczenie o odmowie przyjęcia nowych warunków pracy i płacy lub od dnia, do którego mógł złożyć takie oświadczenie. Termin ten nie może być krótszy niż 7 dni.

Art. 231 § 6 k.p. stwierdza, że przejście zakładu lub jego części z dotychczasowego na nowego pracodawcę nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy. Przepis ten stanowi niemal wierne przytoczenie treści art. 4 wskazanej wyżej dyrektywy Rady Unii Europejskiej.

Obecnie obowiązująca treść art. 231 k.p. stanowi implementację, czyli wdrożenie do przepisów prawa polskiego dyrektywy Rady Unii Europejskiej nr 2001/23 z 12 marca 2001 r., która wyżej była już wskazana. Zasada automatyzmu przyjęta przez polskiego ustawodawcę gwarantująca ciągłość zatrudnienia pracownikom przejętych zakładów pracy odnosi się jedynie do stosunków pracy i nie znajduje zastosowania do umów cywilnoprawnych oraz umów o pracę nakładczą. Konstrukcja ta pozostaje w zgodzie z wskazaniami zawartymi w dyrektywie. Dyrektywa i ustawa polska nie dopuszczają możliwości wyłączenia stosowania tegoż automatyzmu. Analizowany przepis ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej. Cel dyrektywy mający zapewnić ochronę praw pracowników w razie przejścia zakładu pracy z dotychczasowego na nowego pracodawcę

³⁴ M. Piankowski, dz. cyt.

³⁵ Wyrok SN z 6 maja 2003 r., I PKN 219/01, OSNP z 2004 r., Nr 15, poz. 264.

został osiągnięty w ustawie polskiej. Należy przy tym zaznaczyć, że przepis art. 231 k.p. znajduje szersze zastosowanie niż nakazuje to dyrektywa, gdyż odnosi się do wszystkich pracodawców, a dyrektywa tylko do jednostek gospodarczych. Różnica sprowadza się również do tego, że do przejścia w trybie art. 231 k.p. dochodzi również w drodze objęcia zakładu we faktyczne władanie, natomiast dyrektywa stwierdza, że podstawą przejścia jest zawsze tytuł prawny. Ponadto dyrektywa wymaga tożsamości działania przejmowanego i przejmującego, a polski ustawodawca nie wymaga, aby dotychczasowy i nowy pracodawca prowadzili działalność tego samego rodzaju, choć wydaje się, że lepsze byłoby zachowanie tożsamości.

Małgorzata Czuryk

Magdalena Rzemieniewska

Prawo dziecka do kontaktów z rodzicami. Uwagi na tle Europejskiej Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi

Prawo dziecka do kontaktów z rodzicami stanowi naturalną konsekwencję uznania jego prawa do życia w rodzinie. Bezpośrednie relacje są stałym elementem stosunków między rodzicami i dziećmi, koniecznym dla prawidłowego rozwoju emocjonalnego i psychicznego dziecka. Proces wychowawczy, który w dużej mierze opiera się na naśladowaniu wzorców postępowania z najbliższego środowiska, ulega zakłóceniu, gdy dziecko pozbawione jest możliwości kontaktów z rodzicami.

W pełnej, dobrze funkcjonującej rodzinie realizacja prawa dziecka do kontaktów nie napotyka na trudności i w związku z tym nie wymaga interwencji podmiotów zewnętrznych, w tym sądu opiekuńczego. Jest to zgodne z uznaną w prawie zasadą autonomii rodziny oraz prawem rodziców do decydowania o wychowaniu dziecka. W przypadku rodziny dysfunkcyjnej pod względem wychowawczym i opiekuńczym, a zwłaszcza, gdy zagrożone jest dobro dziecka, konieczna może stać się ingerencja sądu w zakres i sposób wykonywania prawa do kontaktów dziecka z rodzicami. Wymóg ten wynika w pierwszym rzędzie z konstytucyjnego obowiązku władz publicznych ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją¹.

Zgodnie z art. 48 ust. 2 Konstytucji ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Prawa rodzicielskie w ujęciu konstytucyjnym nie oznaczają wyłącznie władzy rodzicielskiej, ale obejmują całość stosunków między rodzicami a dziećmi. Dotyczą one prawa dziecka do nazwiska, prawa do kontaktów z rodzicami, obowiązków rodziców z tytułu posiadania władzy rodzicielskiej oraz obowiązku alimentacyjnego. A zatem ograniczenie lub pozbawienie możliwości kontaktu dziecka z rodzicami może nastąpić wyłącznie na mocy orzeczenia sądu w przypadkach przewidzianych w obowiązującym prawie.

Możliwości ingerencji sądu opiekuńczego w zakres władzy rodzicielskiej w przypadku zagrożenia dobra dziecka uregulowane zostały w prawie rodzinnym obszernie. Inaczej sprawa wyglądała w kwestii kontaktów dziecka z rodzicami. Obowiązujące do czasu nowelizacji przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego traktowały kwestię kontaktów rodziców z dzieckiem dosyć marginalnie². Art. 113

¹ Zob. art. 72 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.).

² Zob. ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59, z późn. zm.), dalej jako k.r.o.

§ 1 k.r.o. przewidywał uprawnienie sądu opiekuńczego do zakazania osobistej styczności z dzieckiem rodzicom pozbawionym władzy rodzicielskiej; w § 2 przewidziano możliwość ograniczenia osobistej styczności z dzieckiem rodziców, których władza rodzicielska została ograniczona przez umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej.

Zmiany zostały dokonane w drodze ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw³. Podyktowane one były między innymi koniecznością uwzględnienia zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego, a dotyczących sytuacji, gdy rodzice dziecka nie mieszkają razem, zwłaszcza gdy jedno z nich przebywa w innym państwie co powoduje, że kontakt z nim jest szczególnie utrudniony. Konwencja o prawach dziecka w art. 9 ust. 3 zobowiązuje państwa do poszanowania prawa dziecka odseparowanego od jednego lub obojga rodziców do utrzymywania regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców. Zgodnie z art. 10 ust. 2 Konwencji dziecko, którego rodzice przebywają w różnych państwach, ma prawo do utrzymywania regularnych osobistych stosunków i regularnych kontaktów z obojgiem rodziców⁴. W Konwencji podkreśla się konieczność uwzględnienia najlepiej pojętego interesu dziecka przy podejmowaniu decyzji o oddzieleniu dziecka od rodziców. Jest to ważne zobowiązanie, zwłaszcza wobec faktu, że interpretacja art. 1 i 3 k.r.o. dokonywana w praktyce orzecniczej sądów w Polsce – zdaniem doktryny – uwzględniała w większym stopniu interesy rodziców niż dziecka⁵. Dobro dziecka nie miało decydującego znaczenia, co sprzeczne jest z zasadą ochrony dobra dziecka wyrażoną w art. 3 Konwencji o prawach dziecka i stanowiącą podstawę prawa rodzinnego.

Zmiany stanowiły także konsekwencję decyzji o ratyfikacji Europejskiej Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi⁶. Przed rozpoczęciem procesu ratyfikacji zwracano uwagę, że obowiązujące przepisy prawa polskiego nie zapewniają możliwości prawidłowego wykonania Konwencji, w związku z czym konieczne są stosowne zmiany⁷.

Dokonana nowelizacja podyktowana jest także potrzebą uwzględnienia stopniowych przemian w świadomości społeczeństwa w podejściu do statusu dziecka w rodzinie, modelu wychowawczego i szerzej – modelu rodziny. Uznanie podmiotowości dziecka i jego pozycji w rodzinie uzależnione jest nie tylko od

³ Dz. U. Nr 220, poz. 1431. Ustawa weszła w życie w dniu 13 czerwca 2009 r.

⁴ Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526, Dz. U. z 2000 r. Nr 2, poz. 11.

⁵ Zob. A. Kallaus, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 8 marca 2006 r.*, Rodzina i Prawo 2007, nr 1, str. 80.

⁶ Konwencja opracowana przez Komitet Ekspertów Prawa Rodzinnego Rady Europy, przyjęta przez Komitet Ministrów 3 maja 2002 roku, otwarta do podpisu 15 maja 2003 roku w Strasburgu. Weszła w życie 1 września 2005 r. Dotychczas ratyfikowało ją 5 państw: Republika Albanii, Republika Czeska, Rumunia, Republika San Marino i Ukraina. Polska podpisała Konwencję 24 września 2003 r. Tekst Konwencji dostępny na www.ms.gov.pl

⁷ Zob. R. Zegadło, *Czy Polska powinna przystąpić do Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi?* Rodzina i Prawo 2008, nr 7-8, str. 102-107. Także uzasadnienie wniosku o ratyfikację Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi, sporządzonej w Strasburgu 15 maja 2003 r., dostępne na www.ms.gov.pl.

regulacji prawnych, ale głównie od przyjętego modelu wychowawczego, czy też szerzej – modelu rodziny. W społeczeństwie polskim coraz więcej zwolenników uzyskuje pogląd o prawie dziecka do aktywnego i równoprawnego (stosownie do dojrzałości psychofizycznej) uczestniczenia w życiu rodziny, nie ograniczonego wyłącznie do wykonywania poleceń dorosłych⁸. Stanowisko to znalazło w pewnym zakresie wyraz w Konstytucji, która uznając prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, podkreśla prawo dziecka do wolności sumienia i wyznania oraz uzewnętrzniania swoich poglądów (art. 48 ust. 1). Konstytucja zobowiązuje także organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka w trakcie postępowań dotyczących spraw dziecka. Konieczność uwzględnienia opinii dziecka w toczącym się postępowaniu sądowym wynika z postanowień Europejskiej Konwencji o wykonywaniu praw dzieci⁹. Prawa procesowe dziecka zostały wzmocnione najnowszą nowelizacją prawa rodzinnego. Zgodnie z dodanym art. 216[1] Kodeksu postępowania cywilnego w sprawach dotyczących osoby małoletniego dziecka sąd wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, a stosownie do okoliczności uwzględni jego zdanie i stosowne życzenia¹⁰.

Stopniowa zmiana stosunku do statusu dziecka w rodzinie znalazła swoje odzwierciedlenie w najnowszych zmianach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, stanowiących, że rodzice i dzieci obowiązani są do wzajemnego szacunku i wspierania się (art. 87), a władza rodzicielska powinna być realizowana z poszanowaniem godności i praw dziecka (art. 95 § 1). Pozostaje aktualny nakaz posłuszeństwa dzieci rodzicom, ale rodzice przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka, powinni je wysłuchać, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala, oraz uwzględniać w miarę możliwości jego rozsądne życzenia (art. 95 § 4). Zmiana modelu wychowawczego widoczna jest także w próbie wprowadzenia do prawa polskiego zakazu fizycznego karania dzieci¹¹.

⁸ Najpełniej stosunek do dziecka jako osoby bezwzględnie podporządkowanej woli rodziców bez prawa wyrażenia własnego zdania oddaje stare ludowe powiedzenie: Dzieci i ryby głosu nie mają.

⁹ Dz. U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128. Związanie się Konwencją przez Polskę nastąpiło w minimalnym, wymaganym przez nią zakresie (sprawy o przysposobienie, z zakresu opieki, o rozstrzygnięcie w istotnych sprawach dziecka, w braku porozumienia między rodzicami na podstawie art. 97 § 2 k.r.o.) i przez wiele lat nie stało się bodźcem do rozszerzenia uprawnień procesowych dzieci. Zob. A. Ryng, R. Zegadło, *Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci a prawo polskie*, Rodzina i Prawo 2007, nr 1, str. 48-49.

¹⁰ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.), dalej jako k.p.c. Także dodany art. 453[1] k.p.c. stanowi o zdolności procesowej matki i ojca dziecka ograniczonych w zdolności do czynności prawnych, jeżeli ukończyli szesnaście lat w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka oraz o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa. Zmiany wprowadzone ustawą zob. przypis nr 3.

¹¹ Rządowy projekt zmiany ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1698 dostępny na www.sejm.gov.pl zawierający przepis: „Art. 96a. Osobom wykonującym władzę rodzicielską, opiekę lub pieczę nad małoletnim zakazuje się stosowania kar cielesnych.” wpłynął do Sejmu w lutym 2008 roku. Pierwsze próby wprowadzenia zakazu

Rolą regulacji prawnych jest nie tylko dostosowanie się do zmian zachodzących w społeczeństwie, ale także promowanie określonych wzorców postępowania. Przy konsekwentnym wdrażaniu przyjętych rozwiązań można wpływać na świadomość społeczną i kształtować pożądane z punktu widzenia praw jednostki zachowanie¹². Dlatego też wydaje się być uzasadnionym oczekiwanie, że dokonane zmiany spełnią swoją rolę edukacyjną przyczyniając się do poprawy realizacji praw dziecka w najbliższym mu środowisku. Na konieczność postępu w tej sferze wielokrotnie wskazywano przy ocenie stanu przestrzegania praw dziecka w Polsce¹³.

Uznanie roli prawidłowo funkcjonującego środowiska rodzinnego dla rozwoju dziecka wymaga rozszerzenia prawa dziecka do kontaktów także o inne osoby pozostające z nim w bliskich relacjach mających podstawę prawną lub wynikających z faktycznych związków o charakterze rodzinnym, stanowiących konsekwencję pokrewieństwa (rodzeństwo, dziadkowie) lub powinowactwa (macocha, ojczym).

Uznając prawo dziecka do kontaktów z rodzicami należy jednocześnie uwzględnić odpowiadające mu prawo rodziców do kontaktów z dzieckiem¹⁴. W znowelizowanym Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym wyraźnie postanowiono, że kontakty rodziców z dzieckiem stanowią ich prawo i obowiązek niezależne od władzy rodzicielskiej (art. 113 § 1 k.r.o.). Stanowisko to jest zgodne z ukształtowaną linią orzecniczą Sądu Najwyższego zapoczątkowaną uchwałą pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66 (OSNCP 1968, nr 5, poz. 77), w myśl której prawo do utrzymywania kontaktów z dzieckiem nie należy do zakresu sprawowania władzy rodzicielskiej, skoro do zakazania styczności osobistej z dzieckiem rodzicom pozbawionym władzy rodzicielskiej konieczne jest orzeczenie sądu. Stanowisko podtrzymał Sąd Najwyższy w uchwale z 21 października 2005 r., III CZP 75/05 (Biuletyn SN nr 10, str. 8) stwierdzając, że rodzicom przysługuje prawo do osobistej styczności z dzieckiem, jest ono ich prawem osobistym i niezależnym od władzy rodzicielskiej, a wyłącznym źródłem prawa do osobistej styczności rodziców i dzieci stanowią łączące ich więzy pokrewieństwa. Wątpliwości wzbudziła treść uchwały Sądu Najwyższego z 8 marca 2006 r., III CZP 98/05 (Biuletyn SN 2006, nr 3), w której sąd uznał, że w czasie trwania władzy rodzicielskiej nie występuje

kar cielesnych wobec dzieci miały miejsce w 1995 r. a następnie w 2004 r. w trakcie prac nad ustawą o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, nie uzyskały jednak akceptacji większości parlamentarnej.

¹² Jako przykład może posłużyć Szwecja, w której po kilkunastu latach od wprowadzenia w 1979 r. zakazu użycia jakichkolwiek kar cielesnych wobec dzieci drastycznie zmalała liczba zwolenników stosowania kar fizycznych i wzrosła liczba ich przeciwników. Do 2008 r. zakaz bicia dzieci wprowadzono w 23 państwach świata, w tym w 18 europejskich. Zob. J. Szymańczak, *Prawny zakaz fizycznego karania dzieci*, Infos nr 6(53)z 19 marca 2009 r. dostępny na www.bas.sejm.gov.pl.

¹³ Zob. zalecenia Komitetu Praw Dziecka ONZ po rozpatrzeniu w 1995 i w 2002 r. sprawozdań rządowych z wykonania zobowiązań wynikających z Konwencji o prawach dziecka, dostępne na www.kopd.pl.

¹⁴ Zdaniem projektodawców nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego „ujęcie tych kontaktów tylko w kategorii prawa dziecka (tak czyni np. prawo niemieckie) jest niezasadne, z uwagi na to, że prawo rodziców nie miałoby tu swojego odpowiednika w postaci obowiązku dziecka. Ma to szczególne znaczenie w odniesieniu do kontaktów ze starszym już dzieckiem”. Zob. uzasadnienie do ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, dostępne na www.sejm.gov.pl.

odrębne od władzy rodzicielskiej prawo do kontaktów osobistych. Uchwała spotkała się z negatywną oceną doktryny¹⁵.

Przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego określają przykładowo, jaką formę mogą przybierać kontakty dziecka z rodzicami (nie jest to katalog zamknięty). Najcenniejszą z punktu widzenia rozwoju dziecka i relacji emocjonalnych stanowi możliwość bezpośredniego przebywania z rodzicem podczas odwiedzin lub spotkań, włącznie z wyjazdem poza miejsce stałego pobytu. Uzupełnieniem osobistych stosunków – a niekiedy jedynym możliwym sposobem kontaktowania się z rodzicem – może być korespondencja lub korzystanie z innych środków porozumiewania się na odległość.

W przypadku, gdy dziecko przebywa na stałe u jednego z rodziców, sposób jego kontaktów z drugim z nich powinni rodzice ustalić w drodze porozumienia. Uzgadniając wspólnie formę kontaktów powinni kierować się przede wszystkim dobrem dziecka oraz – w miarę możliwości – uwzględniać jego rozsądne życzenia.

Nowe regulacje przewidują kompetencję sądu do ingerencji w zakres i sposób realizacji kontaktów dziecka z rodzicami. Naczelną zasadą, która powinna być respektowana przy podejmowaniu decyzji jest dobro dziecka. Zależnie od sytuacji, a zwłaszcza od stopnia zagrożenia interesów dziecka, sąd może ograniczyć lub całkowicie zakazać kontaktów. Zgodnie z art. 113[2] § 1 k.r.o. jeżeli wymaga tego dobro dziecka sąd opiekuńczy ograniczy utrzymywanie kontaktów. Ograniczenie może przybrać postać zakazu spotykania się z dzieckiem lub zakazu zabierania dziecka poza miejsce jego stałego pobytu. Sąd może także zezwolić na spotkanie się z dzieckiem tylko w obecności drugiego z rodziców albo opiekuna, kuratora sądowego lub innej osoby przez niego wskazanej. Ograniczając kontakty z dzieckiem sąd może zakazać porozumiewania się na odległość lub ograniczyć kontakty do określonych sposobów porozumiewania się na odległość (art. 113[2] § 2 k.r.o.).

Jeżeli konieczność ograniczenia kontaktów z dzieckiem wynika z postępowania rodziców będącego podłożem dysfunkcyjności (lub patologii) rodziny, sąd może skierować rodziców do placówek lub specjalistów zajmujących się terapią rodzinną lub poradnictwem, bądź mogących świadczyć rodzinie inną stosowną pomoc. Wydając orzeczenie, sąd jednocześnie określa sposób kontroli, jakiej będą podlegać rodzice, na których nałożone zostały określone obowiązki (art. 113[4] k.r.o.).

Jeżeli sytuacja w rodzinie ulegnie zmianie, zwłaszcza gdy wobec realizacji zaleceń sądu, rodzice mogą efektywniej realizować obowiązki wychowawcze wobec dziecka, dotychczasowe rozstrzygnięcie w przedmiocie kontaktów z dzieckiem może ulec zmianie, zwłaszcza gdy wymaga tego dobro dziecka.

Sąd może także znaczenie dalej ingerować w stosunki między rodzicami a dziećmi. Jeżeli z analizy sytuacji w rodzinie wynika, że kontakty z rodzicami stanowią dla dziecka zagrożenie lub poważnie naruszają jego dobro, sąd zgodnie z art. 113[3] k.r.o. zakaze ich utrzymywania.

¹⁵ Zob. A. Kallaus, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 8 marca 2006 r.*, Rodzina i Prawo 2007, nr 1, str. 78. Autor generalnie aprobuje tezę orzeczenia sądu z uwagi na eksponowanie dobra dziecka na pierwszym miejscu, ale negatywnie ocenia interpretację art. 113 k.r.o. w kwestii odrębności kontaktów rodziców z dziećmi od władzy rodzicielskiej.

Problemy realizacji prawa dziecka do kontaktów z rodzicami pojawiają się zwłaszcza w przypadku rozwodu, w wyniku którego byli małżonkowie (rodzice dziecka) nie mieszkają razem. Dlatego też sąd orzekając rozwód ma obowiązek rozstrzygnąć o kontaktach rodziców z dzieckiem¹⁶. Jeżeli rodzice dojdą do porozumienia w tej kwestii, sąd powinien je uwzględnić, chyba że nie byłoby ono zgodne z dobrem wspólnego małoletniego dziecka.

W trakcie toczącego się postępowania o rozwód (lub separację) nie może być wszczęte odrębne postępowanie o ustalenie kontaktów między małoletnimi dziećmi a rodzicami (art. 445[1] § 1 k.p.c.). Gdy istnieje pilna potrzeba podjęcia odpowiednich decyzji w tej kwestii, sąd stosuje przepisy o postępowaniu zabezpieczającym¹⁷. Postępowanie w sprawie kontaktów, które zostało wszczęte przed wytoczeniem powództwa o rozwód (lub separację) ulega z urzędu zawieszeniu, a o kontaktach przez cały czas trwania sprawy sąd orzeka w postępowaniu zabezpieczającym. Sąd może podjąć postępowanie dotyczące kontaktów rodziców z dziećmi, jeżeli w prawomocnym orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie o rozwód lub o separację nie orzeczono o kontaktach (art. 445[1] § 2 k.p.c.). W przeciwnym wypadku postępowanie ulega umorzeniu.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy – po nowelizacji – poszerza krąg osób, do kontaktów z którymi dziecko ma gwarantowane ustawowo prawo. Obok rodziców są to: rodzeństwo i dziadkowie, ale także powinowaci w linii prostej oraz inne osoby, które sprawowały przez dłuższy czas pieczę nad dzieckiem (art. 113[6] k.r.o.).

Uznanie prawa i obowiązku dziecka do kontaktów z rodzicami wymaga stworzenia mechanizmów skutecznie zapewniających jego realizację. Ustawodawca przewidział szczególne uprawnienia sądu opiekuńczego podejmującego decyzję w sprawie kontaktów, mające na celu zagwarantowanie jej wykonania. Poważnym problemem w realizacji kontaktów z dzieckiem może być kwestia pokrycia kosztów podróży, gdy dziecko zabierane jest poza miejsce stałego pobytu. A zatem sąd może zobowiązać rodzica (lub inną osobę) uprawnionego do kontaktu z dzieckiem lub rodzica (lub inną osobę), pod którego pieczę dziecko pozostaje, do pokrycia kosztów podróży i pobytu dziecka oraz osoby mu towarzyszącej, obejmując także koszty powrotu do miejsca stałego pobytu (art. 582[1] § 2 pkt 1 k.p.c.). Jeżeli okaże się to celowe, sąd może także zobowiązać rodzica, pod którego pieczę dziecko pozostaje, do złożenia na rachunek depozytowy sądu odpowiedniej kwoty pieniężnej w celu pokrycia wydatków związanych z wykonywaniem kontaktu, poniesionych przez drugiego rodzica, na wypadek niewykonania lub niewłaściwego wykonania obowiązków wynikających z postanowienia o kontaktach (art. 582[1] § 2 pkt 2 k.p.c.). Rodzice mogą także zostać zobowiązani przez sąd do złożenia przyrzeczenia określonego zachowania (art. 582[1] § 1 pkt 3 k.p.c.).

¹⁶ Obowiązek sądu co do orzeczenia w wyroku rozwodowym o kontaktach rodziców z dzieckiem został wprowadzony nowelizacją art. 58 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego; zob. przypis nr 3.

¹⁷ Por. także uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 8 marca 2006 r., Biuletyn SN 2006, nr 3, str. 6, zob. przypis nr 15.

Egzekucja orzeczeń w przedmiocie kontaktów dziecka z rodzicami jest prowadzona zgodnie z przepisami o egzekucji świadczeń niepieniężnych. W przypadku, gdy rodzic uprawniony do kontaktów z dzieckiem ma prawo zabierać dziecko poza miejsce zamieszkania stosuje się art. 1050 k.p.c. W przypadku, gdy rodzic sprawujący bezpośrednią pieczę nad dzieckiem nie powinien przeszkadzać w kontaktach z dzieckiem, które mają być zrealizowane w miejscu stałego pobytu dziecka, stosuje się art. 1051 k.p.c. Zgodnie z art. 1052 k.p.c. sąd może wymierzyć grzywnę osobie zobowiązanej do określonego zachowania działającej wbrew nałożonemu obowiązкови. Stosowanie odpowiednich przepisów w praktyce budziło wiele zastrzeżeń¹⁸. Próba zaradzenia sytuacji stała się uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2008 r. (III CZP 75/08), zgodnie z którą postanowienie regulujące kontakty rodziców z dzieckiem, nakazujące wydawanie dziecka przez rodzica, któremu powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej, oraz zobowiązujące drugiego rodzica do odprowadzania dziecka, podlega wykonaniu w postępowaniu unormowanym w art. 598[1] i nast. k.p.c.¹⁹. Sąd Najwyższy zdecydowanie sprzeciwił się stosowaniu we wskazanych przypadkach art. 1050 i 1051 k.p.c. Uchwała wzbudziła zastrzeżenia doktryny²⁰.

Przywołane przez Sąd Najwyższy przepisy dotyczą postępowania w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką. Przewidują one dwa etapy postępowania: rozstrzygające (art. 598[1]-598[5] k.p.c.) oraz wykonawcze (art. 598[6]-598[13] k.p.c.)²¹. Podstawę wydania przez sąd orzeczenia o odebraniu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką stanowi art. 100 k.r.o., zgodnie z którym każdy z rodziców może zwrócić się do sądu opiekuńczego o odebranie dziecka od osoby nieuprawnionej²². Osobą nieuprawnioną może być także rodzic, któremu sąd nie powierzył wykonywania władzy rodzicielskiej i gdy bezprawnie zabiera on dziecko od drugiego rodzica, któremu przysługuje władza rodzicielska i któremu sąd powierzył prawo do stałej pieczy nad dzieckiem. Postępowanie wszczynane jest na wniosek rodzica, któremu przysługuje władza rodzicielska. Jeżeli miejsce pobytu dziecka, którego dotyczy wniosek jest nieznane, sąd przeprowadza stosowne dochodzenie, w ramach którego może zlecić podjęcie odpowiednich działań przez policję.

¹⁸ Zob. R. Zegadło, *Glosa do uchwały Sadu Najwyższego z 28 sierpnia 2008 r. III CZP 75/08*, Rodzina i Prawo 2009, nr 11, str. 85-88.

¹⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 75/08, dostępna na www.sn.pl/orzecnictwo

²⁰ Zob. R. Zegadło, przypis nr 18, str. 86 i nast. Zdaniem autora analiza uchwały prowadzi do wniosku, że przyjęte przez sąd stanowisko uniemożliwi w praktyce wykonanie orzeczenia o kontaktach. Zastosowanie uchwały oznaczałoby uznanie rodzica sprawującego bieżącą pieczę nad dzieckiem za osobę „czasowo nieuprawnioną” na czas kontaktu. Ponadto powstać mogą przeszkody natury procesowej, bowiem sąd na podstawie art. 316 k.p.c. uwzględnia stan faktyczny na chwilę wydania orzeczenia, a przecież kontakty mają charakter okresowy, natomiast osoba zobowiązana do ich umożliwienia jest osobą generalnie uprawnioną do sprawowania pieczy.

²¹ Zob. G. Niemiałowska, *Postępowanie o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką w świetle przepisów art. 598[1]-598[13] k.p.c.*, Rodzina i Prawo 2007, nr 11, str. 12.

²² Inne materialnoprawne podstawy wydania orzeczenia zob. G. Niemiałowska, jak wyżej.

Po rozpoznaniu sprawy i uznaniu słuszności żądania, sąd wydaje postanowienie, w którym zobowiązuje osobę bezprawnie przetrzymującą dziecko do jego oddania. W postanowieniu o odebranie dziecka osobie nieuprawnionej sąd określa termin, w którym powinna ona wypełnić nałożony obowiązek. Jeżeli osoba zobowiązana na mocy postanowienia sądu do oddania dziecka tego nie uczyni, sąd – na wniosek uprawnionego – zleca kuratorowi sądowemu przymusowe odebranie dziecka. Kurator ma prawo odebrać dziecko od każdej osoby, u której się ono znajduje. Kurator może dokonać przymusowego odebrania dziecka tylko w obecności osoby uprawnionej do bezpośredniej pieczy nad dzieckiem lub osoby bądź instytucji przez nią upoważnionej. W wypadku nieobecności którejś z tych osób, kurator odstępuje od wykonania czynności. Realizując przymusowe odebranie kurator ma prawo korzystać z pomocy policji. W przypadku niemożliwości wykonania postanowienia sądu z uwagi na fakt ukrycia dziecka, kurator powinien powiadomić prokuratora.

Jeżeli osoba zobowiązana do wydania dziecka konsekwentnie nie chce ujawnić miejsca jego pobytu, kurator składa wniosek do sądu o jej przymusowe sprowadzenie, w celu złożenia oświadczenia o miejscu pobytu dziecka. W przypadku złożenia nieprawdziwego oświadczenia, osoba wezwana przez sąd naraża się na skutki karne wynikające ze złożenia fałszywych zeznań pod przysięgą. Jeżeli osoba zobowiązana na mocy orzeczenia sądu do wydania dziecka przeszkadza w jego wykonaniu, kurator sądowy ma prawo żądać od policji usunięcia tej osoby z miejsca wykonania orzeczenia.

W czasie realizacji odebrania dziecka na kuratorze spoczywa obowiązek zachowania szczególnej ostrożności i uczynienia wszystkiego, aby dobro dziecka nie zostało naruszone, a zwłaszcza, aby nie doznało ono krzywdy fizycznej lub moralnej. W sytuacji, gdyby działania kuratora miały wyrządzić krzywdę lub szkodę dziecku, wstrzymuje się on z wykonaniem orzeczenia do czasu ustania zagrożenia, chyba że powstrzymanie się od wykonania zleconych czynności stworzyłoby poważniejsze zagrożenie dla dziecka.

Próbę poprawy skuteczności realizacji prawa dzieci do kontaktu z rodzicami stanowi wprowadzenie do Kodeksu postępowania cywilnego art. 598[12a], zgodnie z którym postępowanie o przymusowe odebranie dziecka może być podjęte na podstawie tego samego postanowienia wydanego przez sąd, jeżeli zobowiązany w okresie trzech miesięcy od jego wydania postąpił sprzecznie z treścią decyzji dotyczącej władzy rodzicielskiej, miejsca zamieszkania, opieki lub kontaktów z dzieckiem, a okoliczności uzasadniające wydanie postanowienia nie uległy zmianie. Zmienione przepisy pozwalają na wielokrotne wykorzystanie postanowienia o odebraniu dziecka, zarówno w przypadku odebrania dziecka przez osobę uprawnioną do kontaktów, jak i odebrania dziecka od osoby, która w terminie określonym w postanowieniu kontaktach dziecka nie oddała²³.

²³ Zob. R. Zegadło, przypis nr 18, str. 90. W opinii autora projektodawcy przepisu proponowali jego stosowanie w sprawach o odebranie dziecka od osoby, która nie oddała dziecka w terminie określonym w postanowieniu sądu o kontaktach, a nie w sprawach o odebranie dziecka przez osobę nieuprawn-

Najbardziej drastyczne wypadki naruszenia prawa dziecka do kontaktu z rodzicami mają miejsce, gdy osoba nieuprawniona wywozi dziecko za granicę lub je tam bezprawnie zatrzymuje. Głównym instrumentem międzynarodowym w sprawach o bezprawne uprowadzenie dziecka za granicę jest Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę²⁴. Dotyczy ona kontaktów transgranicznych, a jej celem podstawowym jest zapewnienie powrotu dziecka uprowadzonego lub zatrzymanego do miejsca stałego pobytu oraz realizacja prawa do odwiedzin dziecka przez osobę, u której na stałe nie przebywa. Prawo do opieki obejmuje prawo dotyczące opieki nad dzieckiem, w szczególności prawo do decydowania o miejscu jego pobytu, natomiast prawo do odwiedzin oznacza prawo do zabrania dziecka na czas ograniczony poza miejsce jego stałego pobytu. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w postanowieniu z 26 września 2000 r. (I CKN 776/2000) miejsce stałego pobytu dziecka w rozumieniu Konwencji określają fakty uzewnętrzniające jego długotrwałe i stałe przebywanie w miejscu, w którym zaspokaja wszystkie swoje potrzeby, niezależnie od istnienia po stronie osób, pod których opieką dziecko pozostaje, zamiaru stałego pobytu. O zamiarze stałego pobytu nie decyduje wola osób, pod których opieką przebywa. Ustalenie miejsca pobytu dziecka należy dokonać na podstawie kryteriów obiektywnych, tj. ciągłego przebywania w określonym miejscu, z wyłączeniem subiektywnych dotyczących zamiaru stałego pobytu²⁵.

Konwencję stosuje się do dzieci, które nie ukończyły 16 lat.

Celem Konwencji nie jest zatem zapobieganie łamaniu prawa do kontaktów (szerzej do opieki) lub prawa do odwiedzin, ale przywracanie stanu rzeczywistego sprzed naruszenia prawa²⁶. Znajduje ona zastosowanie najczęściej, gdy jeden z rodziców wyjeżdża z dzieckiem na stałe za granicę nie uzyskując na to zgody drugiego z rodziców, co równoznaczne jest z uprowadzeniem dziecka. Może być ono uznane za bezprawne, jeżeli spełnione zostaną dwa warunki:

a) naruszone zostało przyznane (na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem) określonej osobie prawo opieki nad dzieckiem,

b) w chwili uprowadzenia prawo opieki było skutecznie wykonywane, albo byłoby tak wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie.

Rodzic uznający, że jego prawo opieki zostało naruszone ma prawo zwrócić się do organu centralnego odpowiedzialnego za realizację postanowień Konwencji²⁷ z wnioskiem o pomoc w zapewnieniu powrotu dziecka. Do obowiązków organu

nioną do kontaktów. Autor przyznaje wszakże, że dosłowne brzmienie przepisu nie daje podstawy do takiego ograniczenia.

²⁴ Sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528).

²⁵ OSN 2001, poz. 38, cyt. za: L. Kuziak, *Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę i postępowanie w sprawach o powrót dziecka*, Rodzina i Prawo 2007, nr 2, str. 72.

²⁶ Zob. L. Kuziak, przypis nr 25, str. 68.

²⁷ W Polsce jest to Ministerstwo Sprawiedliwości.

należy między innymi wszczęcie lub ułatwienie wszczęcia postępowania sądowego w celu uzyskania powrotu dziecka.

Sąd prowadzący postępowanie w sprawie o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, może zgodnie z art. 13 i 20 Konwencji haskiej – oddalić wniosek, jeżeli strona sprzeciwiająca się wydaniu dziecka wykaże, że:

a) rodzic składający wniosek faktycznie nie wykonywał prawa opieki w czasie uprowadzenia lub zgodził się na uprowadzenie lub zatrzymanie,

b) istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną lub w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w niekorzystnej sytuacji,

c) dziecko sprzeciwia się powrotowi, a osiągnęło wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii,

d) wydanie dziecka nie jest dopuszczalne w świetle podstawowych zasad dotyczących ochrony praw człowieka i podstawowych wolności obowiązujących w państwie wezwanym do wydania dziecka.

Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał, że przewidziane ryzyko narażenia dziecka na szkodę fizyczną lub psychiczną musi być rzeczywiście poważne, nie może sprowadzać się do zwykłych niekorzystnych konsekwencji wynikających z realizacji decyzji o wydaniu dziecka osobie uprawnionej²⁸.

Jeżeli postępowanie w sprawach, w których materialnoprawną podstawę stanowią przepisy Konwencji haskiej toczy się przed sądem polskim, prowadzone jest ono na podstawie art. 598[1]-598[14] k.p.c. Jednakże w przypadku, gdy dziecko przebywające na terytorium Polski ma być przymusowo odebrane na podstawie orzeczenia sądu lub innego organu państwa obcego niezbędne jest stwierdzenie wykonalności tego orzeczenia (art. 598[14] k.p.c.). Stwierdzenie wykonalności następuje, jeżeli orzeczenie wykonalne jest w państwie, z którego pochodzi oraz jeżeli nie istnieją przeszkody określone w art. 1146 § 1 i 2 k.p.c. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 1146 § 1 i 2 k.p.c. orzeczenie nie podlega uznaniu, jeżeli nie uprawomocniło się w państwie, w którym zostało wydane, jeżeli zapadło w sprawie należącej do wyłącznej jurysdykcji sądów polskich, jeżeli pozwanemu, który nie wdał się w spór co do istoty sprawy, nie doręczono należycie i w czasie umożliwiającym podjęcie obrony pisma wszczynającego postępowanie, jeżeli strona w toku postępowania była pozbawiona możliwości obrony, jeżeli sprawa o to samo roszczenie między tymi samymi stronami zawisła w Polsce wcześniej niż przed sądem państwa obcego, jeżeli orzeczenie sprzeczne jest z wcześniej wydanym prawomocnym orzeczeniem sądu polskiego lub sądu państwa obcego, spełniającym przesłanki jego uznania w Polsce, zapadłymi w sprawie o to samo roszczenie między tymi samymi stronami, jeżeli uznanie

²⁸ Zob. postanowienie SN z dnia 1 grudnia 1999 r. (I CKN 992/99, Prokuratura i Prawo 2000, nr 3, str. 28), postanowienie z dnia 7 lipca 1998 r. (I CKN 745/98, Biuletyn SN 200, nr 2, poz. 11) cyt. za: L. Kuziak, przypis nr 25, str. 81.

orzeczenia byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej²⁹. Stwierdzenie wykonalności następuje przez nadanie orzeczeniu sądu państwa obcego klauzuli wykonalności (art. 1151 k.p.c.). Gdy istnieją przesłanki zastosowania art. 598[6] – zlecenie kuratorowi sądowemu przymusowego odebrania dziecka – osoba uprawniona składa wniosek do sądu opiekuńczego, który byłby właściwy w sprawie o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, czyli w myśl art. 569 § 1 k.p.c. sądu miejsca zamieszkania lub miejsca pobytu dziecka.

Innym aktem prawnym zawierającym postanowienia dotyczące realizacji prawa do kontaktów transgranicznych jest rozporządzenie Rady Unii Europejskiej nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000³⁰. Unia Europejska ma ograniczoną rolę w dziedzinie prawa rodzinnego, bowiem jego przedmiot wykracza poza podstawy traktatowe harmonizacji prawa³¹. Ponadto prawo rodzinne, jak mało która gałąź prawa, jest silnie związane z panującymi w danym społeczeństwie poglądami moralnymi, religijnymi i obyczajami. Dlatego poszczególne państwa mają własne regulacje prawne, natomiast zadaniem organów unijnych jest zapewnienie możliwości realizacji decyzji organów publicznych jednego państwa w innym państwie członkowskim.

Zgodnie z art. 60 rozporządzenia w stosunkach między państwami Unii Europejskiej ma ono pierwszeństwo przed Konwencją haską. Postanowienia rozporządzenia wszakże nie tyle stoją w sprzeczności z Konwencją haską, ile ją uzupełniają³². Rozporządzenie podobnie definiuje pojęcie bezprawnego uprowadzenia i zatrzymania. Mają one miejsce gdy zostały dokonane z naruszeniem prawa do opieki nabytego na mocy orzeczenia sądowego, przysługującego z mocy prawa lub umowy mającej skutek prawny zgodnie z prawem państwa Unii Europejskiej, w którym dziecko zwykle zamieszkiwało przed zabránieniem lub zatrzymaniem oraz pod warunkiem, że w chwili zabrania lub zatrzymania wykonywano skutecznie prawo do opieki, wspólnie lub samodzielnie, lub byłoby

²⁹ Art. 1146 § 1 i 2 w nowym brzmieniu wszedł w życie z dniem 1 lipca 2009 r.

³⁰ Dziennik Urzędowy L 338, 23/12/2003 P.0001 – 0029. Rozporządzenie określane jest jako Bruksela II bis. Do najważniejszych instrumentów międzynarodowych w dziedzinie uznawania i wykonywania orzeczeń dotyczących kontaktu i pieczy nad dzieckiem należą także: Europejska Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem, sporządzona w dniu 20 maja 1980 r. w Luksemburgu (Dz. U. z 1996 r. Nr 31, poz. 134.), Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzona w Hadze dnia 19 października 1996 r. Konwencja weszła w życie 1 stycznia 2002 r. Polska Podpisała ją 22 listopada 2000 r. Decyzją Rady Unii Europejskiej z dnia 5 czerwca 2008 r. (2008/431/WE) upoważniono niektóre państwa członkowskie Unii Europejskiej do ratyfikacji Konwencji. Wśród tych państw w art. 1 Konwencji wymieniona jest także Polska.

³¹ Zob. T. Sokołowski, *Europejskie prawo rodzinne – pojęcie, zakres, źródła oraz wykładnia*, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 5, str. 4.

³² Zob. L. Kuziak, *przypis nr 25*, str. 85.

one wykonywane, jeżeli nie nastąpiłoby zabranie lub zatrzymanie. Uznaje się, że opieka wykonywana jest wspólnie wtedy, gdy w wykonaniu orzeczenia lub z mocy prawa, jedna z osób posiadających odpowiedzialność rodzicielską nie może podejmować decyzji o miejscu zamieszkania dziecka bez zgody innej osoby posiadającej odpowiedzialność rodzicielską (art. 2 pkt 11 lit. b)³³.

W artykule 11 rozporządzenia określone są zasady postępowania w przypadku gdy osoba mająca prawo do opieki nad dzieckiem składa wniosek do właściwych organów państwa UE o wydanie orzeczenia na podstawie Konwencji haskiej w celu uzyskania powrotu dziecka bezprawnie zabranego do innego lub zatrzymanego w innym państwie niż państwo, w którym dziecko zamieszkiwało bezpośrednio przed bezprawnym zabranie lub zatrzymaniem. Zgodnie z nimi właściwe organy przy stosowaniu art. 12 i 13 Konwencji haskiej są zobowiązane wysłuchać dziecko podczas postępowania sądowego, chyba że z uwagi na wiek lub poziom dojrzałości dziecka byłoby to niewłaściwe. Bardzo ważny – z uwagi na dobro dziecka – jest czas, w którym wydane zostanie odpowiednie postanowienie sądu. Dlatego też w treści rozporządzenia zobligowano sąd, do którego wniesiono wniosek o powrót dziecka, do działania bez zbędnej zwłoki przy użyciu najszybszych procedur dostępnych w prawie krajowym. Sąd powinien wydać orzeczenie nie później niż w ciągu sześciu tygodni od wniesienia wniosku, z wyjątkiem sytuacji, w których szczególne okoliczności uniemożliwiają dotrzymanie tego terminu. Gdy występują okoliczności z art. 13 Konwencji haskiej sąd nie może odmówić powrotu dziecka, jeżeli w toku postępowania ustali, że zostały poczynione odpowiednie ustalenia w celu zabezpieczenia ochrony dziecka po jego powrocie. W rozporządzeniu podkreśla się prawa osoby występującej z wnioskiem o powrót dziecka. Jeżeli nie zostanie ona wysłuchana, sąd nie może odmówić powrotu dziecka.

Jeżeli sąd w wydanym nakazie odmawia powrotu dziecka wskazując przyczyny z art. 13 Konwencji haskiej musi niezwłocznie, bezpośrednio lub poprzez organ centralny, przekazać kopię nakazu sądowego oraz odnośnych dokumentów, w szczególności odpis przesłuchań przed sądem, sądowi właściwemu lub organom centralnym w państwie, w którym dziecko zwykle zamieszkiwało bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem, jak ustalono w prawie krajowym. Właściwy sąd powinien otrzymać wszystkie dokumenty w ciągu miesiąca od dnia wydania nakazu odmawiającego powrotu dziecka. Jeżeli jedna ze stron nie wniosła pozwu do sądu w państwie, w którym dziecko zwykle zamieszkiwało bezpośrednio przed bezprawnym zabranie lub zatrzymaniem, sąd lub organ centralny otrzymujący informacje, powiadamiają strony i zapraszają je do złożenia wniosków do sądu, zgodnie z prawem krajowym, w terminie trzech miesięcy od daty powiadomienia, tak aby sąd mógł zbadać kwestię opieki nad dzieckiem. Sąd zamyka sprawę, jeżeli nie otrzymał w terminie żadnych wniosków.

³³ Zgodnie z art. 2 pkt 7 pojęcie „odpowiedzialności rodzicielskiej” obejmuje wszystkie prawa i obowiązki odnoszące się do osoby i majątku dziecka przysługujące osobie fizycznej lub prawnej na mocy orzeczenia sądu, z mocy prawa lub umowy mającej skutek prawny. Pojęcie to obejmuje prawo do opieki i prawo do kontaktów z dzieckiem.

Realizacja prawa dziecka do kontaktów transgranicznych z rodzicami rodzi coraz większe problemy, a praktyka odbierania dziecka bezprawnie zatrzymanego lub uprowadzonego przez jednego z rodziców budzi zastrzeżenia kuratorów sądowych. W wystąpieniu na wspólnym posiedzeniu sejmowych komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka oraz Spraw Zagranicznych przewodniczący Krajowej Rady Kuratorów Andrzej Martusiewicz zaznaczył, że wiele orzeczeń w sprawie kontaktów z dziećmi realizowanych jest w dramatycznych okolicznościach: „wiele dzieci jest odbieranych przy pomocy brygady antyterrorystycznej i według procedury, która u większości osób, które znają pojęcie >>dobro dziecka<< spowodowałaby, że ciarki przebiegłyby im po plecach”³⁴. Dlatego niezwykle istotne jest wypracowanie mechanizmów prewencyjnych, które będą zapobiegać naruszaniu prawa i obowiązku dziecka do kontaktu z rodzicami. Istniejące instrumenty prawa międzynarodowego i wewnętrznego pozwalają na reakcję *post factum*, już po naruszeniu praw przysługujących dziecku i jego rodzicom. Prawo powinno wszakże przewidywać nie tylko rozwiązania mające doprowadzić do pożądanego stanu, ale zapobiegać zachowaniom sprzecznym z ustalonym porządkiem prawnym. Tego zadania podjęli się twórcy Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi. Ułatwienie kontaktów transgranicznych w warunkach, które przeciwdziałają będą skutecznie bezprawnemu uprowadzeniu lub zatrzymaniu dziecka, stanowi jej zasadniczy cel. W Konwencji podjęto próbę ujednolicenia zasad stosowanych przy wydawaniu i realizacji zagranicznych orzeczeń w sprawie kontaktów z dziećmi oraz ustanowienia odpowiednich zabezpieczeń i gwarancji zapewniających prawidłowe wykonanie orzeczenia i bezzwrotny powrót dziecka do domu. Zgodnie z założeniem projektodawców przyjęte rozwiązania powinny zachęcić krajowe władze sądowe do zezwolenia na częstsze stosowanie kontaktów transgranicznych oraz zwiększyć zaufanie wszystkich zainteresowanych osób, że po upływie okresu takiego kontaktu dzieci powrócą do miejsca stałego zamieszkania. Konwencja wprowadza zatem mechanizmy prewencyjne, mające zapobiegać uprowadzeniu lub zatrzymaniu dziecka za granicą. Podstawowym założeniem jest uznanie zasady, zgodnie z którą dziecko i rodzice mają prawo do utrzymywania ze sobą regularnych kontaktów, a ich ograniczenie lub wykluczenie możliwe jest tylko, gdy jest to niezbędne dla dobra dziecka. Przedstawione w art. 2 definicje określają zakres podmiotowy i przedmiotowy stosowania Konwencji:

a) „dziecko” oznacza osobę, która nie ukończyła 18 lat lub wieku, do którego orzeczenie dotyczące kontaktu może być wydane lub wykonywane w danym państwie,

b) „kontakt” oznacza pobyt dziecka przez określony czas lub spotkanie z rodzicami lub innymi osobami mającymi związki rodzinne z dziećmi,

³⁴ Zob. wystąpienie Przewodniczącego Krajowej Rady Kuratorów na wspólnym posiedzeniu Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka oraz Komisji Spraw Zagranicznych Sejmu RP w dniu 8 stycznia 2009 r., Biuletyn Sejmowy 1743/VI, dostępny na stronie Krajowego Stowarzyszenia Zawodowych Kuratorów Sądowych //kurator.webd.pl.

c) „związki rodzinne” oznaczają bliskie związki, takie jak między dzieckiem a jego dziadkami lub rodzeństwem, wynikające z mocy prawa lub z relacji, która *de facto* ma charakter rodzinny,

d) „organ sądowy” oznacza sąd lub organ administracyjny mający równoważne uprawnienia,

e) „orzeczenie dotyczące kontaktu” oznacza decyzję organu sądowego dotyczącą kontaktu, włącznie z porozumieniem dotyczącym kontaktu, które zostało zatwierdzone przez właściwy organ sądowy lub które zostało sporządzone lub zarejestrowane jako urzędowo poświadczony dokument i jest wykonalne.

Na organy państwowe nałożony został obowiązek stworzenia warunków dla polubownego ustalenia kwestii kontaktów z dzieckiem, w drodze mediacji prowadzącej do porozumienia się rodziców oraz innych osób mających związki rodzinne z dzieckiem. Przy podejmowaniu decyzji, zarówno rodzice, jak i sąd, powinni uwzględnić opinię oraz dające się ustalić życzenia i uczucia dziecka. Twórcy Konwencji z całą mocą podkreślają prawo dziecka do informacji, konsultacji i wyrażania swoich opinii. Zgodnie z art. 6, jeżeli tylko dziecko posiada dostateczne rozeznanie, czyli jest w stanie zrozumieć powstałą sytuację, zwłaszcza gdy pozwala na to stopień jego dojrzałości psychicznej, ma prawo do otrzymywania wszystkich istotnych informacji, uczestniczenia w konsultacjach oraz wyrażania swoich opinii. Także w Preambule Konwencji podkreślono konieczność uznania, że nie tylko rodzicom, ale i dzieciom przysługują prawa w tej sferze. Rodzice powinni być świadomi, jak ważne dla prawidłowego rozwoju psychicznego i emocjonalnego dziecka ma współuczestniczenie w podejmowaniu decyzji.

Zawarte między rodzicami porozumienie powinno być sporządzone na piśmie, a następnie – jeżeli rodzice zgłoszą taki wniosek – potwierdzone przez sąd, który zatwierdzi porozumienie, jeżeli jego treść nie jest sprzeczna z dobrem dziecka. W przypadku braku porozumienia osób zainteresowanych, decyzję o realizacji prawa kontaktu i jego formach podejmuje sąd.

Władze publiczne zobowiązane są wprowadzić odpowiednie zabezpieczenia i gwarancje dla zapewnienia wykonania orzeczenia w sprawie kontaktów oraz uniknięcia sytuacji bezprawnego wywiezienia dziecka za granicę. Formy zabezpieczeń mogą być różne; państwo, które decyduje się na ratyfikację Konwencji, powinno wybrać co najmniej trzy z proponowanych w niej kategorii.

Zabezpieczenia i gwarancje wykonania orzeczenia mogą w szczególności zawierać:

a) nadzór nad kontaktami,

b) zobowiązanie osoby do pokrycia kosztów podróży i pobytu dziecka, a jeśli jest to uzasadnione, także innej osoby towarzyszącej dziecku,

c) kaucję składaną przez osobę, pod której pieczęć dziecko stale pozostaje, dla zapewnienia, że nie przeszkodzi osobie ubiegającej się o kontakt z dzieckiem w realizacji tego kontaktu,

d) nałożenie kary pieniężnej na osobę, pod której pieczęć dziecko stale pozostaje,

w sytuacji odmowy przez tę osobę zastosowania się do postanowień orzeczenia dotyczącego kontaktu.

Zabezpieczenia i gwarancje dla zapewnienia powrotu dziecka lub zapobieżenia jego bezprawnemu wywiezieniu mogą w szczególności obejmować:

a) złożenie paszportów lub dokumentów tożsamości i – jeśli to właściwe – dokumentu wskazującego, że osoba ubiegająca się o kontakt powiadomiła właściwą władzę konsularną o takim przekazaniu w czasie kontaktu,

b) gwarancje finansowe lub zabezpieczenia na majątku,

c) zobowiązania lub przyrzeczenia wobec sądu,

d) zobowiązanie osoby realizującej kontakt z dzieckiem, do regularnego zgłaszania się wraz z dzieckiem przed właściwy organ, taki jak urząd do spraw młodzieży, posterunek policji – w miejscu, gdzie kontakt ma być realizowany,

e) zobowiązanie osoby ubiegającej się o kontakty do przedstawienia dokumentu wydanego przez państwo, w którym kontakt ma być realizowany, poświadczającego uznanie i stwierdzenie wykonalności orzeczenia dotyczącego odpowiedzialności rodzicielskiej lub kontaktów lub też obu tych orzeczeń, albo przed wydaniem orzeczenia dotyczącego kontaktu albo przed jego rozpoczęciem,

f) nałożenie warunków w odniesieniu do miejsca kontaktu i – jeśli to właściwe zgłoszenie zakazu opuszczania przez dziecko państwa, w którym kontakt ma być zrealizowany, do krajowego lub międzynarodowego systemu informacyjnego.

Wszelkie zabezpieczenia i gwarancje powinny mieć formę pisemną lub być potwierdzone na piśmie i powinny stanowić część orzeczenia dotyczącego kontaktu lub potwierzonego porozumienia. Jeśli mają być one wykonane w innym państwie, organ sądowy będzie stosował przede wszystkim takie ich kategorie, jakie mogą być w nim zrealizowane.

Konwencja zobowiązuje państwa do wyznaczenia organu centralnego, którego zadaniem będzie nadzorowanie współpracy międzynarodowej w przypadku kontaktów transgranicznych. Wydaje się, że najlepiej z tego zadania wywiąże się Ministerstwo Sprawiedliwości, które już obecnie pełni podobną rolę przy realizacji innych konwencji z zakresu międzynarodowego obrotu prawnego w sprawach rodzinnych. Wybrane organy w poszczególnych państwach powinny współpracować ze sobą, aby w pełni zrealizować założone cele Konwencji. Powinny przede wszystkim przekazywać informacje o przyjętych zabezpieczeniach i gwarancjach, o zmianach w zakresie prawa rodzinnego, zwłaszcza regulacji dotyczących kontaktów z dziećmi, informować o dostępnych usługach prawnych opłacanych ze środków publicznych lub innych. W trakcie prowadzonego postępowania właściwe organy zobowiązane są do podjęcia niezbędnych działań mających na celu ujawnienie miejsca, w którym dziecko przebywa, a także powinny zapewnić przekazywanie wniosków o udzielenie informacji w kwestiach prawnych lub faktycznych dotyczących toczącego się postępowania.

Zgodnie z postanowieniami Konwencji, realizacja prawa dziecka do kontaktów transgranicznych wymaga odpowiedniego – zgodnego z prawem międzynarodowym

– systemu uznawania i wykonania orzeczeń dotyczących kontaktu i pieczy nad dzieckiem wydanych w innych państwach oraz zapewnienia procedury, w której orzeczenia dotyczące kontaktu i pieczy nad dzieckiem wydane w innych państwach, mogą zostać uznane i uzyskać stwierdzenie wykonalności zanim dojdzie do kontaktu w państwie wezwanym. Jeżeli państwo będące stroną Konwencji uzależni uznanie lub wykonanie zagranicznego orzeczenia od istnienia umowy międzynarodowej lub wzajemności, to właśnie Konwencja w sprawie kontaktów z dziećmi może stanowić podstawę prawną dla uznania lub wykonania zagranicznego orzeczenia.

Organ sądowy przy uznawaniu lub stwierdzaniu wykonalności orzeczenia wydanego w innym państwie, a dotyczącego kontaktu transgranicznego, może określić lub dostosować warunki jego wykonania, jak również związane z nim zabezpieczenia lub gwarancje, jeżeli jest to konieczne, aby umożliwić realizację kontaktu. Kompetencje organu nie obejmują jednakże prawa do zmiany zasadniczych elementów orzeczenia. Oznacza to, że orzeczenie zagraniczne w żadnym wypadku nie może podlegać ocenie co do jego istoty. Konwencja przewiduje termin sześciu tygodni od daty złożenia wniosku przez osobę uprawnioną, w którym organ sądowy powinien wydać decyzję o powrocie dziecka.

Niezwykle istotną dla możliwości korzystania ze środków gwarantujących realizację prawa dziecka do kontaktu z rodzicami jest kwestia kosztów. Konwencja w sprawie kontaktów z dziećmi zobowiązuje władze publiczne nie obciążać wnioskodawcy kosztami żadnych czynności podjętych na jej podstawie przez organy centralne w imieniu wnioskodawcy, z wyjątkiem kosztów powrotu.

Zgodnie z art. 20 ust. 1 Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi nie uchybia stosowaniu Konwencji haskiej.

trakcie procesu ratyfikacyjnego Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi pojawiły się problemy. Prezydent RP skierował do Sejmu wnioski o ponowne rozpatrzenie ustawy z dnia 23 października 2008 roku o ratyfikacji Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi. Uzasadniając odmowę podpisania ustawy Prezydent podkreślił, że skutki wejścia w życie przepisów Konwencji mogą okazać się niekorzystne dla więzi rodzinnych, bowiem proponowana regulacja prawna może zagrozić dobru rodziny i prawu rodziców do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, a obowiązkiem ustawodawcy jest dążenie do zapewnienia stabilności istniejących stosunków rodzinnych, która wspomaga prawidłowy rozwój małoletnich dzieci³⁵. Obawy Prezydenta wzbudził także art. 25 Konwencji, w myśl którego w stosunku do Konwencji nie można składać żadnych zastrzeżeń, co prowadzić może do sytuacji konieczności stosowania przez państwo rozwiązań prawnych sprzecznych z obowiązującymi w nim systemem wartości i tradycją, związanymi z wychowywaniem dziecka³⁶. Podobne zastrzeżenia pojawiły

³⁵ Zob. wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 29 listopada 2008 r. skierowany do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej o ponowne rozpatrzenie ustawy z dnia 23 października 2008 r. o ratyfikacji Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi, sporządzonej w Strasburgu w dniu 15 maja 2003 r., dostępny na www.prezydent.p

³⁶ Podobne zastrzeżenia i deklaracje zostały poczynione przez władze polskie w procesie ratyfikacji

się w debacie publicznej. Zdaniem osób kwestionujących zasadność ratyfikacji Konwencji może ona narazić dziecko na „przymus funkcjonowania w układzie homoseksualnym”. Zdaniem krytyków może dojść do sytuacji, „iż mimo że w Polsce prawa małżeńskie zarezerwowane są dla mężczyzny i kobiety, to po ewentualnym rozpadzie rodziny o prawo do kontaktów z dzieckiem będzie mógł występować nowy partner rodzica, niewykluczone, że homoseksualny”³⁷.

Zastrzeżenia Prezydenta budziły także postanowienia art. 15 Konwencji, zgodnie z którym orzeczenie zagranicznego organu sądowego nie może podlegać ocenie co do jego istoty. Zdaniem Prezydenta ten *wysoko kontrowersyjny zapis* wprowadza obowiązek uznawania wzajemnego orzeczeń sądów w sprawie kontaktów z dzieckiem bez możliwości ich weryfikacji w oparciu o kryterium dobra dziecka, które stanowi podstawową zasadę polskiego prawa rodzinnego. Obawy te podzielił poseł do Parlamentu Europejskiego Marcin Libicki, który w dniu 16 grudnia 2008 roku wystosował list otwarty do Sejmu RP z apelem o nieodrzućanie prezydenckiego weta. Opinię swoją poseł oparł na praktyce orzeczniczej organów niemieckich do spraw młodzieży (*Jugendamt*) w sprawach o kontakty z dziećmi w przypadku rozwiedzionych małżeństw niemiecko-polskich. Zdaniem posła niemieckie organy w wielu przypadkach uprzywilejowują niemieckiego rodzica, jednocześnie ograniczając prawa do kontaktu z dziećmi rodzica polskiego, w szczególności w języku polskim³⁸.

Zwolennicy ratyfikacji Konwencji przekonywali z kolei, że nie stwarza ona zagrożenia dla dobra dziecka, przeciwnie – daje podstawę dla większych gwarancji realizacji praw dziecka do kontaktów z obojgiem rodziców, wtedy gdy mieszka ono tylko z jednym z nich, co wobec zwiększającej się liczby rozwodów występuje coraz częściej³⁹. Imigracja ekonomiczna Polaków w ostatnich latach w wielu przypadkach skutkuje dysfunkcyjnością rodziny, prowadzącą do jej rozpadu. Pobyt rodziców w różnych krajach, zwłaszcza w wypadku konfliktu między nimi, bardzo utrudnia, lub wręcz uniemożliwia, kontakt z rodzicem, u którego dziecko np. zgodnie z treścią orzeczenia o rozwodzie, nie przebywa na stałe. Wskazane problemy będące następstwem migracji zarobkowej możliwej dzięki realizacji zasady swobody przepływu osób w Unii Europejskiej stanowiły główne uzasadnienie wniosku Rady Ministrów o ratyfikację Konwencji⁴⁰.

Konwencji o prawach dziecka, gdy podniesione zostały polskie zwyczaje i tradycja dotyczące miejsca dziecka w rodzinie oraz zasady moralności w zakresie planowania rodziny. Tekst konwencji wraz z załącznikiem w Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526, Dz. U. z 2000 r. Nr 2, poz. 11).

³⁷ Zob. M. S. Jasita, *Ani ojciec, ani matka, tylko „inna osoba”*, Nasz Dziennik z dnia 28 października 2008 r. Nr 252 (3269), dostępny na www.naszdziennik.pl.

³⁸ Zob. apel M. Libickiego do Sejmu RP, dostępny na www.libicki.pl. Sprawy, o których informuje poseł, stały się przedmiotem interwencji polskiego Ministerstwa Spraw Zagranicznych. Komisja Petycji Parlamentu Europejskiego przygotowuje raport, w którym oceni czy doszło do praktyk dyskryminujących na tle narodowościowym.

³⁹ Zob. E. Czyż, *Prawo do kontaktów z dzieckiem w świetle sprawy Kaleta przeciwko Polsce*, dostępny na www.prawaczlowieka.edu.pl.

⁴⁰ Zob. uzasadnienie wniosku o ratyfikację Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi, sporządzonej w Strasburgu 15 maja 2003 r., dostępne na www.ms.gov.pl.

Podobne stanowisko zajęła Helsińska Fundacja Praw Człowieka, która w liście otwartym do Prezydenta RP krytykowała decyzję o odmowie podpisania ustawy o ratyfikacji Konwencji⁴¹. Sygnatariusze listu odwołali się do orzeczenia Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 23 czerwca 2005 r. w sprawie Zawadka przeciwko Polsce (skarga Nr 48542/99), w którym Trybunał stwierdził, że organy władzy mają pozytywne zobowiązania wynikające z art. 8 Konwencji, polegające na zapewnieniu każdemu pomocy, która umożliwiłaby mu skuteczne wykonywanie jego praw rodzicielskich, niezależnie od tego, że spór toczy się między jednostkami, a nie jednostką i władzą⁴².

W dniu 23 kwietnia 2009 roku Sejm Rzeczypospolitej Polskiej ponownie uchwalił ustawę o ratyfikacji Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi.

Skuteczność i przydatność regulacji prawnych weryfikowana jest w praktyce. Należy przypuszczać, że postanowienia Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi, zwłaszcza przewidziane odpowiednie zabezpieczenia i gwarancje mające zapewnić wykonanie orzeczenia o kontaktach i bezzwłoczny powrót dziecka do domu, przyczynią się do ułatwienia kontaktów transgranicznych dzieci z rodzicami. Migracja ekonomiczna obywateli polskich i stanowiący często jej konsekwencję rozpad rodziny, wymaga wzmocnienia mechanizmu zabezpieczania więzi i kontaktu dziecka odseparowanego od jednego z rodziców, przebywającego za granicą. Proponowane w Konwencji rozwiązania wprowadzają mechanizmy prewencyjne, które mogą zapobiec bezprawnemu uprowadzeniu dziecka oraz wyeliminować przypadki uporczywego odmawiania kontaktów z dzieckiem⁴³. Część z nich została już wprowadzona do prawa polskiego w drodze nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz Kodeksu postępowania cywilnego. Wydaje się zatem, że postulat ratyfikacji Konwencji jest w pełni uzasadniony i zasługuje na aprobatę.

Magdalena Rzemieniewska

Autorka, dr Magdalena Rzemieniewska, jest wykładowcą we Wszechnicy Polskiej w Warszawie.

⁴¹ Zob. list otwarty z dnia 10 grudnia 2008 r. do Prezydenta RP w sprawie odmowy ratyfikacji Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi, dostępny na www.hfhrpol.waw.pl.

⁴² Art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z późn. zm.) dotyczy przysługującego każdemu prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Trybunał Praw Człowieka orzeka na podstawie i co do stosowania Konwencji.

⁴³ Zob. uzasadnienie wniosku o ratyfikację Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi, sporządzonej w Strasburgu 15 maja 2003 r., dostępne na www.msz.gov.pl. Istnieją dobre przykłady działania mechanizmów prewencyjnych wśród międzynarodowych instrumentów prawnych. Należy do nich Europejska Konwencja o zapobieganiu torturom oraz niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu (Dz. U. z 1995 r. Nr 46, poz. 238) wprowadzająca pozasądowe środki o charakterze zapobiegawczym przed naruszeniem art. 3 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zob. przypis nr 40.

Paweł Sitek

Niezależność Narodowego Banku Polskiego a pięcioletnia obecność Polski w Unii Europejskiej

Wchodząc w rozważania dotyczące niezależności NBP, konieczne jest przypomnienie podstaw współczesnego, niezależnego państwa jako podmiotu prawa międzynarodowego.

Prawne kryteria państwowości, przyjęte na mocy konwencji w Montevideo z 1933 r., określane są następująco w artykule I: „Państwo jako podmiot prawa międzynarodowego powinno posiadać następujące elementy:

- stałą ludność,
- suwerenną władzę,
- określone terytorium (wielkość państwa nie wpływa na jego podmiotowość) oddzielone od innych granicą,
- zdolność wchodzenia w relacje międzynarodowe”.

Podstawowym problemem państwowości jest uznanie państwa na arenie międzynarodowej, czyli stwierdzenie przez podmiot prawa międzynarodowego faktu istnienia jakiegoś państwa i gotowości do respektowania związanych z tym skutków prawnych. Przedmiotem uznania może być: państwo, rząd, powstańcy, strona walcząca czy naród.

Konsekwencje uznania państwa: teoria konstytutywna mówi, że państwo istnieje tylko wtedy, gdy jest uznane przez inne państwa, zaś teoria deklaratoryjna twierdzi, że istnienie państwa jest niezależne od uznania go przez inne państwa.

Z pewnością właściwym wyjściem do rozważań o niezależności NBP, jest zgodne przyjęcie, że pozycja Polski cechuje się wszystkimi przymiotami PAŃSTWA NIEZALEŻNEGO. Podkreślenie i przypomnienie tego ma znaczenie ze względu na pewne próbujące zaistnieć poglądy o charakterze destrukcyjnym, ukierunkowane na twierdzenie, że Polska jako członek UE jest państwem zależnym.

Z uwagi na suwerenność i niezależność RP należy pójść krok dalej i temu służyć ukazanie aktualnego obrazu NBP po kilku latach członkostwa Polski w UE.

Niezależność NBP znajduje przede wszystkim oparcie w postanowieniu zawartym w Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997r.¹, że Narodowemu Bankowi Polskiemu przysługuje wyłączne prawo emisji pieniądza oraz ustalania i realizowania polityki pieniężnej. Oznacza to, że NBP samodzielnie podejmuje decyzje dotyczące kształtowania i realizacji polityki pieniężnej oraz innych aspektów działalności NBP. Wsparciem niezależności polskiego banku centralnego jest tryb powoływania oraz status i zasady funkcjonowania organów kierowniczych Banku.

¹ Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn.zm.

Zgodnie z art. 227 Konstytucji RP Centralnym bankiem państwa jest Narodowy Bank Polski. Przysługuje mu wyłączne prawo emisji pieniądza oraz ustalania i realizowania polityki pieniężnej. Narodowy Bank Polski odpowiada za wartość polskiego pieniądza. Dalsze atrybuty niezależności NBP będą omawiane sukcesywnie, tymczasem warto wprowadzić do analizy drugi równoległy temat, tj. Europejski Bank Centralny i jego relacje kompetencyjne z NBP.

Europejski Instytut Walutowy (ang. *European Monetary Institute* – EMI) to prekursor Europejskiego Banku Centralnego. Instytucja ta została powołana po podpisaniu traktatu o Unii Europejskiej w Maastricht. EIW działał od 1 stycznia 1994 roku aż do 1 stycznia 1999 roku, kiedy to jego obowiązki przejął Europejski System Banków Centralnych.

Według statutu Europejski Instytut Walutowy miał się przyczynić do realizacji warunków koniecznych do przejścia do trzeciego etapu Unii Gospodarczej i Walutowej, w szczególności przez:

1. Wzmocnienie koordynacji polityk pieniężnych państw członkowskich w celu zapewnienia stabilności cen,
2. Zapewnienie przygotowania koniecznego do wprowadzenia Europejskiego Systemu Banków Centralnych, prowadzenia jednolitej polityki pieniężnej i przyjęcia jednej waluty podczas trzeciego etapu,
3. Nadzorowanie rozwoju ecu.

Zgodnie z artykułem 117 Traktatu o WE, Europejski Instytut Walutowy:

- Umacnia współpracę pomiędzy narodowymi bankami centralnymi,
- Umacnia koordynację polityki pieniężnej państw członkowskich, dążąc do zapewnienia stabilności cen ,
- Kontroluje funkcjonowanie Europejskiego Systemu Walutowego ,
- Udziela konsultacji w zakresie zagadnień podlegających kompetencjom narodowych banków centralnych i wpływających na stabilność instytucji i rynków finansowych,
- Przejmuje zadania Europejskiego Funduszu Współpracy Walutowej, który ulega rozwiązaniu,
- Ułatwia posługiwanie się ecu i nadzoruje stan jego rozwoju, w tym także sprawne funkcjonowanie systemu clearingowego ecu.

W celu przygotowania trzeciego etapu wprowadzania Unii Gospodarczej i Walutowej, Europejski Instytut Walutowy:

- Przygotowuje dokumenty i procedury konieczne do prowadzenia jednolitej polityki pieniężnej podczas trzeciego etapu,
- Wspiera harmonizację, gdzie jest to konieczne, zasad i praktyk rządzących gromadzeniem, opracowywaniem i rozpowszechnianiem danych statystycznych w dziedzinach należących do jego kompetencji,
- Przygotowuje zasady operacji, które będą podejmowane przez narodowe banki centralne w ramach Europejskiego Systemu Banków Centralnych,

- Przyczynia się do sprawnego przebiegu płatności transgranicznych,
- Nadzoruje techniczne przygotowanie banknotów wspólnej waluty.

Oprócz tego Europejski Instytut Walutowy może formułować opinie lub zalecenia, które dotyczą:

- Ogólnych kierunków polityki pieniężnej i polityki kursów walut, a także związanych z nimi środków, wprowadzanych w każdym państwie członkowskim,
- Kierunków działań mogących wpływać na wewnętrzną lub zewnętrzną sytuację walutową we Wspólnocie, a zwłaszcza na funkcjonowanie Europejskiego Systemu Walutowego,
- Realizacji polityki pieniężnej przez państwa członkowskie.

Należy podkreślić, że w listopadzie 1995 r. Europejski Instytut Walutowy określił katalog cech, które charakteryzują niezależność banku centralnego. Ujęcie tych cech w zasadniczym akcie prawnym ułatwia transparentność poczynąń podejmowanych w ramach wspólnych działań dotyczących polityki pieniężnej. Ponadto w znacznym stopniu eliminuje wątpliwości o niezależność poszczególnych narodowych banków centralnych.

Przedmiotowy katalog cech po raz pierwszy szczegółowo przedstawiono w Raporcie o konwergencji z 1998 r.²

Zgodnie z tym katalogiem na niezależność banku centralnego składają się różne jej rodzaje, które są podstawą oceny stopnia konwergencji ustawodawstwa państw członkowskich objętych derogacją z Traktatem i Statutem w tym zakresie.

Zasadniczo niezależność banku centralnego upatruje się w kumulatywnym wystąpieniu następujących atrybutów:

1. funkcjonalność,
2. instytucjonalność,
3. personalności i
4. finansowym.

Mimo powyższego, rozważanie dotyczące problematyki niezależności NBP jest sprawą otwieraną na nowo. Faktem jest, że ani Konstytucja RP, ani ustawa o Narodowym Banku Polskim nie wprowadza wprost określonej zasady niezależności NBP.

Istotnie w tym zakresie rzuca światło orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

Mianowicie warto wskazać trzy wyroki w tym zakresie:

- wyrok z dnia 28 czerwca 2000r.³,
- wyrok z dnia 24 listopada 2003 r.⁴,
- wyrok z dnia 22 września 2006 r.⁵.

Trybunał Konstytucyjny w przytoczonych wyrokach podkreśla, że: „jakkolwiek Konstytucja nie formułuje wprost zasady niezależności centralnego banku państwa,

² Europejski Bank centralny, *Raport o konwergencji*, maj 2008, s. 21.

³ OTK ZU nr 5/2000, poz. 141 (sygn. K 25/99).

⁴ OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 95 (sygn. K 26/03).

⁵ OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 109 (sygn. U 4/06).

to jednak realizowanie przez NBP powierzonych mu konstytucyjnie zadań w dużym stopniu wymaga jego niezależności. Niezależność NBP jest *implicite* gwarantowana przez art. 227 Konstytucji”.

Ciekawostką porównawczą w stosunku do katalogu cech określonych przez EBC jest fakt, że Trybunał Konstytucyjny w swoich opiniach również podkreśla aspekt finansowy, funkcjonalny i instytucjonalny w ramach niezależności Narodowego Banku Polskiego.

Niezależność instytucjonalna – tak rozumiana autonomia NBP oznacza ściśle regulowanie współpracy banku centralnego z innymi organami państwa, tak aby bank mógł podejmować decyzje i wykonywać swoje zadania, nie podlegając przy tym rządowi czy parlamentowi. Współdziałanie polega więc na opiniowaniu aktów prawnych, przekazywaniu informacji i analiz, a także realizacji polityki walutowej.

Co to znaczy niezależność banku centralnego? Jakie ma znaczenie niezależność dla głównego celu banku centralnego, jakim jest zapewnienie stabilnej, niskiej inflacji?

Pojęcie niezależności banku centralnego może być rozumiane w różny sposób. Wyróżnia się między innymi niezależność:

- w zakresie wytyczania celów (niezależność polityczną),
- wyboru instrumentów służących do realizowania zadań (niezależność operacyjną),
- prezesa w stosunku do całego banku,
- formalną (prawną),
- faktyczną (którą można przeciwstawić niezależności prawnej).

Z reguły przyjmuje się, że bank centralny jest niezależny, jeśli w sposób autonomiczny określa cele polityki pieniężnej i decyduje o sposobach ich realizacji. W tym też znaczeniu jest użyte pojęcie niezależności.

Jednym z wielu możliwych sposobów zapewnienia niezależności banku centralnego (i to niekoniecznie podstawowym) jest ustawowe uregulowanie jego statusu, w szczególności unormowanie relacji banku centralnego z rządem na wypadek pojawiania się konfliktów między celami polityki pieniężnej oraz celami ogólnogospodarczej polityki rządu.

W ostatnich dziesięcioleciach w literaturze ekonomicznej utrwalił się wspólny pogląd, iż niezależność banku centralnego jest fundamentem dobrej polityki monetarnej. Aby bank mógł rzeczywiście uzyskać taki status konieczne jest spełnienie dwóch warunków. Po pierwsze jednoznaczne uznanie, że istnieje ścisły związek między stabilnością cen, a niezależnością banku centralnego. Po drugie zaś, istnienie powszechnego przekonania w społeczeństwie, iż inflacja powinna być stale niska⁶.

Pilnowanie stabilności cen powinno być podstawowym zadaniem banku centralnego, aby mógł on prawidłowo wypełnić swoją funkcję. Niezależność banku centralnego nie jest jednak celem samym w sobie. Stabilność cen jest zaś

⁶ Seminarium SGH: K. Rybiński, *Polityka pieniężna w globalnej gospodarce*.

podstawowym warunkiem pomyślności gospodarczej. Nie istnieją bowiem żadne dowody potwierdzające tezę, iż wzrostowi gospodarki musi towarzyszyć wyższa inflacja.

Kolejnym wymiarem niezależności NBP jest **Niezależność personalna**⁷. Przyjmuje się, że oznacza ona ścisłe określenie w regulacjach prawnych (ustawa o NBP) sposobu powoływania i odwoływania członków, okresu kadencji na poszczególnych stanowiskach oraz konkretnych wymagań stawianych członkom organów NBP. Do tych wymagań zalicza się apolityczność; członkowie organów NBP mają ponadto zakaz zajmowania innych stanowisk i podejmowania działalności zarobkowej i publicznej poza pracą naukową lub dydaktyczną.

Banki centralne nie podlegają politycznemu zwierzchnictwu i nie otrzymują od innych władz żadnych instrukcji, co oznacza niezależność instytucjonalną.

Instytucje polityczne nie mogą zabiegać o uzyskanie wpływu na decyzje banków centralnych

Osobista niezależność – prezes i członkowie zarządu banku centralnego wybierani są na kilka lat. Ich kadencja powinna być dłuższa niż organów, które uprawnione są do ich nominowania. W ten sposób osłabiony jest wpływ zmian na arenie politycznej na władze banku centralnego.

Niezależność finansowa polega na stworzeniu przejrzystych, a przede wszystkim stałych zasad regulujących kwestie finansowe. Zasady dotyczą zapewnienia środków finansowych na funkcjonowanie banku centralnego, a następnie tworzenie i podział funduszy. Ustalenie stałych i klarownych zasad pozwala na uniezależnienie się NBP od ewentualnych prób nacisku na jego decyzje ze strony władz państwowych.

Autonomiczna niezależność finansowa banku centralnego oznacza, że bank nie może być uzależniony od finansowania z zewnątrz, na przykład z budżetu rządowego; musi swobodnie dysponować własnymi środkami, aby móc wykonać swoje podstawowe zadanie: dbanie o stabilność cen, bez konieczności zwracania się o zgodę do innych organów.

Niezależność funkcjonalna oznacza, zgodnie z Konstytucją RP, że Narodowy Bank Polski posiada takie uprawnienia i kompetencje, które pozwalają mu na samodzielne prowadzenie polityki pieniężnej. W praktyce oznacza to, że ani Sejm, ani rząd czy prezydent nie mają prawa narzucać bankowi centralnemu żadnych warunków czy też ograniczeń. Rada Polityki Pieniężnej składa jedynie Sejmowi coroczne sprawozdanie z wykonania polityki pieniężnej.

Tym, co najbardziej podkreśla autonomiczną⁸ pozycję banku centralnego w tym obszarze, jest zakaz finansowania przez NBP deficytu budżetu państwa.

Niezależność banku centralnego nie tylko ułatwia prowadzenie długofalowej polityki, której celem jest stabilizacja cen, ale równocześnie zwiększa wiarygodność banku. Powszechne przekonanie, iż organ odpowiedzialny za politykę monetarną

⁷ <http://www.nbp.pl/bise/seminaria/OlszakP.pdf>.

⁸ L. Góral, M. Karlikowska, *Polskie prawo bankowe*, W- wa 2003.

będzie dążył do utrzymania niskiej inflacji obniża oczekiwania inflacyjne, co dodatkowo pomaga w utrzymaniu stabilnych cen. Przy braku tego przekonania rządy pożyczając pieniądze na rynku muszą płacić dodatkową premię za ryzyko wyższej inflacji. Jeśli niezależny bank centralny cieszy się powszechnym zaufaniem, wtedy premia ta jest niższa i tańsza jest obsługa zadłużenia państwa. Wiarygodność banku centralnego leży zatem w interesie wszystkich.

Pan Sławomir Skrzypek po złożeniu w 2007 r. przed Sejmem przysięgi, w swoim pierwszym przemówieniu jako Prezes NBP wskazał kilka ważnych kwestii⁹.

Zapewnił, że „zagwarantuje niezależność NBP, będzie dbać o siłę złotówki oraz o rozwój gospodarczy Polski o ile nie pociągnie to za sobą inflacji”.

Skrzypek przysięgał, że ściśle będzie przestrzegał postanowień Konstytucji i innych ustaw oraz, że we wszystkich swoich działaniach dążyć będzie do „rozwoju gospodarczego ojczyzny i pomyślności obywateli”.

Zapewnił, że „zagwarantuje niezależność” kierowanej przez siebie instytucji. „Widzę niezależność NBP jako ważną dla funkcjonowania systemu finansowego. Nie traktuję jednak niezależności jako bycia w konflikcie. Niezależność nie oznacza braku współpracy, ale niezależność jest dużą wartością” – podkreślił.

W kontekście powracającej dyskusji o niezależności NBP w odniesieniu do różnych dużych wyzwań stojących przed Polską (np. wejście do strefy euro) warto zatrzymać się przy tych słowach wypowiedzianych przez aktualnego Prezesa NBP. Nie traktujmy niezależności NBP jako bycia w konflikcie lub jako bytowanie samotne na rynku gospodarki europejskiej czy światowej.

Idea niezależności NBP powinna spełniać się poprzez dyskusje, poszukiwania i prace badawcze. Pożądanym obrazem powinna być współpraca, współpraca krajowa, współpraca w ramach struktur unijnych, ale również wychodząc poza granice naszego starego kontynentu.

W końcowej konkluzji należy podkreślić koronny argument dla tej dyskusji. Podczas dyskusji przed przystąpieniem Polski do UE, określone grupy polityczne i niektóre wybitne jednostki podnosiły z gruntu bezzasadne argumenty przeciwko akcesji. Dzisiejsze swoiste podsumowanie polskiej pięcioletniej obecności w UE jest dobrym przykładem, że powracają ponownie demagogiczne poglądy, niemające nic wspólnego z rzeczą dyskusją. Niestety konsekwencją tego są społeczne niepokoje. Z pewnością upłyną kolejne okresy polskiego członkostwa w UE, w przyszłości rozpocznie się bieg terminu funkcjonowania w Polsce waluty euro, a niezależność NBP trwać będzie ku pożytkowi polaków i osób odwiedzających nasz kraj.

Paweł Sitek

Autor, dr Paweł Sitek, jest adiunktem w Wyższej Szkole Finansów i Zarządzania w Warszawie

⁹ <http://www.wprost.pl/ar/99519/Skrzypek-zaprzysiezony/>.

Dorota Ligęza

Ryzyko *compliance*

Wprowadzenie

Od kilkunastu lat systemy finansowe na całym świecie ulegają ciągłym przemianom. Wiąże się to z koniecznością dostosowywania się firm i ich procedur do zmieniających się warunków gospodarowania oraz pojawiających się nowych zagrożeń dla stabilności i funkcjonowania rynku finansowego. W trakcie tych zachodzących zmian od pewnego czasu w praktyce finansowej pojawiła się nowa kategoria ryzyka – zwanego ryzykiem *compliance* – czy też „ryzykiem braku zgodności”. Do tej pory w literaturze fachowej wiele miejsca poświęcało się i poświęca między innymi ryzyku rynkowemu, kredytowemu, operacyjnemu, natomiast ryzyko *compliance* pozostawało i pozostaje nadal w ich cieniu. W związku z coraz większymi wymaganiami w stosunku do instytucji finansowych oraz potrzebą sprostowania wymogom regulacyjnym, ryzyko *compliance* nie może być lekceważone. Można tutaj zaryzykować stwierdzenie, że jedyne co jest i będzie stałe w otoczeniu konkurencyjnym i regulacyjnym instytucji finansowych, to zmiany. Dlatego też, w zależności od wielkości instytucji należy wykorzystać narzędzie, które wspomogą organy zarządzające w zarządzaniu ryzykiem zgodności czyli jednostki *compliance*.

W polskich instytucjach finansowych rola *compliance* powoli nabiera kształtów i struktury prawnej. W wielu instytucjach funkcja ta dopiero zaczyna być szczegółowo formułowana.

W praktyce *compliance* w rozwiniętych systemach bankowych jest rozumiana szeroko i obejmuje działania zarówno miękkie, np. ocenę ryzyka, zgodność regulacji wewnętrznych z przepisami prawa, jak również działania twarde, np. wykonywanie szczegółowych testów dla poszczególnych procesów.

Przybliżając przyczyny, a dokładnie skandale finansowe, które miały miejsce w wielkich korporacjach, wyjaśnię dlaczego zwrócono uwagę na tego rodzaju ryzyko. Następnie postaram się przybliżyć i zdefiniować pojęcie samego *compliance*, które jest tłumaczone na różne sposoby oraz wskazać różnice pomiędzy tym ryzykiem a ryzykami: operacyjnym i prawnym. Zdefiniowanie ryzyka *compliance* pomoże nam umiejscowić go wśród pozostałych ryzyk.

W związku z tym, że zagadnienia związane z *compliance* są nadal nowe dla instytucji finansowych w Polsce, spróbuję przybliżyć istotę i funkcje tego ryzyka oraz przedstawić zadania, jakie przed nim stoją, a dokładnie przed jednostką ds. *compliance*. Dlatego też, uważam za potrzebne wskazanie statusu takiej jednostki oraz jej zainteresowań, które prowadzą do budowania zaufania na rynku.

Dodatkowo, wskażę na czynniki zewnętrzne i wewnętrzne, które pojawiają w otoczeniu firmy i mogą spowodować materializację ryzyka *compliance*. Dzięki zdefiniowaniu i wskazaniu zadań *compliance* możemy określić wyzwania, przed jakimi stoją instytucje finansowe ze względu na pojawienie się tego ryzyka.

I. Geneza

Przyczynami, które doprowadziły do wyodrębnienia się tej kategorii ryzyka były przede wszystkim różnego rodzaju skandale finansowe i bankructwa wielkich firm w Stanach Zjednoczonych. Do najbardziej znanych i spektakularnych należą np. sprawa Enron Corporation, gdzie miało miejsce fałszowanie sprawozdań finansowych poprzez ukrywanie strat i udział w tym incydencie audytora zewnętrznego. Kolejny skandal, który można tutaj przytoczyć, to sprawa Tyco International Ltd., gdzie doszło do sprzeniewierzenia mienia firmy w drodze kradzieży aktywów przez najwyższe kierownictwo tej spółki. Skandale, dotyczące fałszowania sprawozdań poprzez zaniżanie kosztów oraz nieprawidłowości księgowe miały miejsce w takich firmach, jak: Worldcom, Grupa AIG, Citigroup, Merrill Lynch¹.

Na bazie tych wydarzeń Stany Zjednoczone uchwaliły ustawę w 2002 r. Sarbanes-Oxley Act² zwaną potocznie SOX, której głównym celem było zapewnienie wiarygodności danych finansowych prezentowanych przez spółki notowane na giełdzie. Nałożono na kierownictwo konieczność wdrożenia systemu kontroli wewnętrznej oraz jego okresowej weryfikacji. Wprowadzono także kary finansowe za umyślne poświadczanie nieprawdy w okresowych sprawozdaniach finansowych. Sarbanes-Oxley Act wprowadził przepisy poświęcone między innymi

- ochronie tzw. *whistleblowers*³, czyli systemowi wczesnego ostrzegania oraz
- konieczności wdrożenia kodeksu etyki i mechanizmów jego przestrzegania przez pracowników spółek.

Chociaż SOX jest ustawą amerykańską, wymagania w niej zdefiniowane muszą być również stosowane przez międzynarodowe korporacje i grupy kapitałowe – jeżeli akcje takich organizacji są notowane na giełdzie w Stanach Zjednoczonych. W efekcie zapisy SOX są wdrażane w wielu przedsiębiorstwach w Polsce i Unii Europejskiej i stały się źródłami prawa.

Źródłami prawa dla *compliance* poza amerykańskimi przepisami Sarbanes-Oxley Act oraz opublikowanym w 1992 r. przez COSO dokumencie „Kontrola

¹ M. Porajska, *Profil odporności, Compliance – standardy i audyty bankowe* Nr 2 (2)/2008 Warszawa, s. 18-21 i n.

² Zob. www.pfcg.org.pl

³ *Whistleblower* tj. osoba zgłaszająca zauważoną nieprawidłowość, *wistleblowing system* – służy zgłaszaniu, istotnych spraw związanych z łamaniem procedur wewnętrznych i przepisów powszechnie obowiązującego prawa, łamaniem zasad Kodeksu Etyki oraz standardów obowiązujących w firmie, czyli służy ujawnianiu złych praktyk.

wewnętrzna – zintegrowana struktura”⁴ są także uregulowania w krajach Unii Europejskiej np. w Wielkiej Brytanii *Financial Services Act*, uchwalony w 1986 r. za rządów Margaret Thatcher inaczej zwany *Big Bang*⁵.

W Unii Europejskiej potrzeba wprowadzania nowego ryzyka, dostosowań struktur i sposobów działania do wymogów wynikają między innymi z rekomendacji Komitetu Bazylejskiego ds. Nadzoru Bankowego⁶.

Komitet Bazylejski w jednych z podstawowych w swoim dorobku zaleceniach tzw. Podstawowych zasadach efektywnego nadzoru bankowego⁷, już podkreślił i wskazał początek funkcji *compliance*. Komitet Bazylejski stwierdza w tym dokumencie, że nadzór bankowy musi określić, czy banki stosują odpowiednią politykę, praktykę i procedury, w tym dotyczące postępowania wobec klienta, które promują etyczne i profesjonalne zachowania w sektorze finansowym, jak również czy zapobiegają wykorzystywaniu banków do przestępstw⁸.

W dniu 27 października 2003 r., Komitet przyjął dokument konsultacyjny *The compliance function in banks* („Funkcja zapewnienia zgodności w bankach”), a 29 kwietnia 2005 r.⁹ dokument ten został opracowany jako *The compliance and compliance function in banks* („Zgodność i funkcja zapewnienia zgodności w bankach”). Dokument ten zawiera spostrzeżenia przedstawicieli nadzoru bankowego, a także podstawowe rady dla banków i pośrednio instytucji finansowych z zakresu dostosowywania się do regulacji unijnych. Podstawą regulacji bazylejskich jest głównie stworzenie ram instytucjonalnych dla zwiększenia bezpieczeństwa w sektorze bankowym i finansowym.

⁴ Sponsorami COSO są Stowarzyszenie Księgowych Amerykańskich (uczelnie), AICPA (księgowi sektora publicznego), *Financial Executive Institute* (skarbnicy/dyrektorzy finansowi), Instytut Audytorów Wewnętrznych oraz *Institute of Management Accountants* (księgowi firm prywatnych). Ponieważ AICPA włączyła COSO w swoje standardy, dlatego większość międzynarodowych firm księgowych zaadoptowała ten model. Także IIA pomógł rozszerzyć wpływ COSO poza granicami Stanów Zjednoczonych. zob. Komitet Sponsorowanych Organizacji Komisji Handlu, *Kontrola wewnętrzna – zintegrowana struktura*, Nowy Jork COSO, 1992, s. 1.

⁵ Zob. A. Wnęk, M. Wałęsa, *Ewolucja funkcji compliance w bankach, Główne wyzwania związane z wdrożeniem nowych regulacji mających istotny wpływ na zakres jej działania*, Pricewaterhouse Coopers [opr.] Seminarium – Funkcja *compliance* w Banku, Związek Banków Polskich, 22 października 2008 r., s. 12.

⁶ Bazylejski Komitet ds. Nadzoru Bankowego został założony pod koniec 1974 r. przez prezesów banków centralnych państw należących do tzw. Grupy Dziesięciu – G10. Członkami tej grupy są przedstawiciele banków centralnych oraz instytucji formalnie odpowiedzialnych za nadzór bankowy. Utworzenie takiego komitetu było odpowiedzią na kryzys w pierwszej połowie lat 70-tych oraz wzrost międzynarodowej aktywności banków, co doprowadziło do powstania nowych rodzajów ryzyk zagrażających stabilności i bezpieczeństwu systemów bankowych. Komitet tworzy pewnego rodzaju płaszczyznę regularnej współpracy w zakresie nadzoru bankowego oraz poprawy jego jakości na całym świecie. Należy podkreślić, że Komitet nie posiada kompetencji ustawodawczych i wydawane przez niego zalecenia nie mają charakteru przymusowego, a są to raczej standardy nadzoru, porady, rekomendacje najsukcesowniejszych praktyk, www.bis.org.

⁷ M. Curević, *Nadzór bankowy w krajach zachodnich*, Bank Nr 10/1994, s. 44-46.

⁸ Zob. Zasada 15, *Core Principles for Effective Banking Supervision*. Basel Committee on Banking Supervision, Lion wrzesień 1997 r., www.bis.org.

⁹ Por. Dokument konsultacyjny: *Compliance and the compliance function in banks*, Basel Committee on Banking Supervisions, Bank for International Settlements, 29 April 2005, www.bis.org.

2. Pojęcie *compliance*

Zdefiniowanie ryzyka *compliance* może prowadzić do małych trudności z uwagi na pokrewieństwo tego ryzyka z ryzykiem prawnym, a także z ryzykiem operacyjnym. Granice obszarów między ryzykiem *compliance* a ryzykiem operacyjnym są dość trudne do wydzielenia. Zakres obu ryzyk zachodzi na siebie, a dodatkowo pozostają w relacji skutek – przyczyna, ponieważ jak określa to definicja: niespełnienie wymogów *compliance* skutkuje, obok utraty reputacji, sankcjami prawnymi, co w praktyce może się przełożyć na straty finansowe. Wymienione sankcje mają zazwyczaj charakter administracyjno-prawny, dotyczą więc z reguły kar nakładanych przez instytucje nadzoru, a także mogą one skutkować dolegliwościami cywilno-prawnymi (głównie odszkodowawczymi), w przypadku chociażby naruszenia tajemnicy bankowej czy danych osobowych klienta, który może domagać się zadośćuczynienia za doznane szkody. Ryzyko operacyjne obejmuje ryzyko prawne, lecz nie obejmuje ryzyka strategicznego i ryzyka reputacyjnego, z którym *compliance* jest powiązane¹⁰. Należy podkreślić, że ryzyko *compliance* pomimo rodowodu „prawnego” powinno być traktowane autonomicznie.

Zgodnie ze słownikami *compliance* w języku polskim to nic innego jak „dostosować się, być zgodnym lub być w zgodzie z”. Jednak podstawowa definicja wynika z dokumentu Komitetu Bazylejskiego: „*Compliance and the compliance function in banks*”¹¹, w którym ryzyko *compliance* jest definiowane jako: „ryzyko sankcji prawnych bądź regulaminowych, materialnych strat finansowych lub utraty dobrej reputacji, na jakie narażony jest bank w wyniku nie zastosowania się do ustaw, rozporządzeń, przepisów czy przyjętych przez siebie standardów i kodeksów postępowania, mających zastosowanie w jego działalności”. Z tej definicji możemy wyciągnąć kilka bardzo istotnych wniosków. Po pierwsze, dokonano wydzielenia ryzyka *compliance* jako samodzielnego ryzyka, które niesie z sobą określone konsekwencje, zwłaszcza finansowe. Po drugie akcentowany jest wspomniany związek obszarów *compliance* i prawnego. Kolejny wniosek, jaki wywodzi się z definicji to obszar, w którym ryzyko *compliance* powstaje.

Natomiast *compliance* przez polskiego nadzorcę zostało przetłumaczone jako ryzyko braku zgodności¹².

Compliance może być również tłumaczono inaczej, jako anglosaska nazwa jednostki ds. zarządzania ryzykiem zgodności z regulacjami. Uważa się, że efektywnie działająca jednostka ds. *compliance* może wpływać na ograniczenie ilości incydentów naruszenia szeroko rozumianych regulacji.

W niniejszym opracowaniu *compliance* będzie używane zamiennie z ryzykiem braku zgodności.

¹⁰ P. Zapada, *Zarządzanie ryzykiem prawnym*, Gazeta Bankowa 16 – 22 kwietnia 2007 r., s. 14.

¹¹ Por. Wstęp, Dokument konsultacyjny: *Compliance and the compliance function in banks*...s. 5.

¹² Por. § 22, Uchwała Komisji Nadzoru Bankowego nr 4/2007 z dnia 13.03.2007 r., w sprawie szczegółowych zasad funkcjonowania systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej oraz szczegółowych warunków szacowania przez banki kapitału wewnętrznego i dokonywania przeglądów procesu szacowania i utrzymywania kapitału wewnętrznego (Dz.U. NBP 2007 r., Nr 3, poz. 6) s. 6.

3. Istota i funkcja compliance

Zarządzanie zgodnością – *compliance*, należy traktować jako jedną z dyscyplin zarządzania ryzykiem. *Compliance* należy do ryzyk trudno mierzalnych, ponieważ nie zawsze można je wprost wyznaczyć, tak jak w przypadku np. ryzyka kredytowego, ilości zdarzeń *default* (niespłacenia należności) powodujących stratę finansową, czy ryzyka operacyjnego – straty operacyjne. Zjawiskom z obszaru zgodności trudno jest w jakiś prosty sposób przypisać wartości liczbowe, a więc sparametryzować je dla potrzeb określenia pomiaru ryzyka. Sposób pomiaru ryzyka spoczywa na bankach i instytucjach finansowych, ponieważ zależy to od profilu działalności biznesowej i wielkości instytucji finansowej.

Działalność *compliance* jest jednym z filarów tzw. trzech linii obrony – systemu zapewnienia zgodności z regulacjami.

Pierwszą linią obrony są osoby zarządzające biznesem, które są odpowiedzialne za zaprojektowanie i wdrożenie odpowiednich mechanizmów kontroli wewnętrznej zapewniających spełnienie wymogów prawnych. Dodatkowo będzie to zgodnie z I filarem Nowej Umowy Kapitałowej¹³, przygotowanie informacji zarządczej, która może być przedmiotem analizy przez *compliance*.

Drugą linią obrony jest już sama jednostka ds. *compliance*, odpowiedzialna za efektywny i bezpośredni monitoring działania pierwszej linii obrony oraz za wewnętrzne procedury w instytucji finansowej. Należy zaznaczyć, że w pewnych specyficznych obszarach, jak np. zapobieganie praniu pieniędzy, zarządzanie ryzykiem konfliktu interesów, to właśnie jednostka *compliance* często przejmuje odpowiedzialność już na pierwszej linii operacyjnej.

Jednostka *compliance* zapewniająca zgodność z regulacjami dokonuje okresowej oceny ryzyka i wykonuje testy wynikające z dokonanej oceny ryzyka.

Trzecią linią obrony jest audyt wewnętrzny. Do niego należy odpowiedzialność za niezależny przegląd programu działalności *compliance* oraz okresowe przeglądy efektywności działalności funkcji *compliance*, a także niezależna ocena systemu kontroli wewnętrznej w instytucji¹⁴.

Audyt wewnętrzny musi być niezależny od funkcji *compliance*, tak aby zapewnić prawidłowy przegląd i weryfikację tej funkcji. Dlatego istotnym czynnikiem dla banków, a także innych firm, będzie stworzenie efektywnej funkcji *compliance* i audytu wewnętrznego oraz wypracowanie dobrego modelu współpracy pomiędzy nimi¹⁵.

Funkcja *compliance* posiada swoje cele strategiczne. Pierwszym z nich jest dążenie do zagwarantowania kierownictwu firmy, banku, systemu wewnętrznych

¹³ *New Basel Capital Accord*, czyli *Basel II*: tworzą ją następujące dokumenty konsultacyjne: *Assets securitization*, *Operational Risk*, *Principles for the Management and Supervision of Interest Rate Risk*, *The Internal Rating-Based Approach*, *The Standardised Approach to Credit Risk*, *Pillar 2 (Supervisory Review Procces)*, *Pillar 3 (Market Discipline)*, www.bis.org.

¹⁴ P. Dziekański, *Nowa Bazylejska Umowa Kredytowa – konsekwencje dla rynku kredytowego*, Materiały i Studia, Warszawa 2003 r.

¹⁵ M. Wałęsa, *Tylko zmiany są stałe, Compliance – standardy i audyty bankowe*, nr 2 (2)/2008, Warszawa, s. 7-8.

mechanizmów kontrolnych i procedur, które mają zapewnić działanie zgodne z odpowiednimi regulacjami prawnymi, regulaminami i zasadami dobrych praktyk obowiązujących w Polsce¹⁶ i na świecie. Kolejnym celem strategicznym *compliance* jest promowanie najwyższych standardów etyki i uczciwości w prowadzeniu działalności biznesowej. Pozostałymi celami strategicznymi funkcji *compliance* są między innymi: ograniczenie ryzyka działalności gospodarczej, umacnianie konkurencyjności, umacnianie pozycji rynkowej, ułatwienie relacji z regulatorami, ułatwienie relacji z innymi uczestnikami rynku.

Wynika z tego, że rola funkcji *compliance* polega na strategicznym zarządzaniu organizacją czyli spełnia funkcję strategiczną, która obejmuje całą organizację¹⁷.

Dodatkowo możemy mówić o funkcji koncepcyjnej *compliance*, która polega na opracowywaniu i wdrażaniu metodyk, polityk dotyczących poszczególnych elementów procesu zarządzania ryzykiem braku zgodności. Natomiast funkcja koordynacyjna *compliance* polega na koordynowaniu wszelkich działań w skali firmy w zakresie realizacji poszczególnych elementów procesu zarządzania ryzykiem braku zgodności przez różnych uczestników tego procesu.

4. Rodzaje *compliance*

Warto podkreślić, że *compliance* możemy podzielić na dwa rodzaje. Pierwszy rodzaj to tzw. *legal compliance*, który odnosi się do formalnej strony działalności organizacji. Kładzie nacisk na zgodność prowadzonej działalności oraz przestrzeganie powszechnie obowiązujących norm prawnych, głównie: ustaw, rozporządzeń, dyrektyw, uchwał oraz regulacji nadzorczych.

Drugi rodzaj *compliance*, tzw. *business compliance*, który odnosi się do materialnej strony działalności organizacji. Koncentruje się tutaj na prowadzeniu działalności biznesowej zgodnie z nieformalnymi regulacjami oraz ich przestrzeganiem. Do takich regulacji należą: dobre praktyki, normy etyczne, wewnętrzne kodeksy i wytyczne. *Business compliance* zajmuje się również stosowaniem zasad kształtujących pozytywny wizerunek organizacji, podnoszących jakość prowadzenia działalności oraz sprzyjających nawiązywaniu i utrzymywaniu dobrych relacji z klientami i z kontrahentami.

5. Rola i zadania *compliance*

Zgodnie z dobrymi praktykami oraz wzorcami wypracowanymi przez Bazylejski Komitet ds. Nadzoru Bankowego do najważniejszych zadań jednostki ds. *compliance* należą:

- identyfikacja ryzyka – na podstawie dostępnych źródeł informacji (pozyskanych od pracowników, komórek audytu wewnętrznego, monitoringu zmian w prawie) bank ocenia zmaterializowane oraz potencjalne ryzyko braku zgodności;

¹⁶ Zob. *Kanon Dobrych Praktyk Rynku Finansowego* opracowany przez Komisję Nadzoru Finansowego, opublikowany 13 marca 2008 r. jako zbiór 16 Zasad uniwersalnych dla całego rynku finansowego, www.knf.gov.pl.

¹⁷ Zob. Wstęp, Zgodność i funkcja zapewnienia zgodności ... s. 5-6.

- pomiar ryzyka – za pomocą wypracowanych narzędzi pomiaru bank mierzy tendencje dotyczące ryzyka braku zgodności (wśród stosowanych miar analizuje się np. liczbę reklamacji klientów, koszty realizacji reklamacji i inne);
- ocena ryzyka – jest to np. analiza stosowanych regulacji wewnętrznych (np. procedury, polityka dotycząca sporządzania materiałów marketingowych, udzielanie informacji klientowi podczas sprzedaży produktów) pod kątem zidentyfikowanego i zmierzonego ryzyka, i jednocześnie zaproponowanie działań korygujących np. zmiany w procedurach;
- monitorowanie i testowanie – na podstawie planu badania jednostka compliance regularnie dokonuje przeglądu i testów funkcjonujących procesów pod kątem istniejącego lub potencjalnego ryzyka braku zgodności;
- raportowanie – regularne przekazywanie przez *compliance officer*a informacji kierownictwu na temat poziomu ryzyka¹⁸.

Dodatkowo w zależności od specyfiki instytucji, produktów oferowanych, posiadanych zasobów, jako uzupełnienie powyższych zadań jednostka *compliance* przykładowo może:

- doradzać w zakresie wprowadzanych produktów oraz zawieranych umów (jako uzupełnienie przez komórkę prawną analizy jednostka *compliance* doradza np. pod kątem zgodności z punktu widzenia oczekiwań konsumentów);
- opiniować materiały marketingowe pod kątem kompletności i przejrzystości dla klienta informacji zawartej w tych materiałach;
- koordynować korespondencję banku z instytucjami nadzorczymi (zwłaszcza w kontekście skarg klienta oraz materiałów marketingowych);
- odgrywać rolę edukacyjną polegającą m.in. na prowadzeniu szkoleń, publikacjach, a także promować zachowania etyczne¹⁹.

Komitet Bazylejski podkreśla, że jednostka ds. *compliance* ma obowiązek wspierać zarząd i radę nadzorczą. Przepisy prawa polskiego wskazują również na taki obowiązek, choć są one dość ogólne.

Na podstawie uchwały nr 4/2007 Komisji Nadzoru Bankowego²⁰, obecnie Komisji Nadzoru Finansowego, za efektywne zarządzanie ryzykiem braku zgodności odpowiada zarząd banku. Odpowiada on również za opracowanie polityki zgodności, zapewnienie jej przestrzegania i składanie sprawozdań radzie nadzorczej w sprawie zarządzania tym ryzykiem w banku. Zarząd odpowiada również za ustanowienie stałej i efektywnie działającej jednostki ds. zarządzania ryzykiem braku zgodności.

¹⁸ Zob. Zasada 7 pkt 37-41, Zgodność i funkcja zapewnienia zgodności..., s. 12.

¹⁹ Tamże. Zasada 7 pkt. 34-36 i 42-43, s. 11-13.

²⁰ Uchwała Komisji Nadzoru Bankowego nr 4/2007 z dnia 13.03.2007 r., w sprawie szczegółowych zasad funkcjonowania systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej oraz szczegółowych warunków szacowania przez banki kapitału wewnętrznego i dokonywania przeglądów procesu szacowania i utrzymywania kapitału wewnętrznego (Dz.U. NBP z 2007 r., Nr 3, poz. 6).

W sytuacji gdy zostanie stwierdzona nieprawidłowość w stosowaniu polityki zgodności, zarząd podejmuje określone środki naprawcze lub dyscyplinujące.

Oprócz zarządu pewne zadania w stosunku do wypełniania funkcji *compliance* ma także rada nadzorcza. Sprawuje ona nadzór nad zarządzaniem ryzykiem braku zgodności rozumianym jako skutki nieprzestrzegania przepisów prawa, regulacji wewnętrznych oraz przyjętych przez bank standardów postępowania. Rada zatwierdza założenia polityki z zakresu ryzyka braku zgodności bardzo często zwanej w bankach i nie tylko „Polityką zgodności”. Co najmniej raz w roku rada nadzorcza ocenia stopień efektywności zarządzania ryzykiem braku zgodności przez bank²¹.

6. Jednostka ds. *compliance* a zaufanie

W celu budowania zaufania oraz wykonywania funkcji i zadań ryzyka braku zgodności jest potrzebna jednostka, która będzie się tym zajmować w instytucji finansowej.

Wiele banków, pomimo że polskie przepisy, w tym prawo bankowe²² do tej pory nie wymagało utworzenia jednostki ds. zgodności, jednak ją tworzyły. W polskim systemie prawnym obowiązek powołania jednostki ds. zapewnienia zgodności pojawił się i został wymieniony w uchwale nr 4/2007 KNB. Warto podkreślić, że rangę roli *compliance* podkreśla także dyrektywa MiFID²³, która mówi o konieczności powołania przez firmę inwestycyjną niezależnej jednostki *compliance*.

Przedmiotem zainteresowania *compliance* jest w dużej mierze budowanie zaufania rynkowego poprzez kształtowanie odpowiednich relacji z klientami. W tym celu są tworzone pewne procedury, tzw. „Poznaj Swojego Klienta”, które umożliwiają pozyskanie jak największej ilości informacji o kliencie. Dzięki temu zostaje przeprowadzony wywiad gospodarczy, który umożliwi określenie potrzeby klienta oraz akceptowalny poziom ryzyka. Informacja o kliencie jest wykorzystywana tylko w celach realizacji interesu klienta oraz jego zabezpieczenia. Jednocześnie, klient otrzymuje pełną informację oraz ma możliwość decydowania o przekazywaniu informacji na jego temat. Jednostka ds. *compliance* powinna zadbać, aby były stosowane jednolite kryteria i odpowiednio profilowane oferty w stosunku do klientów.

Budowanie zaufania rynkowego opiera się również na rzetelnej reklamie. Jednostka ds. *compliance* ma zadbać o to, aby w informacjach o produktach, akcjach promocyjnych były przekazywane rzetelne informacje. Czuwa nad tym, aby reklama nie wprowadzała w błąd poprzez pomijanie istotnych informacji także związanych

²¹ Zob. §§ 22-26, Uchwała nr 4/2007 Komisji Nadzoru Bankowego..., s. 6.

²² Zob. Ustawa z dnia 28.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. 2002 Nr 72, poz. 665 ze zm.).

²³ MiFID, czyli *Market in Financial Instrument Directive*, zob. Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 200/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG, DZ.U. L 145/1 z 30.04.2004.

z ryzykiem oraz za pomocą odpowiednich rozwiązań graficznych. Jednostka ds. *compliance* powinna dbać aby w reklamie czy materiale informacyjnym nie były umieszczane elementy negatywne o konkurentach.

Budowanie zaufanie jest ważne chociażby dlatego, że w ostatnim czasie na polskim rynku możemy zauważyć trend wzmacniania ochrony konsumentów m.in. dzięki ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym²⁴ oraz Dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych²⁵.

Zgodnie z wytycznymi Komitetu Bazylejskiego jak i wytycznymi nadzorczy – Komisji Nadzoru Finansowego – do obowiązków jednostki ds. *compliance* ma należeć wskazywanie rodzajów ryzyka w proponowanych rozwiązaniach produktowych i marketingowych. Regulator podejmuje coraz więcej wysiłków, które służą ochronie klienta jako strony słabszej w stosunku do instytucji finansowej.

Jednostka ds. *compliance* jako nowy element organizacji ma przed sobą duże wyzwania, a także trudności. Największymi trudnościami jest przeprowadzanie monitoringu i wykonywanie testów pod kątem ryzyka braku zgodności. Głównymi powodami wymienionych trudności są przede wszystkim niewystarczające zasoby ludzkie, brak jasno zdefiniowanego celu funkcjonowania *compliance*, brak stanowczego rozdzielenia kompetencji między audytem wewnętrznym a *compliance*²⁶. Uważa się, że przeprowadzanie testów to domena audytu wewnętrznego, co jest niewłaściwym podejściem, ponieważ obie te jednostki mają całkiem różne cele i potrzeby przeprowadzania testów związanych z procesami, dokumentacją itp.

Ponadto, podejście do zarządzania ryzykiem braku zgodności w instytucjach finansowych jest oparte na legalistycznej ocenie zgodności z prawem w zakresie znanych przepisów, np. przeciwdziałaniu praniu pieniędzy, ochrony tajemnicy bankowej, ochrony danych osobowych. Natomiast często brakuje szerszego spojrzenia pod kątem innych zmieniających się przepisów, ryzyka reputacji oraz korzyści z prawidłowego i etycznego stosowania przepisów przez instytucję finansową.

Należy pamiętać, że ważne jest, aby działania jednostki ds. *compliance* nie ograniczały się wyłącznie do identyfikowania ryzyka, które już się zmaterializowało, ale działając w sposób zapobiegawczy i identyfikowało obszary, które w przyszłości mogą spowodować kłopoty dla instytucji finansowej. Identyfikowanie ryzyka, które już się zmaterializowało jest domeną działalności ryzyka operacyjnego.

²⁴ Ustawa z dnia 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (DZ. U. z 2007 Nr 171 poz. 1206).

²⁵ Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE i 2002/65/WE parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady, Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych, DZ. UE L 149 z 11.06.2005. s. 22.

²⁶ Tamże, Zasada 8 pkt 44-45, s. 13.

W związku z odmiennym charakterem jednostki ds. *compliance* od jednostek zajmujących się ryzykiem operacyjnym, kredytowym, jest jeszcze trudniej określić jej wartość dodaną dla banku, a także koszty jakie może ona generować. W związku z tym istnieją różne podejścia. Jedno z nich opiera się na tzw. pomiarze wartości generowanej w kategorii korzyści alternatywnych np. ilość incydentów, których uniknięto oraz kwoty kar, które należałoby zapłacić, gdyby nie zastosowano danego rozwiązania. Sukces jednostki ds. *compliance* można też określić poprzez ilość i obszerność zaleceń w raportach pokontrolnych, przedstawianych przez instytucje nadzorcze po kontrolach prowadzonych w banku. Należy uważać, że koszty jakie bank ponosi na jednostki ds. *compliance* powinny być traktowane w kategorii inwestycji, ponieważ efektywne działanie takiej jednostki ma wpływać na ciągłe ulepszanie systemów, procesów oraz promowania dobrej kultury organizacyjnej. Jednocześnie korzyściami dla banku jest brak konieczności szybkiego reagowania na kryzysowe sytuacje – ponieważ powinno ich być mniej, mniejsze koszty związane z koniecznością implementacji planów naprawczych jako efekt wytycznych po kontrolach nadzorczy, odszkodowań z tytułu reklamacji złożonych przez klientów, czy sankcji poniesionych jako efekt braku zgodności.

Jak już zostało wspomniane wcześniej jednostka ds. *compliance* nie zajmuje się wszystkimi obszarami działalności finansowej. Przerzucenie obowiązku na jednostkę ds. *compliance* tworzenia wyspecjalizowanych procedur nie przyniosłoby efektów, ponieważ specjaliści od *compliance* nie muszą być ekspertami we wszystkich dziedzinach. Dlatego też, jednostka ds. *compliance* nie jest odpowiedzialna za tworzenie szczegółowych procedur czy zasad postępowania, np. procedur kredytowych. Należy pamiętać, że tworzenie tych specyficznych procedur powinno odbywać się we współpracy z taką jednostką, ponieważ do niej należy dbałość o to, aby tego rodzaju procedury były zgodne z przepisami prawa oraz były przestrzegane wewnątrz organizacji.

Poza wymienionymi zadaniami jednostka ds. *compliance* tworzy również wewnętrzne procedury, regulaminy oraz instrukcje. Będą to przepisy związane z np. zapobieganiem *insider trading*²⁷, procedura „chińskich murów”, procedura prezentowa, konflikt interesów²⁸, procedury przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowania terroryzmu. Dodatkowo będzie tworzyć dokumenty stanowiące zbiór zasad etyki zawodowej, kodeksy postępowania, tzw. Kodeksy Etyki.

Jednostka ds. *compliance*, aby móc swobodnie i sumiennie wykonywać swoje zadania, musi mieć określony status w organizacji. Po pierwsze powinna być niezależna i wyłączona z realizacji zadań biznesowych. Niezależność polega między innymi na możliwości swobodnego ustalania pewnych nieprawidłowości oraz ich komunikowanie bezpośrednio członkom Zarządów, Rad Nadzorczych oraz Komitetom Audytu o ile, jest to niezbędne. Jednocześnie ta niezależność przejawia się w możliwości badania przypadków braku zgodności z własnej inicjatywy.

²⁷ Dyrektywa 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie wykorzystywania poufnych informacji i manipulacji na rynku (nadużyć na rynku), DZ. UE L 96 z 12.04.2003, s.16.

²⁸ Zob. Zasada 5 pkt 28-29, Zgodność i funkcja zapewnienia zgodności..., s. 10.

Kolejnie bardzo ważna jest komunikacja, a szczególnie sposób w jaki ona przebiega. Jednostka ds. *compliance* powinna mieć bezpośredni kontakt ze wszystkimi pracownikami firmy w zakresie niezbędnym dla wykonywania powierzonych jej zadań. Dla tego należy umożliwić dostęp tej jednostce do informacji wszelkiego rodzaju, które znajdują się w firmie, np. dostęp do wszelkich dokumentów, do systemów, aplikacji informatycznych oraz pomieszczeń²⁹.

7. Czynniki materializacji ryzyka *compliance*

Czynniki, które powodują czy też, mogą spowodować materializację w instytucji finansowej ryzyka *compliance* jest bardzo wiele. Jednym z podstawowych czynników jest niezgodność uregulowań wewnętrznych i standardów postępowania z obowiązującymi przepisami i regułami prawa powszechnie obowiązującego. Następnie występowanie niejasności lub luk w zewnętrznych przepisach prawa, które mogą wpływać na możliwość zakwestionowania prawidłowości przyjętych rozwiązań w uregulowaniach wewnętrznych. Niejasności i luki mogą występować również w wewnętrznych regulacjach firmy.

Kolejnym czynnikiem jest nieświadome i niecelowe nieprzestrzeganie przepisów i zasad przez pracowników firmy lub samą firmę ze względu na występujące luki lub niejasności w uregulowaniach i zasadach wewnętrznych. Czynnikiem materializującym to ryzyko jest również celowe i świadome nieprzestrzeganie obowiązujących przepisów prawa i zasad oraz regulacji i wewnętrznych standardów postępowania przez pracowników firmy lub samą firmę. Innymi czynnikami powodującymi materializację ryzyka *compliance* są świadomie wykorzystywane luki w prawie, nieetyczne postępowanie pracowników firmy lub samej firmy wobec klientów i kontrahentów oraz wady prawne umów z klientami i kontrahentami.

W sytuacji, gdy ryzyko *compliance* zmaterializuje się, mamy do czynienia z bardzo groźnymi i odczuwalnymi dla instytucji zagrożeniami. Mogą wtedy powstać w firmie skutki typu prawnego, finansowego, wizerunkowego i reputacyjnego. Wszystkie one wpływają na utratę zaufania klientów i kontrahentów, na powstanie sankcji prawnych, a co się z tym wiąże sankcje finansowe. Doprowadzają one często do unieważnienia kontraktów, konieczność wypłaty odszkodowań i zadośćuczynień oraz ponoszenia uciążliwych dla firmy kosztów postępowań sądowych. Bardzo często wpływają na obniżenie wartości rynkowej firmy oraz uszczuplenie jej dochodów.

Dlatego też na *compliance* należy patrzeć przez pryzmat planowanego wzrostu przedsiębiorstwa. O realizacji ekspansji na nowe rynki lub obszary produkcyjne będzie decydować m.in. zdolność funkcji *compliance* do wczesnego identyfikowania nowego rodzaju ryzyka i informowania o tym kadry zarządzającej ze wskazaniem sposobu zarządzania ryzykiem, aby ekspansja przyniosła korzyść.

Osoby, które pracują w jednostce ds. *compliance* zwani też *compliance officer* pod wpływem bieżącej analizy powinni brać pod uwagę, że to co w chwili obecnej

²⁹ Tamże. Zasada 5 pkt 20-23 i 28-32, s. 9-11.

jest zgodne z prawem czy standardami postępowania, za jakiś czas może już nie być akceptowalne³⁰. Biorąc pod uwagę nakłady ponoszone na wdrożenie nowych produktów, możliwość uniknięcia kosztów koniecznych zmian, wprowadzenie i zarządzanie ryzykiem braku zgodności jest bardzo kuszące dla firm.

Podsumowanie

Podsumowując możemy stwierdzić, że funkcja *compliance* wnosi wiele korzyści do instytucji finansowej. W celu uniknięcia kar i sankcji oraz spełnieniu warunków zdefiniowanych przez pracodawcę i nadzorcę jednostka ds. *compliance* opracowuje i wdraża procedury, metodyki zgodnie z wymaganiami prawa. *Compliance* również zwiększa szansa na wdrożenie efektywnego i kompleksowego modelu zarządzania procesami, ryzykiem oraz kontrolą wewnętrzną. Dzięki właściwemu stosowaniu regulacji środowiskowych, branżowych i korporacyjnych w połączeniu z zarządzaniem ryzykiem otrzymujemy między innymi przejrzystość działań, większą przewidywalność na rynku, większą wiarygodność, kreowanie reputacji i wzrost wartości marki i firmy. Dodatkowo *compliance* wprowadza mechanizmy przeciwdziałania nieetycznym, niewłaściwym działaniom, kontroluje rzetelność produktów i usług. Dzięki funkcji *compliance* w firmie ma miejsce promocja kodeksów i mechanizmów działań etycznych, a także możliwość identyfikacji i propagowanie dobrych praktyk w organizacji.

Należy jednak pamiętać, że ryzyko *compliance* nie jest związane wyłącznie z postępowaniem niezgodnym z przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Ważną cechą tego ryzyka jest bardzo mocne powiązanie z etyką postępowania, z postępowaniem zgodnym ze standardami i zasadami, które nie mają charakteru reguł prawnych. W związku z tym, że negatywny odbiór praktyk realizowanych przez instytucję finansową może przyczynić się do utraty reputacji nawet w przypadku gdy przepisy prawne nie zostały złamane, *compliance* ma im zapobiec.

We współczesnych instytucjach finansowych jednostki ds. *compliance* są niezwykle ważnym filarem kontroli wewnętrznej i niedoceniecie ich może narazić organizację na niepotrzebne kłopoty i koszty. Zarządy coraz większej liczby instytucji finansowych i coraz bardziej zaczynają doceniać pomoc jednostek ds. *compliance*. Od nich też zależy jak funkcja *compliance* ma wyglądać i czy w pełni skorzystają z jej pomocy.

Dorota Ligęza

Autorka, mgr Dorota Ligęza, jest doktorantką na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego.

³⁰ Zob. Zasada 5 pkt 24-27 i Zasada 6 pkt 33, Zgodność i funkcja zapewnienia zgodności..., s. 9-10 i 11.

Mirosław Karpiuk

Udzielanie pomocy obcemu państwu oraz korzystanie z jego pomocy przy dochodzeniu należności pieniężnych w postępowaniu egzekucyjnym w administracji

Wstęp

Konieczność dostosowania prawa polskiego do wspólnotowego systemu prawnego i obowiązujących w nim standardów była podyktowana uruchomieniem procesu integracyjnego z Unią Europejską, gdzie z punktu widzenia egzekucyjnego postępowania administracyjnego pierwszoplanowe znaczenie miała implementacja pomocy obcego państwa i pomocy obcemu państwu w przedmiocie dochodzenia należności pieniężnych.

Prawo wewnętrzne Rzeczypospolitej Polskiej w związku z jej członkostwem w Unii Europejskiej musiało być zharmonizowane ze standardami wspólnotowymi, który to proces nie ominął również postępowania egzekucyjnego w administracji. W zakresie administracyjnej procedury egzekucyjnej konieczne stało się dostosowanie jej do prawa Unii Europejskiej¹, w tym wdrożenie dyrektyw Wspólnot Europejskich², jak i ujednolicenie rozwiązań w zakresie dochodzenia należności pieniężnych objętych zagranicznym tytułem wykonawczym³, czy uwzględnienie zapisów Wspólnotowego Kodeksu Celnego, w zakresie zobowiązań dotyczących

¹ Harmonizację krajowych przepisów w zakresie procedury egzekucyjnej w administracji ze wspólnotowymi rozwiązaniami prawnymi wprowadzała m.in. Ustawa z dnia 8 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, ustawy o dopłatach do oprocentowania niektórych kredytów bankowych, ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, ustawy – Ordynacja podatkowa, ustawy o finansach publicznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych – w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej (Dz.U. Nr 122, poz. 1315 ze zm.).

² Wdrożenie obejmowało następujące dyrektywy: Dyrektywę 2001/44/WE z dnia 15 czerwca 2001 r. zmieniającą dyrektywę 76/308/EWG w sprawie wzajemnej pomocy przy windykacji roszczeń wynikających z czynności stanowiących część systemu finansowania Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnej oraz opłat rolnych i ceł oraz w odniesieniu do podatku od wartości dodanej i podatków akcyzowych (Dz.Urz. WE L 175 z 28 czerwca 2001) oraz Dyrektywę 2002/94/WE z dnia 9 grudnia 2002 r. ustalającą szczegółowe zasady wykonania niektórych przepisów dyrektywy 76/308/EWG w sprawie wzajemnej pomocy przy windykacji roszczeń dotyczących niektórych opłat, ceł, podatków i innych środków (Dz.Urz. WE L 337 z 13.12.2002).

³ Por. Ustawę z dnia 23 czerwca 2006 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej (Dz.U. Nr 133, poz. 935).

długów celnych⁴, jeżeli wynikają one ze zgłoszenia celnego złożonego przez zobowiązanego.

Podstawą udzielania pomocy obcemu państwu oraz korzystania z jego pomocy przy dochodzeniu należności pieniężnych w postępowaniu egzekucyjnym w administracji są nie tylko krajowe, czy wspólnotowe rozwiązania prawne, gdyż dochodzenie wierzytelności może odbywać się również na podstawie umowy międzynarodowej. Pomoc ta zatacza wymiar szerszy niż wspólnotowy, gdyż może ona być regulowana w oparciu o zasadę wzajemności, za pośrednictwem umowy międzynarodowej, zawieranej z dowolnym państwem.

Zasady ogólne udzielania pomocy obcemu państwu oraz korzystania z jego pomocy

Dochodzenie wierzytelności, gdy w tym zakresie staje się konieczna pomoc innego państwa, odbywa się w ramach ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁵, o ile ratyfikowana umowa międzynarodowa, której stroną jest Rzeczpospolita Polska, nie stanowi inaczej. Ustawodawca ustanawia dwa tryby egzekwowania należności pieniężnych, pierwszy wskazany w u.p.e.a., drugi, szczególnie, bliżej nieokreślony, pozostawiony do uregulowania w umowie międzynarodowej.

Udzielanie pomocy obcemu państwu, czy korzystanie z jego pomocy w ramach postępowania egzekucyjnego w administracji obejmuje sprawy dotyczące należności pieniężnych wynikających z tytułu:

- zwrotów, interwencji i innych środków będących częścią systemu całkowitego lub częściowego finansowania Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnej, Europejskiego Funduszu Rolniczego Gwarancji lub Europejskiego Funduszu Rolniczego Rozwoju Obszarów Wiejskich, łącznie z sumami, które mają być pobrane w związku z tymi działaniami⁶;
- opłat i innych należności przewidzianych w ramach wspólnej organizacji rynku Unii Europejskiej dla sektora cukru;
- przekazania do egzekucji administracyjnej na podstawie ratyfikowanych umów międzynarodowych, których stroną jest Rzeczpospolita Polska;
- należności przywózowych;
- należności wywózowych;
- podatku od towarów i usług;

⁴ Art. 201 ust. 1, a także art. 209 ust. 1 Rozporządzenia Rady (EWG) nr 2913/92 z dnia 12 października 1992 r. ustanawiającego Wspólnotowy Kodeks Celny (Dz.Urz. WE L 302 z 19.10.1992).

⁵ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954 ze zm.), ustawa dalej jest powoływana jako u.p.e.a.

⁶ Rozwiązanie to zostało przyjęte w brzmieniu ustalonym przez Ustawę z dnia 22 września 2006 r. o uruchamianiu środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej przeznaczonych na finansowanie wspólnej polityki rolnej (Dz.U. Nr 187, poz. 1381).

- akcyzy od produktów tytoniowych, alkoholi i napojów alkoholowych, olejów mineralnych;
- podatku od dochodu lub podatku od majątku;
- podatku od składek ubezpieczeniowych;
- odsetek, kar i grzywien administracyjnych, kosztów i innych należności związanych z należnościami⁷; o ile ratyfikowana umowa międzynarodowa, której stroną jest Rzeczpospolita Polska, nie stanowi inaczej⁸. Z czego wynika, że w ramach pomocy prawnej w sprawach egzekucji administracyjnej pierwszeństwo będą miały przepisy takiej ratyfikowanej umowy międzynarodowej⁹.

Pomoc obcemu państwu lub obcego państwa polega przede wszystkim na udzieleniu informacji, powiadomieniu zainteresowanego podmiotu o piśmie, orzeczeniu lub innym dokumencie jego dotyczącym, czy prowadzeniu egzekucji lub dokonaniu zabezpieczenia należności pieniężnych¹⁰. Wystąpienie do obcego państwa o udzielenie pomocy lub rezygnacja z takiej pomocy następuje na wniosek polskiego wierzyciela¹¹, czy na wniosek organu egzekucyjnego, o ile nie dotyczy to prowadzenia egzekucji lub ustanowienia zabezpieczenia¹².

Wierzyciel oraz organ egzekucyjny zobowiązani są do dostarczania organowi wnioskującemu lub organowi wykonującemu wszystkich dokumentów lub informacji potrzebnych do udzielenia pomocy obcemu państwu lub skorzystania z jego pomocy¹³. Wnioski o udzielenie informacji, o powiadomienie, czy o wszczęcie egzekucji albo o dokonanie zabezpieczenia, stosowane w przypadku występowania przez organ wnioskujący do właściwych organów państw obcych o udzielenie pomocy w sprawach dotyczących należności pieniężnych, których dochodzi się w postępowaniu egzekucyjnym w administracji muszą być zestandaryzowane¹⁴.

Udzielenie pomocy może mieć charakter łączny, gdyż wierzyciel może dochodzić więcej niż jednej należności pieniężnej, o ile dotyczy to tego samego zobowiązanego. Decydująca jest tu jedność podmiotu (ten sam zobowiązany), a nie jedność przedmiotów (należności tego samego rodzaju). Uruchomienie procesu pomocy jest zdeterminowane wielkością zobowiązania. W przypadku, gdy wartość zobowiązania nie jest na tyle wysoka w stosunku do kosztów postępowania (nie

⁷ Art. 2 § 1 pkt 8-9 u.p.e.a.

⁸ Art. 66a u.p.e.a.

⁹ P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 201.

¹⁰ Art. 66d § 1 pkt 1-2 u.p.e.a.

¹¹ Polskim wierzycielem jest podmiot uprawniony do żądania wykonania obowiązku lub jego zabezpieczenia w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym lub zabezpieczającym, którego siedziba znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, art. 66b § 1 pkt 1 w związku z art. 1a pkt 13 u.p.e.a.

¹² Art. 66d § 2 u.p.e.a.

¹³ Art. 66d § 4 u.p.e.a.

¹⁴ Wzory tych wniosków zawiera Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 4 lipca 2001 r. w sprawie określenia wzorów wniosków o udzielenie informacji, o powiadomienie oraz o wszczęcie egzekucji albo o dokonanie zabezpieczenia (Dz.U. Nr 74, poz. 791).

jest proporcjonalna do kosztów), ze względu na racjonalność i ekonomiczność postępowania, nie rozpatruje się wniosku obcego państwa o pomoc, a w każdym razie wniosek taki nie podlega wykonaniu.

W przypadku, gdy przy dochodzeniu należności pieniężnych zachodzi potrzeba skorzystania z pomocy obcego państwa, wierzyciel lub organ egzekucyjny kieruje wniosek o udzielenie pomocy do ministra właściwego do spraw finansów publicznych, który to wniosek powinien dotyczyć udzielenia informacji, powiadomienia o pismach, orzeczeniach lub innych dokumentach, czy dochodzenia lub zabezpieczenia należności¹⁵. Do wniosku o powiadomienie należy dołączyć oryginał i urzędowy odpis pisma, orzeczenia lub innego dokumentu, którego dotyczy ten wniosek¹⁶.

Do wniosku o dochodzenie należności dołącza się:

- urzędowy odpis tytułu wykonawczego, na podstawie którego prowadzi się egzekucję;
- zaktualizowany tytuł wykonawczy, wystawiany przez polskiego wierzyciela i stanowiący podstawę dochodzenia należności na terytorium obcego państwa;
- urzędowy odpis orzeczenia lub innego dokumentu stanowiącego podstawę do wystawienia tytułu wykonawczego;
- urzędowy odpis informacji właściwego organu egzekucyjnego o bezskuteczności całości lub części egzekucji prowadzonej w Rzeczypospolitej Polskiej w celu ściągnięcia należności objętych wnioskiem¹⁷.

Z kolei wniosek o zabezpieczenie należności powinien posiadać następujące załączniki:

- urzędowy odpis zarządzenia zabezpieczenia lub tytułu wykonawczego;
- zaktualizowany tytuł wykonawczy, jeżeli stanowi on podstawę zabezpieczenia;
- urzędowy odpis informacji właściwego organu egzekucyjnego o niemożności zabezpieczenia w całości lub w części należności objętych wnioskiem o zabezpieczenie;
- urzędowy odpis decyzji o zabezpieczeniu, jeżeli wniosek dotyczy zabezpieczenia zobowiązania podatkowego przed wydaniem decyzji ustalającej wysokość zobowiązania podatkowego lub określającej wysokość zaległości podatkowej¹⁸.

Wierzyciel, bądź organ egzekucyjny powiadamia niezwłocznie ministra właściwego do spraw finansów publicznych o okolicznościach, które mają znaczenie dla pomocy świadczonej przez obce państwo, a w szczególności o powstałych ograniczeniach w dochodzeniu swoich należności, a w razie otrzymania od ministra

¹⁵ § 3 ust. 1-2 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 18 października 2006 r. w sprawie postępowania przy korzystaniu z pomocy obcego państwa w dochodzeniu określonych należności pieniężnych (Dz.U. Nr 192, poz. 1419), rozporządzenie dalej jest powoływane jako r.p.k.p.

¹⁶ § 3 ust. 3 r.p.k.p.

¹⁷ § 3 ust. 4 pkt 1-4 r.p.k.p.

¹⁸ § 3 ust. 5 pkt 1-4 r.p.k.p.

informacji o podjętych działaniach i wynikach prowadzonego postępowania egzekucyjnego przez obce państwo, wierzyciel lub organ egzekucyjny może wystąpić do tego ministra, w terminie miesiąca od dnia otrzymania takiej informacji, z wnioskiem o ponowne wszczęcie postępowania egzekucyjnego, jeżeli z otrzymanej informacji wynika możliwość dochodzenia należności pieniężnych¹⁹.

Udostępnione przez inne państwo stronie polskiej informacje nie mają charakteru jawnego. Przekazane organowi wykonującemu²⁰ przez obce państwo dokumenty i informacje związane z wnioskowaną pomocą mogą być udostępnione do wiadomości wyłącznie podmiotom, których dotyczy wnioski o udzielenie pomocy, organom egzekucyjnym lub rekwizycyjnym, w celu realizacji wniosku organu wnioskującego o udzielenie pomocy, oraz polskim wierzycielom, czy sądom rozpatrującym sprawy związane z dochodzeniem należności pieniężnych²¹.

Wniosek o udzielenie pomocy, kierowany do obcego państwa, powinien być wraz z materiałami towarzyszącymi przetłumaczony na język urzędowy (jeden z języków urzędowych) tegoż państwa, chyba że to państwo wyrazi zgodę na przetłumaczenie takich dokumentów na inny język.

Organ wykonujący zobowiązany jest do pisemnego potwierdzenia obcemu państwu otrzymania wniosku o udzielenie pomocy niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie 7 dni od dnia otrzymania wniosku, wniosek ten następnie, również niezwłocznie, przesyłany jest właściwemu organowi egzekucyjnemu do realizacji²².

Podstawową formą przekazywania informacji jest forma elektroniczna, która może dotyczyć również przekazywania wniosku o powiadomienie oraz pism, orzeczeń, czy innych dokumentów będących przedmiotem powiadomienia, czy wniosku o dochodzenie lub zabezpieczenie należności pieniężnych oraz tytułu wykonawczego lub zarządzenia zabezpieczenia, o ile strony tak postanowią.

Katalog podmiotów właściwych w przedmiocie dochodzenia należności pieniężnych w ramach pomocy prawnej nie ma charakteru zamkniętego. Wyliczenie enumeratywne byłoby bezzasadne, a wręcz niemożliwe.

O podmiotowym katalogu w zakresie postępowania dotyczącego pomocy przy dochodzeniu należności pieniężnych będą decydowały również regulacje prawne obcego państwa²³.

¹⁹ § 4-5 r.p.k.p.

²⁰ Funkcje organu wnioskującego i organu wykonującego sprawuje minister właściwy do spraw finansów publicznych, art. 66b § u.p.e.a.

²¹ Art. 66g u.p.e.a.

²² Art. 66i § 1-2 u.p.e.a.

²³ E. Cisowska-Sakrajda, *Udzielanie pomocy obcemu państwu oraz korzystanie z pomocy obcego państwa w egzekucji administracyjnej*, (w:) *System egzekucji administracyjnej*, (red.) J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz, Warszawa 2004, s. 223-224.

Udzielanie informacji

Organ wykonujący dostarcza, na wniosek obcego państwa, wszystkie informacje, które mogą być potrzebne temu państwu w dochodzeniu jego należności pieniężnych²⁴.

Wniosek o udzielenie informacji²⁵ może dotyczyć zarówno samego zobowiązanego, jak i innego podmiotu, który ma świadczyć na rzecz wierzyciela, więc powinien uregulować należności pieniężne, jeżeli prawo polskie przewiduje odpowiedzialność innych osób za obowiązki zobowiązanego, taki wniosek może dotyczyć również tych, w których posiadaniu znajduje się mienie należące do podmiotów wymienionych wyżej. Sporządzany jest on w formie pisemnej.

W sytuacji, gdy informacje zawarte we wniosku obcego państwa są niepełne i nie pozwalają na skuteczne wykonanie wniosku, należy ponownie zwrócić się do tego państwa z wnioskiem o nadesłanie informacji uzupełniających, z czym powinien organ wykonujący wystąpić niezwłocznie. Organ ten powinien natychmiast przekazać każdą posiadaną lub uzyskaną informację w takiej formie, w jakiej została ona uzyskana.

W ramach współpracy z państwami trzecimi na uwagę zasługują również rozwiązania przyjęte przez ordynację podatkową²⁶, gdzie wskazuje się na niezwykle istotną rolę wymiany informacji podatkowych. Wymianie informacji podatkowych został poświęcony dział VII ordynacji. W zakresie i na zasadach określonych w umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania, czy innych ratyfikowanych umowach międzynarodowych, których stroną jest Rzeczpospolita Polska, a także w tych umowach międzynarodowych, których stroną jest Unia Europejska, informacje zawarte w aktach spraw podatkowych lub inne informacje podatkowe mogą być udostępniane właściwym władzom państw obcych, pod warunkiem, że ich wykorzystywanie nastąpi zgodnie z zasadami określonymi w tych umowach²⁷.

Powiadamianie

Organ administracji publicznej doręcza pisma za pokwitowaniem odbioru przez pocztę, swoich pracowników, czy przez inne upoważnione osoby lub organy, doręczenie może nastąpić również za pomocą środków komunikacji

²⁴ Art. 66l § 1 u.p.e.a. Organ wykonujący nie jest jednak zobowiązany udzielić obcemu państwu informacji: 1) których nie mógłby uzyskać do celów egzekucji analogicznych należności pieniężnych powstałych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; 2) które są objęte tajemnicą zawodową, handlową lub przemysłową; 3) których ujawnienie prowadziłoby lub mogłoby prowadzić do zagrożenia bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej lub jej porządku publicznego, art. 66l § 2 pkt 1-3 u.p.e.a.

²⁵ Wniosek o udzielenie informacji powinien zawierać: nazwisko lub nazwę, adres i inne posiadane dane niezbędne do identyfikacji podmiotów, których wniosek dotyczy, oraz rodzaj i kwoty należności pieniężnych, w związku z dochodzeniem których sporządza się wniosek, art. 66n § 1 u.p.e.a.

²⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.), ustawa dalej jest powoływana jako ord.pod.

²⁷ Art. 305a ord.pod.

elektronicznej²⁸, co odbywa się w ramach zasady oficjalności doręczeń. Zasada oficjalności doręczeń, wyraża się w tym, iż strony oraz inni uczestnicy postępowania nie muszą składać specjalnych, osobnych wniosków lub żądań w związku z doręczaniem pism, a także nie muszą zasięgać informacji w siedzibie organu, czy znajduje się tam pismo do odebrania w ich sprawie, ponieważ doręczeń dokonuje się z urzędu, jest to ustawowy obowiązek organu²⁹.

Wniosek o powiadomienie³⁰, kierowany przez organ wnioskujący do obcego państwa, może dotyczyć podmiotu, który zgodnie z prawem polskim powinien być powiadomiony o czynnościach i rozstrzygnięciach organów administracji, orzeczeniach sądowych, które zostały podjęte w Polsce, a odnoszą się do należności pieniężnych przysługujących od tego podmiotu lub do dochodzenia takiej należności³¹. Powiadomienie może dotyczyć tylko tych pism, które są związane z dochodzoną należnością, w tym jej egzekucją lub zabezpieczeniem³².

Sporządzone przez organy administracji publicznej pisma, które w przeważającej liczbie mają formę dokumentów elektronicznych powinny zostać opatrzone danymi pozwalającymi na ustalenie ważności certyfikatów, kwalifikowanych w momencie złożenia bezpiecznego podpisu elektronicznego³³.

Przy sporządzaniu pism w formie dokumentów elektronicznych wykorzystuje się wzory dokumentów, które zawierają wyróżnik określający szczegółowo zakres użytkowy dokumentu elektronicznego³⁴. Organy administracji publicznej mogą korzystać z centralnego repozytorium, w którym znajdują się wzory pism w formie dokumentów elektronicznych.

W centralnym repozytorium umieszcza się, przechowuje i udostępnia wzory pism, które uwzględniają:

- minimalne wymagania dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w formie elektronicznej, a także potrzebę zapewnienia integralności dokumentów elektronicznych³⁵;

²⁸ Art. 39 i 39¹ § 1 Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.).

²⁹ J. Borkowski, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 297.

³⁰ Wniosek o powiadomienie powinien zawierać w szczególności: nazwisko lub nazwę, adres oraz inne posiadane dane niezbędne do identyfikacji podmiotu, którego wniosek dotyczy, a także rodzaj i przedmiot czynności lub orzeczeń, o których należy powiadomić, a jeżeli jest niezbędne, również nazwisko lub nazwę oraz adres zobowiązanego, a także należności pieniężne, których dotyczy tytuł wykonawczy, orzeczenie lub inny dokument, art. 66t § 1 u.p.e.a.

³¹ 66s § 1 u.p.e.a.

³² A. Skoczylas, (w:) R. Hauser, Z. Leoński, A. Skoczylas, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 226.

³³ § 3 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 listopada 2006 r. w sprawie sporządzania i doręczania pism w formie dokumentów elektronicznych (Dz.U. Nr 227, poz. 1664), rozporządzenie dalej jest powoływane jako r.s.d.p.

³⁴ § 3 ust. 3 r.s.d.p.

³⁵ Por. art. 5 ust. 2a Ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (t.j.

- minimalne wymagania dla systemów teleinformatycznych, mając na uwadze konieczność zapewnienia: a) spójności działania systemów teleinformatycznych używanych do realizacji zadań publicznych poprzez określenie co najmniej specyfikacji formatów danych oraz protokołów komunikacyjnych i szyfrujących, które mają być stosowane w oprogramowaniu interfejsowym, przy zachowaniu możliwości nieodpłatnego wykorzystania tych specyfikacji, b) sprawnej i bezpiecznej wymiany informacji w formie elektronicznej między podmiotami publicznymi oraz między podmiotami publicznymi a organami innych państw lub organizacji międzynarodowych³⁶;
- warunki organizacyjno-techniczne doręczania dokumentów elektronicznych, w tym formę urzędowego poświadczania odbioru tych dokumentów przez adresatów oraz potrzebę usprawnienia i ujednolicenia obiegu dokumentów między podmiotami publicznymi³⁷.

W celu doręczenia pisma w formie dokumentu elektronicznego organ administracji publicznej przesyła na adres elektroniczny adresata informację, która powinna zawierać:

- wskazanie, iż adresat może odebrać pismo w formie dokumentu elektronicznego;
- wskazanie adresu elektronicznego, z którego adresat może pobrać pismo i pod którym powinien dokonać potwierdzenia doręczenia pisma;
- pouczenie dotyczące sposobu odbioru pisma, a w szczególności sposobu autoryzacji pod wskazanym adresem elektronicznym oraz informacji o wymogu podpisania urzędowego poświadczania odbioru bezpiecznym podpisem elektronicznym³⁸.

Autoryzacja pod wskazanym adresem elektronicznym następuje poprzez podanie kodu dostępu (kodem może być w szczególności indywidualny identyfikator, hasło lub certyfikat cyfrowy, autoryzowane przez organ administracji publicznej) lub za pomocą bezpiecznego podpisu elektronicznego i związanego

Dz.U. z 2006 r. Nr 97, poz. 673 ze zm.). Wymagania takie określa m.in. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2 listopada 2006 r. w sprawie wymagań technicznych formatów zapisu i informatycznych nośników danych, na których utrwalono materiały archiwalne przekazywane do archiwów państwowych (Dz.U. Nr 206, poz. 1519), Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 października 2006 r. w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z dokumentami elektronicznymi (Dz.U. Nr 206, poz. 1518), Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 października 2006 r. w sprawie określenia niezbędnych elementów określenia struktury dokumentów elektronicznych (Dz.U. Nr 206, poz. 1517), czy Rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 16 września 2002 r. w sprawie postępowania z dokumentacją, zasad jej klasyfikowania i kwalifikowania oraz zasad i trybu przekazywania materiałów archiwalnych do archiwów państwowych (Dz.U. Nr 167, poz. 1375).

³⁶ Art. 18 pkt 1 Ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. Nr 64, poz. 565 ze zm.), ustawa dalej jest powoływana jako u.i.d.p. Wymagania te określa Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 października 2005 r. w sprawie minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (Dz.U. Nr 212, poz. 1766).

³⁷ Art. 16 ust. 3 u.i.d.p. Szczegółowe warunki organizacyjno-techniczne określa Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 września 2005 r. w sprawie warunków organizacyjno-technicznych doręczania dokumentów elektronicznych podmiotom publicznym (Dz.U. Nr 200, poz. 1651).

³⁸ § 4 ust. 1 pkt 1-3 r.s.d.p.

z nim certyfikatu kwalifikowanego adresata pisma, a po prawidłowo zakończonym procesie autoryzacji adresat pisma potwierdza odebranie pisma poprzez opatrzenie urzędowego poświadczenia odbioru³⁹ bezpiecznym podpisem elektronicznym⁴⁰.

Ustalając datę doręczenia pisma stronie, nie można przyjąć daty doręczenia wskazanej przez odbierającego, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że powyższa data została podana omyłkowo, a w szczególności jest ona wcześniejsza od daty wystawienia stosownego pisma⁴¹. Jeżeli organ nie dysponuje dowodem doręczenia pisma stronie, strona zaś zaprzecza, że je otrzymała, nie można uznać, że organ wywiązał się z obowiązku powiadomienia⁴².

Powiadamianie podmiotu znajdującego się w obcym państwie dotyczy tych danych, które mają związek z dochodzoną należnością, bądź jej egzekucją, czy zabezpieczeniem⁴³.

Dochodzenie należności pieniężnych

Organ wnioskujący może wystąpić do obcego państwa z wnioskiem o dochodzenie należności pieniężnych⁴⁴, o ile należności pieniężne, bądź postępowanie egzekucyjne wszczęte na terytorium Polski nie są kwestionowane przez samego zobowiązanego albo są kwestionowane, ale prawo Rzeczypospolitej Polskiej dopuszcza kontynuowanie postępowania, gdy nie doprowadziło ono do całkowitego zaspokojenia wierzyciela⁴⁵.

W zakresie należności podatkowych, na prośbę państwa wnioskującego państwo proszone podejmie niezbędne działania w celu egzekucji roszczeń podatkowych pierwszego państwa w taki sposób, jakby były one jego własnymi roszczeniami podatkowymi, co ma jednak zastosowanie tylko do roszczeń podatkowych, co do których egzekucji istnieje podstawa w państwie wnioskującym i które, jeżeli nie

³⁹ Urzędowe poświadczenie odbioru określa: pełną nazwę podmiotu wystawiającego poświadczenie; pełną nazwę podmiotu, któremu doręcza się dokument elektroniczny (adresata); datę i czas podpisania bezpiecznym podpisem elektronicznym urzędowego poświadczenia odbioru oraz datę odbioru wpisaną przez adresata; oznaczenie sprawy; oznaczenie pisma, którego dotyczy, § 4 ust. 4 r.s.d.p.

⁴⁰ § 4 ust. 2-3 r.s.d.p.

⁴¹ Por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1995 r., III ARN 73/94, OSNP 1995, Nr 9, poz. 105.

⁴² Por. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 czerwca 1993 r., II SA 406/93, ONSA 1994, Nr 3, poz. 98.

⁴³ J. Dembczyńska, P. Pietrasz, K., Sobieralski, R. Suwaj, *Praktyka administracyjnego postępowania egzekucyjnego*, Wrocław 2008, s. 271.

⁴⁴ Wniosek o dochodzenie należności pieniężnych powinien zawierać: 1) nazwę, adres i inne informacje identyfikujące organ wnioskujący; 2) nazwisko lub nazwę oraz adres zobowiązanego lub osoby trzeciej będącej w posiadaniu majątku zobowiązanego, a także inne informacje identyfikujące tę podmiot; 3) wskazanie tytułu wykonawczego; 4) rodzaje i kwoty należności pieniężnych, w tym kwotę należności głównej, odsetek i wszystkich innych kar, grzywien i należnych kosztów, wyrażone w złotych polskich i w walucie państwa, do którego wniosek jest kierowany; 5) datę doręczenia tytułu wykonawczego; 6) datę, od której jest możliwe wszczęcie egzekucji należności pieniężnej, i okres, w którym egzekucja ta może być prowadzona zgodnie z prawem Rzeczypospolitej Polskiej; 7) inne informacje istotne dla dochodzenia należności pieniężnych; 8) oświadczenie organu wnioskującego, że zostały spełnione powyższe warunki, art. 66x § 1-2 u.p.e.a.

⁴⁵ Art. 66w § 1 u.p.e.a.

uzgodniono inaczej między zainteresowanymi stronami, nie są kwestionowane⁴⁶.

Do wniosku o dochodzenie należności pieniężnych dołącza się tytuł wykonawczy zaktualizowany przez polskiego wierzyciela na dzień podpisania wniosku, który może obejmować kilka należności pieniężnych przysługujących od tego samego zobowiązanego, a także, o ile jest to potrzebne, oryginały lub poświadczone urzędowo lub notarialnie kopie innych dokumentów niezbędnych do dochodzenia należności pieniężnych⁴⁷.

Gdy organ wykonujący otrzymał od obcego państwa wniosek o dochodzenie należności pieniężnych objętych zagranicznym tytułem wykonawczym, wystawia tytuł wykonawczy według ustalonego wzoru, chyba że zagraniczny tytuł został sporządzony nieprawidłowo⁴⁸. Dalsze postępowanie w zakresie dochodzenia wierzytelności określonej w tytule egzekucyjnym odbywa się na podstawie polskiego tytułu wykonawczego, wystawionego przez organ wykonujący (ministra właściwego do spraw finansów publicznych, który jednocześnie staje się wierzycielem wnioskującym o wszczęcie egzekucji). Wierzyciel jest uprawniony do uzyskania w organie egzekucyjnym informacji o sposobie załatwienia wniosku, a organ egzekucyjny ma obowiązek udzielić wierzycielowi wyczerpującej odpowiedzi w tym przedmiocie⁴⁹.

Organ wykonujący, w terminie trzymiesięcznym od dnia otrzymania wniosku o dochodzenie należności pieniężnych, kieruje wystawiony przez siebie tytuł wykonawczy do właściwego organu egzekucyjnego w celu wykonania, jednocześnie przysyłając odpis wystawionego przez siebie tytułu wykonawczego wraz z zagranicznym tytułem wykonawczym celem doręczenia zobowiązanemu⁵⁰.

W trakcie postępowania egzekucyjnego wszczętego na wniosek obcego państwa zobowiązany może zgłaszać zastrzeżenia (zarzuty) dotyczące zagranicznego tytułu wykonawczego lub należności pieniężnych objętych tym tytułem, wyłącznie do właściwych władz tego państwa, zgodnie z jego prawem, o wniesionych zarzutach zobowiązany może powiadomić organ wykonujący lub organ egzekucyjny⁵¹. Taka konstrukcja wnoszenia zarzutów komplikuje i wydłuża procedurę egzekucyjną, gdyż nie są one kierowane bezpośrednio do organu prowadzącego postępowanie, a do obcego państwa, jako podmiotu wnioskującego. Instytucja zgłaszania zarzutów powinna przebiegać dwutorowo, gdyż zobowiązany powinien zawiadamiać obligatoryjnie o składaniu tego typu zastrzeżeń organ egzekucyjny, który podejmuje przewidziane prawem czynności. Wydłuża się w przyjętej konstrukcji prawnej proces przekazywania informacji, co do możliwości wstrzymania postępowania i jego terminu. Może zdarzyć się tak, że organ egzekucyjny nie będzie wiedział o zgłoszeniu zarzutów (zobowiązany może o tym powiadomić organ wykonujący

⁴⁶ Art. 11 ust. 1-2 Konwencji o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych, sporządzonej w Strasburgu dnia 25 stycznia 1988 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 141, poz. 913).

⁴⁷ Art. 66y § 3-4 u.p.e.a.

⁴⁸ Art. 66za § 1 u.p.e.a.

⁴⁹ § 8 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 22 listopada 2001 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. Nr 137, poz. 1541 ze zm.).

⁵⁰ Art. 66za § 4 u.p.e.a.

⁵¹ Art. 66zf § 1 u.p.e.a.

lub organ egzekucyjny, ale nie ma takiego obowiązku) i będzie dalej prowadził egzekucję, gdy właściwy organ obcego państwa nie przekazał jeszcze takiej informacji. Dopiero organ wykonujący, który otrzymał powiadomienie o wniesionych przez zobowiązanego zarzutach, informuje o tym właściwy organ egzekucyjny. Organ egzekucyjny wstrzymuje postępowanie egzekucyjne z dniem powiadomienia go o wniesionych zarzutach, do dnia poinformowania go o rozstrzygnięciu obcego państwa w sprawie wniesionych zarzutów. Jeżeli w sytuacji wstrzymania postępowania egzekucyjnego, obce państwo zwróci się do organu wykonującego o kontynuowanie egzekucji, organ ten kieruje wniosek w tej sprawie do organu egzekucyjnego, chyba że prawo Rzeczypospolitej Polskiej nie zezwala na podjęcie takich działań w odniesieniu do analogicznych należności pieniężnych polskiego wierzyciela.

Jeżeli organ egzekucyjny nie uzyska informacji o złożeniu zarzutów przez zobowiązanego od organu wykonującego nadal prowadzi postępowanie, co upoważnia go do podejmowania wszystkich przewidzianych przez prawo czynności egzekucyjnych w zakresie dochodzenia należności pieniężnych. Struktura podmiotowa w zakresie przekazywania informacji o złożonych zarzutach i podjętych w tej sprawie rozstrzygnięciach obejmuje organ właściwy obcego państwa, organ wykonujący oraz organ egzekucyjny, dlatego też proces ten może być znacznie wydłużony w czasie.

Jeżeli w efekcie postępowania prowadzonego przez obce państwo, w sprawie wniesionych zarzutów uznano ich zasadność, organ egzekucyjny jest zobowiązany do wypłaty zobowiązanemu roszczeń z tytułu nienależnie wyegzekwowanych kwot oraz przyznanego odszkodowania, a organ wykonujący po otrzymaniu powiadomienia występuje do obcego państwa o pokrycie kwot zwracanych zobowiązanemu⁵².

Zakończenie

Integracja RP z Unią Europejską wymusiła na polskim ustawodawcy wprowadzenie mechanizmów zgodnych ze wspólnotowymi standardami dotyczącymi administracyjnego postępowania egzekucyjnego, w celu ujednolicenia procedur, przede wszystkim w związku ze świadczeniem pomocy prawnej w ramach Wspólnot.

Obowiązek udzielenia pomocy obcemu państwu istnieje, jeżeli ratyfikowana umowa międzynarodowa, której stroną jest Rzeczpospolita Polska, lub prawo obcego państwa, zobowiązują do udzielenia podobnej pomocy Rzeczypospolitej Polskiej. Powyższa współpraca realizowana jest w oparciu o zasadę wzajemności. Nie ma obowiązku udzielenia pomocy obcemu państwu, które odmawia udzielenia podobnej pomocy, o ile sprawa tej odmowy nie podlega badaniu przez Komitet do Spraw Dochodzenia Należności Unii Europejskiej.

Kompetencje w zakresie stosowania środków przymusu w ramach pomocy prawnej, dotyczącej egzekucji administracyjnej, posiadają zarówno organy sądowe,

⁵² Art. 66zg § 1 i 3 u.p.e.a.

jak i organy administracji publicznej. Przedmiotem egzekucji administracyjnej są, co do zasady, obowiązki o charakterze publicznoprawnym, więc wynikające ze stosunków administracyjnoprawnych, będące w zakresie właściwości rzeczowej administracji rządowej i samorządu terytorialnego⁵³ i właśnie takie obowiązki będą mogły być dochodzone w ramach międzynarodowej pomocy prawnej.

Pomoc prawna stwarza możliwość zwrócenia się organu w toku prowadzonego postępowania do innego organu o dokonanie określonych czynności, a w przypadku egzekucji administracyjnej mamy do czynienia ze szczególnym rodzajem pomocy prawnej, ponieważ polega ona na udzieleniu pomocy przez polskie organy administracji publicznej organowi obcego państwa oraz na korzystaniu z takiego rodzaju pomocy⁵⁴.

Mirosław Karpiuk

Autor, dr Mirosław Karpiuk, jest wykładowcą w Katedrze Prawa i Administracji Akademii Obrony Narodowej w Warszawie.

⁵³ D. Jankowiak, *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Wrocław 2007, s. 125.

⁵⁴ T. Jędrzejewski, (w:) T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne*, Toruń 2009, s. 279.

Paweł Romańczuk

Problem przestrzegania prawa w Irlandii Północnej

Specyfika prawa obowiązującego w tym kraju, stanowiącym integralną część Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, jest konsekwencją konfliktu trwającego w Irlandii Północnej praktycznie od czasu jej wyodrębnienia się w 1921 r. od reszty wyspy Irlandii, jako osobnego organizmu polityczno-prawnego (ang. *separate legal entity*). W celu umożliwienia czytelnikowi zrozumienia tła omawianej problematyki, na wstępie pokrótce przedstawiam podstawowe elementy konfliktu w Irlandii Północnej, oraz obowiązujące w niej prawo.

I. Wprowadzenie

Jeśli chodzi o terytorium, na którym rozgrywa się konflikt można często spotkać się z określeniem „konflikt w Ulsterze” używanym zamiennie z określeniem „konflikt w Irlandii Północnej”. Pierwsze z tych określeń jest nie tyle błędne, co nieprecyzyjne. Ulster (w jęz. irlandzkim *Uladh* bądź *Ulaidh*) jest bowiem nazwą jednej z czterech historycznych prowincji wyspy Irlandii (pozostałe to: Leinster, Munster i Connaught). Prowincja Ulster w znaczeniu historycznym składa się z dziewięciu hrabstw. Sześć spośród nich stanowi obecnie Irlandię Północną wchodzącą w skład Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (hrabstwa: Antrim, Down, Armagh, Fermanagh, Tyrone i Londonderry). Pozostałe trzy hrabstwa Ulsteru (Donegal, Monaghan i Cavan) wchodzi w skład Republiki Irlandii (ang. *Republic of Ireland*).

Strony tego konfliktu nazywa się najczęściej odpowiednio „katolikami” i „protestantami”, określając cel tych pierwszych jako zjednoczenie obszaru Irlandii Północnej z resztą terytorium wyspy, zaś cel tych drugich jako utrzymanie tego obszaru pod władzą Zjednoczonego Królestwa. Trudność sprawia określenie narodowości stron konfliktu, co ma kluczowe znaczenie dla zrozumienia jego realiów. W powszechnej opinii obie grupy określa się domyślnie jako Irlandczyków, rozróżniając je przede wszystkim z uwagi na ich wyznanie.

Z całą pewnością Irlandczykami można nazwać zamieszkującą Irlandię Północną ludność etnicznie irlandzką, głównie wyznania rzymskokatolickiego, popierającą w większym lub mniejszym stopniu ideę zjednoczenia całej wyspy w państwo wszystkich Irlandczyków. Określenie w kontekście konfliktu tej społeczności mianem „katolików” nie jest w pełni ścisłe. Wprawdzie większość jej przedstawicieli wyznaje tę religię, niemniej jednak Proklamacja Niepodległości Republiki Irlandzkiej (ang. *the Irish Republic*, irl. *Poblacht na hEireann*) ogłoszonej w Dublinie 24 kwietnia 1916 r., tj. w dniu wybuchu Powstania Wielkanocnego (ang. *Easter Rising*, irl. *Eiri Amach na Casca*). Szerzej na jego temat m.in.: W. Konarski: *Pragmatycy i idealści*

– *rodowód, typologia i ewolucja ugrupowań politycznych nacjonalizmu irlandzkiego w XX wieku*, Pułtusk-Warszawa 2001, s. 131-135), zakładała jedność i równość wszystkich Irlandczyków niezależnie od ich wyznania lub jego braku.

Całą etnicznie irlandzką społeczność, sympatyzującą z ideą zjednoczenia zielonej wyspy nazywa się społecznością nacjonalistyczną, lub – w wypadku bardziej radykalnych postaw – republikańską (ang. *Nationalist / republican community*).

Określenia „nacjonalizm” i „republikanizm” użyte w kontekście historii Irlandii mają nieco inne znaczenie niż ogólnie przyjęte. Obydwie nazwy określają podobne ideologie, u podstaw których leży założenie zjednoczenia całego terytorium wyspy Irlandii w niepodległe państwo wszystkich Irlandczyków. Między określeniami „nacjonalizm” i „republikanizm” istnieje jednak pewna różnica znaczeniowa. (Szerzej na temat specyfiki nacjonalizmu irlandzkiego: *ibid.*, s. 77-91).

„Nacjonalizm” oznacza ideologię zakładającą stworzenie państwa irlandzkiego w przedstawionym powyżej kształcie. Należy przy tym zauważyć, że ma on wybitnie irredentystyczny charakter. Szczególną wagę przywiązuje do zjednoczenia całego terytorium zielonej wyspy, a także jej mieszkańców, również tych przeciwnych idei zjednoczenia, w jedno irlandzkie społeczeństwo. Nacjonalizm irlandzki nie kładzie przy tym nacisku na wprowadzenie w przyszłym państwie jakiegoś konkretnego ustroju politycznego. W swoich umiarkowanych formach dopuszcza on nawet walkę o stworzenie takiego państwa także przez udział w wybieralnych brytyjskich organach władzy¹, cechuje się swoistą akceptacją obowiązującego stanu faktycznego oraz dystansuje się od stosowania przemocy.

Określenie „republikanizm” oznacza w pewnym sensie bardziej radykalną formę irlandzkiego nacjonalizmu, zakładającą walkę zbrojną z brytyjskim okupantem, także przy użyciu terroru, oraz nie uznającą legalności sprawowania rządów nad jakąkolwiek częścią Irlandii przez władze brytyjskie. Irlandzki republikanizm ściśle określa ustrój polityczny, jaki powinien obowiązywać w przyszłym państwie, którym ma być republika spełniająca założenia zawarte w Proklamacji Republiki Irlandzkiej (ang. *Proclamation of the Irish Republic*). W niektórych interpretacjach zaznacza się socjalistyczny charakter tego przyszłego państwa².

Biorąc pod uwagę wspomniane różnice znaczeniowe, ogół etnicznie irlandzkiej ludności, popierającej ideę zjednoczenia zielonej wyspy będę nazywał społecznością (ang. *community*) lub tradycją (ang. *tradition*) nacjonalistyczną. Społecznością republikańską będę nazywał zbiorowość cechującą się bardziej radykalnymi poglądami, wyrażającą m.in. swoje poparcie dla działalności organizacji paramilitarnych, takich jak chociażby Irlandzka Armia Republikańska (ang. *Irish Republican Army*, IRA, irl. *Oglaigh na hEireann*) czy Irlandzka Armia Narodowowyzwoleńcza (ang. *Irish National Liberation Army*, INLA, irl. *Arm Saoirse Naisiunta na hEireann*). (Szerzej na temat tych i innych organizacji paramilitarnych

¹ Tzw. nurt irlandzkiego nacjonalizmu parlamentarnego lub konstytucyjnego – por. W. Konarski, *op. cit.*, s. 115-120.

² Szerzej na temat różnych odmian nacjonalizmu irlandzkiego: *ibid.*

m.in.: P. Romańczuk: *Wybrane problemy prawne społeczeństwa dotkniętego wielowymiarowym konfliktem na przykładzie Irlandii Północnej*. Praca magisterska na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2008, s. 98-110).

Społeczność nacjonalistyczna lub republikańska (ang. *nationalist/ republican community*) wywodzi się głównie z szeroko pojętej klasy robotniczej, co wynika m.in. z wieloletniej dyskryminacji katolików w wielu dziedzinach, przejawiającej się jeszcze do niedawna m.in. w trudniejszym dostępie do edukacji, niektórych zawodów i świadczeń socjalnych, czy też stosowaniu tzw. gerymanderyki³.

Z całą pewnością nie można użyć określenia „Irlandczyk” dla oznaczenia narodowości drugiej ze społeczności, uważającej Irlandię Północną za swoją ziemię. Społeczność tę określa się najczęściej mianem unionistycznej lub lojalistycznej (ang. *Unionist / loyalist community*). Jest to ludność wyznająca praktycznie wyłącznie religię protestancką w różnych jej odmianach. Jednoznaczne określenie narodowości tej społeczności stanowi pewien problem. Jej członkowie prawie jednogłośnie deklarują się jako Brytyjczycy (ang. *Britttons, Brits*), zaznaczając jednocześnie swoją odrębność od mieszkańców wyspy Wielkiej Brytanii i określając się jako *Ulstermen* (pol. ludzie z Ulsteru). Podkreślają oni często swoje kulturowe i historyczne związki ze Szkocją. (Szerzej na ten temat m.in.: *ibid.*, s. 14-15; J. Bardon: *A History of Ulster*, Belfast 2005, s. 115-148).

Żywotnym celem społeczności lojalistycznej lub unionistycznej jest utrzymanie Irlandii Północnej w ramach Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej. Jest to więc cel całkowicie przeciwny wobec dążeń irlandzkiego republikanizmu, a także nacjonalizmu.

Podobnie jak w wypadku różnic między terminami „nacjonalizm” i „republikanizm”, także między określeniami „unionizm” (ang. *unionism*) i „lojalizm” (ang. *loyalism*) zachodzi pewna różnica w znaczeniu. Określenie „unionizm” odnosi się raczej do postawy protestanckiej klasy średniej i wyższej (z których wywodzi się większość polityków), mającej na celu utrzymanie Irlandii Północnej w bardzo silnym związku i zależności od „właściwej” Wielkiej Brytanii (ang. *Mainland Britain*). Określenie „lojalizm” odnosi się zaś do postawy charakterystycznej dla protestanckiej klasy robotniczej (ang. *working class*). Oznacza ono wierność wobec Wielkiej Brytanii, idącą w parze z bardzo silnie podkreślaną ulsterską tożsamością, co wiąże się z poparciem tej zbiorowości dla idei samorządności Irlandii Północnej w ramach Zjednoczonego Królestwa.

Społecznością unionistyczną będę zatem nazywał ogół uważającej się za Brytyjczyków, przeważnie protestanckiej, społeczności zamieszkującej Irlandię Północną. Określenia „lojalizm” będę zaś używał w odniesieniu do wywodzącej się przede wszystkim z klasy robotniczej, bardziej radykalnej części społeczności

³ Gerymanderyka jest to praktyka polegająca na manipulowaniu przez rządzących granicami okręgów wyborczych, w celu zapewnienia sobie zwycięstwa, stosowana w sytuacji gdy polityczne preferencje wyborców można utożsamiać z miejscem ich zamieszkania. Nazwa pochodzi od nazwiska Elbridgea Gerryego, gubernatora stanu Massachusetts na początku XIX w., który stosował tego rodzaju praktyki. Zob.: W. Konarski: *op. cit.*, s. 196.

unionistycznej, stanowiącej w pewnym stopniu źródło poparcia dla organizacji paramilitarnych takich, jak m.in. Stowarzyszenie Obrony Ulsteru (ang. *Ulster Defence Association*, UDA) i Ulsterskie Siły Ochotnicze (ang. *Ulster Volunteer Force*, UVF). (Szerzej na temat tych i innych organizacji paramilitarnych w: P. Romańczuk: op. cit., s. 98-110).

Od zawarcia Traktatu Anglo-Irlandzkiego (ang. *Anglo-Irish Treaty*) z 6 grudnia 1921 r. (Szerzej na jego temat m.in.: W. Konarski: op. cit., s. 150-155; J. Bardón: op. cit., s. 482-486, 507) sankcjonującego aktualny podział terytorium wyspy Irlandii, społeczeństwo Irlandii Północnej żyje w stanie daleko posuniętej polaryzacji, której przejawy nadal występują w wielu aspektach codziennego życia. (Szerzej na temat problemu polaryzacji społeczeństwa Irlandii Północnej zob.: P. Romańczuk: op. cit., s. 164-194; <http://cain.ulst.ac.uk/issues/segregat/index.html>; na temat terytorialnej segregacji obu głównych społeczności Prowincji: C. Heatley: *Interface – Flashpoints in Northern Ireland*, Belfast 2004; <http://cain.ulst.ac.uk/cdc/edge/jarman96.htm>; <http://www.mspacenyc.com/belfast.home.html>; <http://www.belfastinterfaceproject.org/>)

Określając ramy czasowe konfliktu, można zaryzykować stwierdzenie, że jakiś konflikt miał miejsce na obszarze obecnej Irlandii Północnej praktycznie zawsze. W opracowaniu tym koncentruję się na wydarzeniach określanych jako *the Troubles* (pol. kłopoty, problemy, niepokoje, zakłócenia, zaburzenia), rozumiejąc pod tym pojęciem ogół działań każdej ze stron konfliktu, o charakterze: terrorystycznym, militarnym, policyjnym, wywiadowczym, politycznym, społecznym itp., zmierzających do ostatecznego rozwiązania konfliktu, lub jego załagodzenia, które miały miejsce w Irlandii Północnej począwszy od czerwca 1966 r. aż po dzień dzisiejszy.

Rok 1966 został uznany przeze mnie za początek okresu *the Troubles* w jego najbardziej współczesnej formie, gdyż to właśnie w tym roku doszło do pierwszych od zakończenia II wojny światowej poważniejszych niepokojów społecznych jak i do pierwszych od dłuższego czasu aktów przemocy o podłożu etniczno-religijnym. W tym też roku wypadła pięćdziesiąta rocznica wybuchu Powstania Wielkanocnego z 1916 r., zajmującego niezwykle ważne miejsce w irlandzkiej świadomości narodowej.

Konflikt w Irlandii Północnej nie jest moim zdaniem ostatecznie zakończony, mimo sytuacji coraz bardziej sprzyjającej takiemu rozstrzygnięciu. W niektórych wypadkach za moment zakończenia konfliktu północnoirlandzkiego przyjmuję się datę zawarcia Porozumienia Wielkopiątkowego (ang. *Good Friday Agreement*) z 10 kwietnia 1998 r. (Por. <http://cain.ulst.ac.uk/events/peace/docs/agreement.htm>), w innych zaś datę zawarcia Porozumienia z St. Andrews (ang. *St. Andrews Agreement*) z 11-13 października 2006 r. (Por. http://en.wikipedia.org/wiki/St._Andrews_Agreement).

Prawo obowiązujące w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej dzieli się na trzy systemy wyposażone w odpowiadający im system

sądownictwa, tj. Prawo Angielskie (ang. *English Law*) obowiązujące w Anglii i Walii, Prawo Szkockie (ang. *Scots Law*) obowiązujące w Szkocji oraz Prawo Irlandii Północnej (ang. *Northern Ireland Law*). Obecnie obowiązujący w Irlandii Północnej system prawa opiera się na tradycjach angielskiego *common law*⁴, czerpiąc z tych samych źródeł co prawo obowiązujące w Anglii i Walii. Mimo to między Prawem Angielskim a Prawem Irlandii Północnej istnieją pewne różnice dotyczące zarówno prawa materialnego, procedury jak i organizacji sądownictwa, co podyktowane jest po części niezwykle specyficzną i złożoną sytuacją panującą od wielu lat w Prowincji. (Szerzej w: P. Romańczuk: op. cit., s. 83-87).

Specyficzny przykład rozwiązania przyjętego wyłącznie w sądownictwie Irlandii Północnej stanowiły tzw. Sądy Diplocka (ang. *Diplock Courts*) wprowadzone w 1972 r. decyzją rządu brytyjskiego, jako odpowiedź na wyniki raportu Kennetha Diplocka, dotyczącego konieczności przeciwdziałania przemocy ze strony ugrupowań paramilitarnych za pomocą innych środków niż internowanie (ang. *internment*) stosowane w latach 1971-75⁵. Specyfika Sądów Diplocka na tle ogólnie przyjętych zwyczajów angielskiego *common law* polegała na orzekaniu w sprawach o działalność paramilitarną przez jednego sędziego Sądu Najwyższego (ang. *High Court*), bez udziału ławy przysięgłych (ang. *jury*), której obecność jest w systemie *common law* regułą w poważniejszych sprawach.

2. Ideologiczne motywacje do podejmowania działań przeciwko obowiązującemu prawu w Irlandii Północnej

Problem przestrzegania prawa w Irlandii Północnej jest nierozdzielnie związany z trwającym w niej, praktycznie od momentu jej wyodrębnienia się jako osobnego organizmu prawnopolitycznego, konfliktem. Konsekwencją po-działu politycznego społeczeństwa Irlandii Północnej na dwie grupy o całkowicie przeciwnych dążeniach było i jest nadal nieprzestrzeganie prawa obowiązującego na terenie Prowincji. Niezależnie od specyfiki rozwiązań ustrojowych i prawnych przyjętych w Irlandii Północnej, mających na celu zagwarantować równość wszystkim jej mieszkańcom, stanowi ona nadal część Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, tzn. państwa, z którą znaczna część mieszkańców Prowincji się nie identyfikuje.

W artykule tym staram się przedstawić niektóre charakterystyczne dla Irlandii Północnej działania sprzeczne z obowiązującym prawem. Nie będę koncentrował się na zagadnieniach związanych z przestępczością pospolitą jak i nie motywowałam ideologicznie przestępczością zorganizowaną, którymi to Prowincja jest w znacznym stopniu dotknięta, ponieważ są to zjawiska powszechne także w innych społeczeństwach. Zajmę się natomiast wybranymi przejawami łamania prawa

⁴ Szerzej na ten temat por. R. Tokarczyk: *Komparatystyka prawnicza*, Kraków 1999, s. 140-145; T. Sta-
wecki, P. Winczorek: *Wstęp do Prawoznawstwa*, Warszawa 2002, s. 38, 115, 130-131.

⁵ Szerzej na ten temat : ibid, s. 85-87; J. Bardon: op. cit., s. 582-583, 607, 689, 699, 704, 795; P. Tay-
lor: *Brits – The War Against the IRA*, Londyn 2002, s. 20, 59-61, 65-69, 195; tenże: *Provos – The IRA
and Sinn Fein*, Londyn 1998, s. 19, 21, 86, 88, 91-94, 101, 113, 129-130; [http://cain.ulst.ac.uk/hmsol/
diplock.htm](http://cain.ulst.ac.uk/hmsol/diplock.htm); http://en.wikipedia.org/wiki/Diplock_courts;

z pobudek ideologicznych.

Głównego czynnika skłaniającego członków społeczności nacjonalistycznej lub republikańskiej do podjęcia działań sprzecznych z prawem obowiązującym w Irlandii Północnej należy upatrywać w podstawach ideologicznych irlandzkiego nacjonalizmu lub ściślej – republikanizmu. Idea wierności Republice Irlandzkiej wiąże się z brakiem uznania dla legalności podziału wyspy z 1921 r., a co za tym idzie, również dla legalności istnienia dwu faktycznie funkcjonujących państw irlandzkich oraz legitymacji ich rządów do sprawowania władzy. (Znajduje to wyraz w stosowanym przez republikanów nazewnictwie. Irlandię Północną nazywają oni sześcioma hrabstwami – ang. *six counties state*, Republikę Irlandii zaś – dwudziestoma sześcioma hrabstwami – ang. *twenty six counties state* – przyp. autora).

W takim wypadku mamy do czynienia z oczywistą sytuacją odrzucenia przez wyznawców tej ideologii obowiązującego w Irlandii Północnej prawa, jako instrumentu ucisku narodu irlandzkiego, narzuconego przez brytyjskiego okupanta. Postawa taka jest typowa dla radykalnych środowisk republikańskich, tradycyjnie powiązanych z IRA i stanowiącą jej polityczne skrzydło partią *Sinn Féin* (w jęz. irl. „My sami”) (Szerzej na jej temat: W. Konarski: op. cit., s. 254-283; P. Taylor: *Provos...*). Stanowi ona motywację do podjęcia czynnej „walki zbrojnej” w celu wyzwolenia sześciu północno-wschodnich hrabstw Ulsteru.

Należy jednak pamiętać, iż znaczna większość katolickiej społeczności w Irlandii Północnej, uważającej się za Irlandczyków (od zawarcia Porozumienia Wielkopiątkowego z 10.04.1998 r. posiadającej także dość często obywatelstwo Republiki Irlandii) była sceptycznie nastawiona wobec idealistycznych, mało realistycznych i pragmatycznych założeń ruchu reprezentowanych do 1998 r. przez *Sinn Féin*, a także przeciwna fali terroru ze strony republikańskich ugrupowań paramilitarnych. Większość członków tej społeczności, mimo zachowania irlandzkiej tożsamości narodowej i identyfikowania się z jakimś bliżej nieokreślonym państwem irlandzkim, które miałoby obejmować obszar całej wyspy, wykazywała daleko idącą akceptację dla istniejącego stanu faktycznego. Wiązało się to z czysto pragmatycznym podejściem do obowiązującego w Irlandii Północnej porządku prawnego i sprzeciwianiem się wobec niego metodami mieszczącymi się w ramach ogólnie przyjętego obywatelskiego nieposłuszeństwa. Przykłady takiej postawy społeczności nacjonalistycznej, nie wykazujące instrumentalnej niechęci wobec, jakby nie patrzeć, brytyjskiego porządku prawnego można mnożyć. Opór szerszej społeczności nacjonalistycznej wobec obowiązującego w Prowincji prawa, był raczej, jak się wydaje, wyrazem zwyczajnej frustracji i niezadowolenia społeczności, której przypadł w udziale los obywateli drugiej kategorii, niż przywiązania do jakiejś konkretnej ideologii. (Przykładami takiej postawy mogą być liczne marsze organizowane przez Ruch Praw Obywatelskich – ang. *Civil Rights Movement*, CRM, w latach 1968-72, stanowiące najczęściej protest przeciwko dyskryminacji ludności katolickiej w zakresie ich podstawowych praw,

m. in. nierówności w prawie wyborczym oraz przydziale mieszkań). Na tym tle, jako protest o charakterze politycznym, wyróżniał się jedynie zorganizowany w Londonderry przez Stowarzyszenie Praw Obywatelskich (ang. *Civil Rights Association*, CRA) marsz przeciwko wprowadzeniu instytucji internowania (Szerzej na jego temat: J. Bardon: op. cit., s. 491; <http://cain.ulst.ac.uk/events/intern/index.html>) z 30.01.1972 r., podczas którego doszło do wydarzeń znanych powszechnie jako Krwawa Niedziela (ang. *Bloody Sunday*)⁶.

Wyrazem braku powszechnego poparcia społeczności nacjonalistycznej dla radykalnych idei i rozwiązań może być fakt, iż aż do wyborów do Zgromadzenia Irlandii Północnej z 2003 r. umiarkowana partia SDLP⁷ cieszyła się większym poparciem wyborców od radykalnej *Sinn Fein*. Z drugiej strony należy pamiętać, iż taki stan rzeczy miał niewątpliwie związek ze stosowaną przez *Sinn Fein* praktyką absencjonizmu (ang. *abstentionism*). W kontekście historii Irlandii postawa stosowana do 1986 r. przez *Sinn Fein* polegająca początkowo na nie braniu udziału w wyborach, a następnie na nieobsadzaniu przez członków tej partii wywalczonych mandatów w parlamentach: północnoirlandzkim, irlandzkim oraz brytyjskim a także w północnoirlandzkich organach władz samorządowych. Postawa ta była konsekwencją wynikającego z podstaw ideologicznych republikanizmu, braku uznania dla legalności istnienia obu państw irlandzkich oraz brytyjskiej obecności na wyspie. Podjęta w 1986 r. decyzja o zaprzestaniu stosowania absencjonizmu w stosunku do parlamentu w Dublinie doprowadziła do rozłamu w *Sinn Fein*. W 1998 r. partia ta zaprzestała stosowania praktyki absencjonizmu w stosunku do zdecentralizowanych władz Irlandii Północnej, nadal stosując ją jeżeli chodzi o wybory do parlamentu brytyjskiego. Szerzej na ten temat zob.: P. Romańczuk: op. cit., s. 39-40; 65-66; <http://cain.ulst.ac.uk/issues/abstentionism/index.html>; na temat ustroju politycznego Irlandii Płn. i jego ewolucji zob.: W. Konarski: op. cit.: s. 193-213; P. Romańczuk: op. cit. s. 33-82), wobec czego głosowanie na tę partię w opinii wielu potencjalnych wyborców mogło być bezcelowe.

Reasumując, można stwierdzić że szersze poparcie dla IRA i jej działalności wśród społeczności nacjonalistycznej, a w konsekwencji wzrost liczby motywowanych ideologicznie wypadków łamania prawa przez jej członków, były w pewnym sensie dziełem władz brytyjskich. Wieloletnia dyskryminacja, represje oraz brak woli dialogu z katolicką ludnością Prowincji, wywoływały narastającą przez lata frustrację i poczucie wyobcowania, a następnie pchnęły wielu jej członków w objęcia niestroniącego od przemocy radykalnego ruchu republikańskiego. Poparcie dla IRA znacznie wzrosło po Strajku Głodowym w więzieniu Long Kesh z 1981 r., osiągając swoje apogeum w latach osiemdziesiątych XX w., stanowiących okres największej eskalacji przemocy związanej z konfliktem. Wraz z zapoczątkowanym w 1993

⁶ Szerzej: J. Bardon: op. cit., s. 649-664, 686-689; M. Dillon: *The Dirty War*, Londyn 2006, s. 1-25; P. Taylor: *Provos...*, s. 112-123; tenże: *Brits...*, s. 82-108.

⁷ Wywodząca się notabene z ruchu praw obywatelskich i przeciwna stosowaniu przemocy, szerzej na ten temat w poprzednim rozdziale. Szerzej na jej temat: W. Konarski: op. cit., s. 243-254; <http://www.sdlp.ie/>

r. procesem pokojowym i ostatecznym zrównaniem statusu obu społeczności w wyniku Porozumienia Wielkopiątkowego 1998 r.⁸, zarówno poparcie dla IRA jak i ilość motywowanych ideologicznie działań łamiących prawo, dokonywanych przez ludność nacjonalistyczną, znacznie zmalały.

Obecnie, wobec uczestnictwa *Sinn Fein* we władzach Irlandii Północnej realizujących zasadę *power-sharing* (dosłownie „dzielenie się władzą”). W kontekście Irlandii Płn. zasada zakładająca udział we władzy obu skonfliktowanych społeczności w możliwie równym zakresie – przyp. autora) oraz uznania przez to ugrupowanie legitymacji północnoirlandzkiej policji i wymiaru sprawiedliwości do wykonywania powierzonych im zadań, a także mającego miejsce 25.09.2005 r. ostatecznego złożenia broni przez tradycyjnie przewodzącą zbrojnemu republikanizmowi IRA, przypadki motywowanych ideologicznie działań sprzecznych z prawem należą do rzadkości. Nieliczne tego rodzaju sytuacje są obecnie przede wszystkim udziałem cieszących się marginalnym poparciem ugrupowań politycznych (Jak np. Republikańska *Sinn Fein*, ang. *Republican Sinn Fein*, RSF, irl. *Sinn Fein Poblachtach* - partia powstała w 1986 r. w wyniku rozłamu w *Sinn Fein*; por. <http://www.rsfi.ie/>) lub paramilitarnych (Jak np. Kontynuacyjna Irlandzka Armia Republikańska – *Continuity Irish Republican Army*, CIRA i Prawdziwa Irlandzka Armia Republikańska – *Real Irish Republican Army*, RIRA. Organizacje powstałe na skutek rozłamów w IRA w latach 1986 i 1997. Por.: P. Romańczuk: op. cit., s. 104-105). Polegają one raczej na nawoływaniu do czynnego oporu wobec okupanta niż faktycznych działaniach.

Inne przesłanki stanowiły motywację do podejmowania działań sprzecznych z obowiązującym prawem przez członków społeczności unionistycznej lub lojalistycznej. W odróżnieniu od społeczności nacjonalistycznej, ludność ta uważa Irlandię Północną za swój własny kraj, stanowiący integralną część Zjednoczonego Królestwa, z którym się identyfikuje. Konsekwencją ich jednocześnie ulsterskiej i brytyjskiej tożsamości narodowej było uznanie legitymacji władz zarówno brytyjskich, jak i północnoirlandzkich do sprawowania władzy w Prowincji, a więc także uznanie obowiązującego prawa.

W wypadku ludności unionistycznej lub lojalistycznej ideologiczną motywację do łamania obowiązującego w Prowincji prawa mogło stanowić przekonanie o zdradzie jej interesów przez rząd ich własnego państwa, mającej w konsekwencji doprowadzić do „sprzedania” tej wiernej Koronie brytyjskiej społeczności państwu irlandzkiemu.

Tradycja unionistycznego oporu wobec poczynań władz brytyjskich sięga roku 1912 i kryzysu związanego z planowanym wprowadzeniem systemu tzw. Rządów Krajowych w Irlandii (ang. *Home Rule*). Wówczas, w perspektywie dominacji życia politycznego wyspy przez katolików, protestancka społeczność unionistyczna upatrywała zagrożenia dla integralności Zjednoczonego Królestwa, a także dla swoich interesów. Powstałe w 1912 r. Ulsterskie Siły Ochotnicze (ang. *Ulster Volunteer*

⁸ Mającym, jak się wydaje, bardzo wiele cech przesadnej poprawności politycznej - przyp. autora.

Force, UVF) miały na celu obronę zamieszkałej w większości przez protestantów prowincji Ulster przed wprowadzeniem Rządów Krajowych. Dopuszczano nawet możliwość zbrojnej konfrontacji z siłami brytyjskimi, co stanowiłoby w pewnym sensie paradoksalną sytuację wystąpienia ulsterskich ochotników przeciwko armii państwa, z którym za wszelką cenę chcieli zachować jedność. Ostatecznie wybuch I Wojny Światowej, a następnie Powstania Wielkanocnego w 1916 r., bohaterskie dokonania składającej się z protestantów 36 Dywizji Ulsterskiej (w której skład wchodziły także UVF) w Bitwie nad Sommą, jak i dalsze wydarzenia doprowadziły rząd brytyjski do ostatecznej rezygnacji z wprowadzenia Rządów Krajowych w Irlandii, a w konsekwencji do podziału wyspy na dwa organizmy państwowe⁹.

Od momentu wyodrębnienia się Irlandii Północnej jako osobnego organizmu prawno-państwowego główną motywacją dla członków społeczności lojalistycznej do podejmowania działań sprzecznych z prawem był w dalszym ciągu sprzeciw wobec szeroko pojętych działań rządu brytyjskiego, mających na celu „porzucenie” i „oddanie w ręce zjednoczonej Irlandii” tych najwierniejszych (w ich własnej opinii) brytyjskich poddanych. Wyrazem takiej postawy były głośne protesty z lat: 1969 – przeciw zniesieniu funkcjonowania lokalnych północnoirlandzkich władz i przekazania bezpośredniego zarządu nad Prowincją Londynowi, co oznaczało koniec „protestanckiego państwa dla protestantów” w Irlandii Północnej; 1974, gdy Strajk Rady Robotników Ulsteru doprowadził do paraliżu Prowincji oraz upadku Egzekutywy realizującej zasadę *power-sharingu*; oraz 1985, przeciw postanowieniom Porozumienia Anglo-Irlandzkiego (ang. *Anglo-Irish Agreement*) (Szerzej na jego temat: J. Bardon: op. cit., s. 691, 753-768, 777-781, 821-822, 827; W. Konarski: op. cit., s. 207; P. Romańczuk: op. cit., s. 62-65; <http://cain.ulst.ac.uk/events/aia/index.html>).

Ze względów, przede wszystkim ideologicznych, akty terroru skierowane przeciw północnoirlandzkiej policji oraz stacjonującej w Prowincji armii brytyjskiej należały do rzadkości. (Znane są również wypadki daleko posuniętej współpracy między lojalistycznymi ugrupowaniami paramilitarnymi a RUC i Regimentem Obrony Ulsteru [ang. *Ulster Defence Regiment*, UDR.] mającej na celu walkę z radykalnym irlandzkim ruchem republikańskim. Współpraca ta znana jest w literaturze przedmiotu jako *collusion* (dosł. spisek, zmowa). Szerzej: P. Romańczuk: op. cit., s. 149-156; P. Taylor: *Brits...*, s. 286-296; M. Dillon: op. cit. s. 209-230, 248-278; D. Lister, H. Jordan: *Mad Dog. The rise and fall of Johnny Adair and "c company"*; Edynburg 2004, s. 66-85; I. S. Wood: *Crimes of loyalty. A history of the UDA*, Edynburg 2006, passim; C. Anderson: *The Billy Boy. The life and death of LVF leader Billy Wright*, Edynburg 2004; <http://cain.ulst.ac.uk/issues/collusion/index.html>). Jednakże podczas trwania konfliktu północnoirlandzkiego dochodziło do starć protestanckiej ludności z siłami policyjnymi, co było m.in. konsekwencją wspomnianych protestów. Wydarzenia tego rodzaju spotykały się

⁹ J. Bardon: op. cit., s. 430-466; I. S. Wood: *God, guns and Ulster. A history of Loyalist Paramilitaries*, Londyn 2003, s. 23-33; na temat Rządów Krajowych: W. Konarski: op. cit., s. 110-130.

ze zdecydowaną krytyką ze strony umiarkowanych przedstawicieli unionizmu, dla których wszelkie wystąpienia przeciw siłom prawa i porządku (ang. *forces of law and order*), działającym w imieniu brytyjskiego monarchy, stanowiły zaprzeczenie bezwarunkowej wierności Koronie i przestrzegania ustanowionego przez nią prawa. Taka postawa wykluczała poparcie dla gwałtownych protestów oraz działalności organizacji paramilitarnych.

Osobną kategorię stanowiły przesłanki natury ideologicznej skłaniające do stosowania aktów przemocy przez ugrupowania paramilitarne. Konieczność stosowania terroru obie strony konfliktu uzasadniały potrzebą obrony swojej społeczności przed agresją ze strony przeciwnej tradycji. Obrona ta, przynajmniej po okresie wzmożonych zamieszek na tle przynależności etniczno-religijnej w latach 1968-69, kiedy zwłaszcza protestanckie tzw. grupy strażnicze (ang. *vigilant groups*) faktycznie spełniały zadania tego rodzaju, sprowadzała się najczęściej do brutalnych ataków na przypadkowych członków przeciwnej społeczności. Takie działania uzasadniano wyolbrzymionym poparciem, jakim wroga organizacja paramilitarna miałaby cieszyć się w swojej społeczności. Bezpośrednią konsekwencją owego poparcia miało być, zgodnie z retoryką stosowaną przez tego rodzaju ugrupowania, zniszczenie lub skuteczne zastraszenie środowiska stanowiącego jego potencjalne źródło.

Innym motywem przyświecającym totalnej wojnie wypowiedzanej¹⁰ przez organizacje paramilitarne przeciwnej społeczności była zwyczajna chęć odwetu. Przykłady aktów terroru stanowiących odwet można w historii konfliktu północnoirlandzkiego mnożyć niemalże w nieskończoność.

Jeszcze innym motywem skłaniającym do łamania prawa zarówno w postaci aktów terroru, jak i zwyczajnych przejawów agresji wobec drugiej społeczności była zwyczajna nienawiść na tle etniczno-religijnym (ang. *sectarian hatred*), jaką żywiły do siebie wzajemnie rzesze ludności z obu stron barykady, a także brak zrozumienia lub nawet chęci zrozumienia racji drugiej strony.

Liczne wypadki rozruchów ulicznych można by uznać za pospolite występki, gdyby nie fakt, iż ich uczestnicy należeli do przeciwnych tradycji.

Ponadto należy zauważyć, iż obie społeczności w miastach Irlandii Północnej były i nadal są dotknięte w równym stopniu szeroko rozumianymi zjawiskami patologicznymi związanymi m. in. z: bezrobociem, brakiem odpowiedniej edukacji, niedogodnymi warunkami mieszkaniowymi czy też poczuciem społecznego wyobcowania. Robotnicze dzielnice w wypadku obu tradycji cierpią z powodu plagi przestępczości pospolitej, narkomanii, alkoholizmu, niezamierzonego morderstwa w młodym wieku czy też tzw. *joyridingu*¹¹.

¹⁰ Chociaż nigdy *expresis verbis*.

¹¹ Dost. z ang. „jazda dla przyjemności”. Przestępstwo to, niezwykle rozpowszechnione w Irlandii Północnej, polega na dokonywaniu kradzieży pojazdów w celu ich krótkotrwałego użycia, najczęściej w nocy, dla szeroko rozumianej rozrywki, a następnie porzucaniu lub spalaniu ich. Proceder ten niesie za sobą niemałe żniwo ofiar, także śmiertelnych, zarówno pośród kierowców jak i przechodniów.

3. Działalność organizacji paramilitarnych w Irlandii Północnej a problem przestrzegania prawa

Zgodnie z definicją słownikową organizacja paramilitarna jest organizacją o charakterze wojskowym, zorganizowana w sposób analogiczny do wojska, ale formalnie nie wchodząca w jego skład¹². Definicja ta wymaga jednak uściślenia. „Organizacja paramilitarna” (ang. *paramilitary*) stanowi określenie, którego można użyć w stosunku do wielu, znacznie różniących się od siebie grup. Zgodnie zprzyczooną definicją można w ten sposób określić: różnego rodzaju milicje i żandarmerie, niektóre tzw. agendy egzekwowania prawa (ang. *law enforcement agencies*), wszelkiego rodzaju ruchy partyzanckie, z założenia występujące przeciwko obowiązującemu porządkowi prawnemu, niektóre organizacje młodzieżowe jak chociażby, w swoim czasie *Hitlerjugend*, czy też polskie Drużyny Strzeleckie i Towarzystwo Gimnastyczne „Sokół” a nawet organizacje skautingowe¹³.

Dla potrzeb niniejszego opracowania organizacjami paramilitarnymi będą określał działające na terenie Irlandii Północnej uzbrojone siły, zorganizowane w sposób mniej lub bardziej podobny do wojska, wywodzące się z jednej z tradycji. Organizacje takie uznawane były i są przez rządy brytyjski i irlandzki za ugrupowania terrorystyczne, czego konsekwencją jest nielegalność ich istnienia. Główną podstawą nielegalności tych organizacji są Ustawy o Przeciwdziałaniu Terroryzmowi (ang. *Prevention of Terrorism Acts*) wydane przez parlament brytyjski w latach 1974-89¹⁴.

Zarówno republikańskie jak i lojalistyczne ugrupowania paramilitarne odegrały ogromną rolę w historii konfliktu północnoirlandzkiego. Ugrupowania te prowadziły ze sobą (w wypadku republikańskich organizacji paramilitarnych także z brytyjskimi siłami bezpieczeństwa) krwawą wojnę, stosując niemal wyłącznie terror, którego ofiarami padały najczęściej zupełnie przypadkowe osoby. Należy wspomnieć w tym miejscu także o konfliktach wewnątrz poszczególnych ugrupowań paramilitarnych po obu stronach barykady (ang. *internal feuds*) lub między różnymi organizacjami „reprezentującymi” tę samą społeczność.

Ugrupowania paramilitarne w Prowincji stanowiły siły, które mimo braku powszechnego poparcia swoich społeczności, były w stanie faktycznie kontrolować całe dzielnice miast i obszary wiejskie. Potrafiły one tworzyć obszary wyłączne na pewien okres z pod kontroli władz, na które siły bezpieczeństwa nie miały wstępu – tzw. *no-go areas*.

Zakres działalności organizacji paramilitarnych wykraczał poza aspekty ściśle związane z „walką zbrojną”. Niejednokrotnie członkowie tych ugrupowań mocno angażowali się w życie lokalnej społeczności, czynnie wspierając jej inicjatywy.

¹² Tak m. in. W. Kopaliński: *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1988, s. 379; S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka (red.), *Mały Słownik języka polskiego*, Warszawa 1968, s. 537.

¹³ Por. <http://en.wikipedia.org/wiki/Paramilitary>; <http://en.wiktionary.org/wiki/paramilitary>.

¹⁴ Co ciekawe w pewnym okresie UDA, stanowiące najliczniejszą lojalistyczną organizację paramilitarną, było legalne, por.: P. Romańczuk: op. cit, s.107-108; Szerzej na temat tej organizacji: I.S. Wood: op. cit.

Przykład takiej postawy może stanowić zaangażowanie się UDA w Strajk Rady Robotników Ulsteru z 1974 r.

Organizacje paramilitarne często angażowały się w działania przestępcze nie związane bezpośrednio z „walką zbrojną”¹⁵, zwłaszcza w wymuszenia oraz handel narkotykami. Zdobyte w ten sposób środki miały być przeznaczane na finansowanie „statutowej” działalności tych organizacji. Jednakże środki te bywały defraudowane przez ich lokalnych przywódców. Powszechnie znane są przykłady angażowania się „ochotników” (ang. *volunteers*, *irl. oglagh*, oficjalny tytuł członków organizacji paramilitarnych) w przestępczość nastawioną na prywatny zysk. Na tej płaszczyźnie zdarzały się wypadki współdziałania członków ugrupowań paramilitarnych z przeciwnych stron etniczno-religijnej barykady. Organizacje te kontrolowały także liczne legalne przedsiębiorstwa służące m.in. praniu brudnych pieniędzy oraz uzyskiwaniu informacji na temat wroga.

Poparcie, którym cieszyły się w swoich społecznościach organizacje paramilitarne, nie miało charakteru masowego, gdyż w wypadku obu tradycji znaczna część ludności była przeciwna stosowaniu przemocy i terroru. Należy więc zadać pytanie o to, co było źródłem pozycji, jaką ugrupowania te potrafiły osiągnąć na niektórych obszarach, w pewnym stopniu sprawując nad nimi kontrolę. Moim zdaniem pozycja taka wynikała z kilku czynników. Jednym z nich było autentyczne poparcie części swej społeczności. Poparcie to wynikało zarówno z głębokiej nienawiści, jaką część ludności darzyła przeciwną tradycję, jak i z przekonania, iż ugrupowania te działają w obronie i interesie swojej społeczności. Jednakże pozycja organizacji paramilitarnych w tych społecznościach bywała także często wynikiem nacisków i zastraszeń. Kombinacja wyżej wymienionych czynników zapewniała im najczęściej dużą swobodę działania, przy aprobachie lub co najmniej przyzwoleniu ze strony członków danej społeczności.

Ogromne znaczenie, jakie organizacje paramilitarne odgrywały w życiu Prowincji, uczyniło z nich istotnych uczestników procesów pokojowych w Irlandii Północnej. Niejednokrotnie powodzenie porozumień zawieranych przez przedstawicieli ugrupowań politycznych czy też władz brytyjskich i irlandzkich uzależnione było od poparcia organizacji paramilitarnych. W ten sposób należy tłumaczyć m.in. trudności w funkcjonowaniu powołanych na podstawie Porozumienia Wielkopiątkowego Zgromadzenia Irlandii Północnej i Egzekutywy Irlandii Północnej, co stanowiło efekt braku rozbrojenia się przez IRA. Inny przykład może stanowić przywrócenie funkcjonowania realizujących zasadę *power-sharingu* Zgromadzenia i Egzekutywy w maju 2007 r., co stało się możliwe dzięki poparciu dla procesu pokojowego ze strony najważniejszych ugrupowań paramilitarnych oraz zdaniu przez nie broni lub wyłączenia jej z użytku. (Por.: P. Romańczuk: op. cit. s. 69-82)

Obecnie, w okresie relatywnej stabilizacji sytuacji w Prowincji, organizacje paramilitarne nadal odgrywają istotną rolę w życiu swoich lokalnych społeczności.

¹⁵ Działalność paramilitarna *sensu stricto* stanowi według mnie także jakąś formę działań przestępczych, gdyż jest niezgodna z prawem.

Rola ta wobec zakończenia etapu „walki zbrojnej” przez większość organizacji oraz stosunkowego zmniejszenia się liczby zamieszek ulicznych, znacznie się zmieniła. Wielu członków tych organizacji działa w swoich zbiorowościach, angażując się w różnego rodzaju inicjatywy mające na celu poprawę warunków życiowych środowisk zdegenerowanych wieloletnim konfliktem. Na tej płaszczyźnie dochodzi nawet do współpracy członków tych ugrupowań z obu stron barykady, np. w dzielnicach sąsiadujących ze sobą w tzw. punktach zapalnych (ang. *interface*). (Terminem tym określa się w kontekście Irlandii Północnej miejsca, w których obszary zamieszkiwane przez członków przeciwnych tradycji stykają się ze sobą, w związku z czym dochodzi w nich do rozruchów lub aktów przemocy. Szerzej m.in.: C. Heatley: op. cit.; M. Jess: *The Orange Order*, Dublin 2007, s. 95-149; P. Romańczuk: op. cit. s. 167-190; <http://cain.ulst.ac.uk/cdc/edge/jarman96.htm>; <http://www.mspspacenyc.com/belfast.home.html>; <http://www.belfastinterfaceproject.org/>). Ponadto organizacje paramilitarne w dalszym ciągu w pewnym zakresie dbają o przestrzeganie porządku na kontrolowanych przez siebie obszarach w ramach tzw. *community policing* (Szerzej na ten temat w dalszej części tego artykułu), mimo dementowania przez większość z nich tego faktu. Niektórzy członkowie ugrupowań paramilitarnych zaangażowali się zaś w obecnym okresie w niemotywowaną ideologicznie działalność przestępczą.

W dalszej części niniejszego opracowania postaram się przedstawić wybrane działania organizacji paramilitarnych w kontekście przestrzegania prawa obowiązującego w Irlandii Północnej. Podstawową aktywność tych organizacji stanowiła „walka zbrojna”. Działania te polegały w głównej mierze na stosowaniu aktów terroru wobec członków przeciwnej tradycji, lub, głównie w wypadku republikańców, przeciwko siłom bezpieczeństwa. Działalność taka jest w sposób oczywisty nielegalna w większości państw, w tym także w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, wobec czego głębszą analizę tego zagadnienia uważam za zbędną. Należy jednak wspomnieć po raz kolejny o ideologicznej jak i moralnej motywacji, która stanowiła dla organizacji paramilitarnych bodziec do podjęcia tego rodzaju działań. Żadne z tych ugrupowań nie postrzegało bowiem tych działań jako terroru, oficjalnie nazywając je prowadzeniem walki zbrojnej za swoją sprawę (ang. *the cause*), posiadającą wzniosłą moralną legitymację.

Motywacja tego rodzaju działań w wypadku republikańskich organizacji paramilitarnych była oczywista. Jej główną ideologiczną podstawę stanowił brak uznania dla legalności podziału wyspy Irlandii z 1921 r., co oznaczało brak akceptacji dla brytyjskiej obecności w sześciu północnowschodnich hrabstwach Ulsteru. Republikańskie ugrupowania paramilitarne w swoim przekonaniu nie łamały prawa, gdyż obowiązujący w Prowincji porządek prawny był narzucony przez brytyjskiego okupanta. Stosując akty terroru ugrupowania te miały na celu zmuszenie władz brytyjskich do zwrotu Prowincji narodowi irlandzkiemu, realizując w ten sposób, w swoim mniemaniu, jego prawo do samostanowienia (ang. *right to self-determination*) w tej części jego ojczyzny.

Również lojalistyczne organizacje paramilitarne uznawały prowadzone przez siebie działania terrorystyczne za „walkę zbrojną”. W tym wypadku dochodziło do pozornie paradoksalnej sytuacji, w której ugrupowania te występowały przeciwko porządkowi prawnemu państwa, z którym się identyfikowały. Środkiem mającym na celu utrzymanie Irlandii Północnej w ramach Zjednoczonego Królestwa były akty terroru wymierzone w tych, którzy mogliby stanowić zagrożenie dla Unii (ang. *the Union*) Prowincji z Wielką Brytanią. Z oczywistych względów ugrupowania te stosunkowo rzadko podejmowały działania przeciwko siłom bezpieczeństwa.

Wyżej wymienione podstawy ideologiczne miały na celu legitymizację działań terrorystycznych. Przykładem prób sformalizowania tego rodzaju legitymizacji było określenie tzw. dozwolonych celów (ang. *legitimate targets*) często pojawiające się w oświadczeniach wydawanych przez poszczególne organizacje paramilitarne. Określenie to oznaczało po prostu cele, które wolno atakować. M.in. ze względów ideologicznych katalog tzw. dozwolonych celów był odpowiednio różny dla republikańskich i lojalistycznych ugrupowań paramilitarnych. Dla republikańców dozwolone cele stanowiły m.in.: brytyjskie oddziały wojskowe, służby specjalne, Królewska Policja Ulsterska (ang. *Royal Ulster Constabulary*, RUC) i inne agendy egzekwowania prawa, przedstawiciele władz brytyjskich, lojalistyczne organizacje paramilitarne, informatorzy służb brytyjskich, a także osoby świadczące usługi wyżej wymienionym podmiotom. Dla lojalistów głównym celem były republikańskie organizacje paramilitarne oraz ich polityczni przedstawiciele, zdarzały się jednak wypadki uznania za dozwolone cele np. policjantów, niektórych polityków niezwiązanych z ruchem republikańskim, czy nawet nauczycieli pracujących w katolickich szkołach.

Mimo tego, że z zasady ludność cywilna była wyłączona z zakresu tzw. dozwolonych celów, stanowiła ona *de facto* znaczną większość ofiar „walki zbrojnej”. Akty terroru stosowane wobec niej były działaniem zamierzonym, uzasadnianym koniecznością zniszczenia źródła poparcia dla wrogich organizacji paramilitarnych.

Reasumując, żadna z organizacji paramilitarnych biorących udział w konflikcie północnoirlandzkim nie uznawała swojej działalności za terrorystyczną, pozostawiając to określenie dla przeciwników z drugiej strony etniczno-religijnej barykady. Własne działania organizacje te uważały za posiadającą moralną legitymację walkę zbrojną.

Można zaryzykować twierdzenie, że „walka zbrojna” prowadzona przez ważniejsze ugrupowania paramilitarne przyniosła im jednocześnie częściowy sukces w postaci zmuszenia przeciwników do udziału w procesie pokojowym, czego konsekwencją było udzielenie przez nie poparcia dla Porozumienia Wielkopiątkowego, a następnie dla utworzenia zdecentralizowanych władz Prowincji realizujących zasadę *power-sharingu*. (Por.: P. Romańczuk; op. cit., s. 197-198).

Organizacje paramilitarne były w stanie przejmować na pewien okres faktyczną kontrolę nad obszarami zurbanizowanymi lub rzadziej wiejskimi. W większości

wypadków działania tego rodzaju polegały na wzniesieniu przez ludność danego obszaru barykad, patrolowaniu przez uzbrojonych członków organizacji paramilitarnych jego terenu oraz kontroli przejeżdżających pojazdów. Miało to na celu uniemożliwienie efektywnych działań sił bezpieczeństwa na danym obszarze, co prowadziło do tworzenia się efemerycznych mikroorganizmów, przypominających niezależne państewka. Obszary te określane są w literaturze przedmiotu mianem *no-go areas*. *No-go areas* były tworzone z największym natężeniem w robotniczych dzielnicach Belfastu i Londonderry na samym początku konfliktu północnoirlandzkiego w latach 1969-1972 jako efekt licznych zamieszek na tle etniczno-religijnym. W wypadku ludności lojalistycznej liczne *no-go areas* powstawały także podczas Strajku Rady Robotników Ulsteru w 1974 r.¹⁶

Najbardziej znaną *no-go area* w historii konfliktu północnoirlandzkiego stanowiła katolicka dzielnica Bogside w Londonderry, nazywana Wolnym Derry (ang. *Free Derry*, irl. *Saor Doire*, od sławnego, powstałego po raz pierwszy w styczniu 1969 r. napisu na murze budynku znajdującego się przy wjeździe na teren dzielnicy)¹⁷. Dzielnica Bogside stanowiła przez pewien okres *de facto* samowładne mikro-państewko kontrolowane przez republikańskie organizacje paramilitarne. W latach 1969-72 na jej terenie kilkakrotnie wznoszono barykady i na krótkie okresy wyłączano ich obszar z pod kontroli władz brytyjskich. Uzbrojeni ochotnicy PIRA oraz OIRA (Tymczasowa Irlandzka Armia Republikańska – *Provisional Irish Republican Army* oraz Oficjalna Irlandzka Armia Republikańska – *Official Irish Republican Army*. Organizacje powstałe na skutek rozłamu w IRA i *Sinn Féin* w 1969 r. Od tej pory nazwa IRA stosowana bez żadnych dodatków utożsamiana jest głównie ze skrzydłem „Tymczasowych”, przewodzącym zbrojnemu ruchowi republikańskiemu w okresie *the Troubles*. Szerzej: P. Taylor: *Provos...*, s. 56-68; J. Bardon: op. cit., s. 674-675; P. Romańczuk: op. cit., s. 98-105) patrolowali ulice „Wolnego Derry” skutecznie zapobiegając możliwości swobodnego działania na jego terenie armii brytyjskiej i RUC. (Warto wspomnieć, że to właśnie w dzielnicy Bogside doszło do wydarzeń znanych jako Bitwa o Bogside oraz Krwawa Niedziela). Kres istnienia „Wolnego Derry” nastąpił 31 lipca 1972 r. w wyniku przeprowadzonej przez armię brytyjską operacji „Motorniczy” (ang. *Operation Motorman*), która nie napotkała właściwie żadnego oporu, czego konsekwencją było opanowanie sytuacji na terenie dzielnicy¹⁸.

Inny przykład daleko posuniętej niezależności od władz brytyjskich i północnoirlandzkich stanowi wypadek południowej części hrabstwa Armagh, zamieszkiwanej niemal wyłącznie przez katolicką ludność irlandzką, obejmującej miasteczko Crossmaglen wraz z okolicami, znajdującymi się na pograniczu obu

¹⁶ Szerzej na temat tego strajku w dalszej części niniejszego opracowania.

¹⁷ Członkowie społeczności nacjonalistycznej używają nazwy Derry, natomiast lojaliści częściej oficjalnej nazwy miasta – Londonderry, por. <http://en.wikipedia.org/wiki/Derry>.

¹⁸ Por. P. Taylor: *Brits...*, s. 23, 38, 82-87, 94, 125, 169; tenże: *Provos...*, s. 43, 51, 114, 115; J. Bardon: op. cit., s. 662, 693-695, 698-699, 727-728; <http://www.museumoffreederry.org.>; http://en.wikipedia.org/wiki/Free_Derry.

państw irlandzkich. Południowe Armagh, nazywane często krainą bandytów (ang. *bandit country*) od wieków przysparzało brytyjskim władzom oraz wiernym Koronie mieszkańcom Irlandii licznych problemów, stanowiąc jedno z głównych skupisk irlandzkiego oporu wobec brytyjskiej obecności na wyspie. W okresie *the Troubles*, mimo że „kraina bandytów” nie stanowiła *no-go area sensu stricto*¹⁹, stopień wrogości zwyczajnych ludzi wobec armii brytyjskiej oraz RUC był nieporównywalny z żadną inną częścią Prowincji. IRA cieszyła się na terenie południowego Armagh znacznym poparciem, będąc przy tym jednocześnie zdolną wymusić posłuszeństwo i akceptację dla swoich działań wśród pozostałych mieszkańców. Sytuacja ta pozwalała IRA na swobodę działania w „krainie bandytów” oraz sprawowanie przez nią daleko posuniętej kontroli nad życiem lokalnych społeczności²⁰.

Interesującym z prawnego punktu widzenia działaniem ugrupowań paramilitarnych było utrzymywanie porządku w swoich lokalnych społecznościach oraz sprawowanie tam specyficznie rozumianej jurysdykcji, co odbywało się przy aprobacie lub przynajmniej przyzwoleniu danej zbiorowości. Działania te określa się w literaturze przedmiotu mianem policji społecznościowej (ang. *community policing*). Sytuacja ta dotyczyła lub w niektórych wypadkach nadal dotyczy większości obszarów zurbanizowanych zamieszkiwanych przez klasę robotniczą. Zaangażowanie się organizacji paramilitarnych w tego rodzaju działalność powodowało sytuację równoczesnego obowiązywania na danym obszarze dwóch porządków prawnych – oficjalnego, realizowanego przez państwowe agendy egzekwowania prawa i wymiar sprawiedliwości oraz realizowanego przez działające na danym obszarze oddziały ugrupowań paramilitarnych. Można więc stwierdzić, że taka sytuacja stanowi przykład ingerencji tych nielegalnych ugrupowań w sferę stanowiącą zazwyczaj imperium państwa.

U źródeł takiego stanu rzeczy leży kilka czynników, z których część posiada uzasadnienie ideologiczne. Pierwszym z tych czynników jest stosunek danej społeczności do sił policyjnych. (Do 2002 r. do wspomnianej RUC, następnie do Służby Policyjnej Irlandii Północnej – *Police Service of Northern Ireland*, PSNI. Stosunek danej społeczności do każdej z tych formacji bywał różny. Por.: P. Romańczuk: op.cit. s. 132-140). Powszechną postawą społeczności nacjonalistycznej pozostaje daleko posunięta niechęć lub wrogość wobec sił policyjnych. Spowodowane jest to przede wszystkim faktem, iż przez cały okres swojego istnienia RUC składała się niemal wyłącznie z protestantów, w związku z czym policja była i w pewnym stopniu jest nadal postrzegana przez społeczność nacjonalistyczną jako aparat brytyjskiego ucisku. Nieco inaczej sytuacja ta przedstawia się w społeczności unionistycznej bądź lojalistycznej lub unionistycznej. (W tym wypadku większą sympatią i szacunkiem od obecnie funkcjonującej PSNI cieszyła się RUC, którą

¹⁹ Była ona zbyt dużym terenem, charakteryzującym się stosunkowo małą ilością skupisk ludzkich - przyp. autora.

²⁰ Szerzej na temat historii południowej części hrabstwa Armagh i działalności IRA na jej terenie – T. Harnden: „*Bandit Country*” *The IRA and South Armagh*, Londyn 2000

społeczność unionistyczna lub lojalistyczna uważała za „swoją własną” policję. Por.: *ibid.*). O ile na obszarach zamieszkiwanych przez klasę średnią policja spotyka się z akceptacją, o tyle w skupiskach klasy robotniczej stosunek wobec niej jest bardziej zróżnicowany. Ewentualna niechęć ze strony społeczności lojalistycznej może stanowić konsekwencję nieporadności policji. tak w zakresie zwalczania republikańskiego terroru, jak i przestępczości pospolitej oraz działań wymierzonych w lojalistyczne organizacje paramilitarne. Niechęć ta może być podyktowana także specyfiką małych, wywodzących się z klasy robotniczej, ze swojej natury kryminogennych zbiorowości. Również przyjęcie przez władze brytyjskie coraz bardziej koncyliacyjnej postawy w kwestii północnoirlandzkiej od momentu podpisania Porozumienia Anglo-Irlandzkiego w 1985 r. miało wpływ na negatywne postrzeganie policji przez ludność lojalistyczną jako sił realizujących upokarzające postanowienia traktatu.

Uznanie legitymacji organizacji paramilitarnych do prowadzenia działań z zakresu policji społecznościowej, podobnie jak w wypadku innych aspektów ich działalności, wynikało zarówno z autentycznego poparcia danej społeczności dla swoich „obrońców”, jak i ze strachu przed konsekwencjami ewentualnego oporu wobec ich poczynań.

Ostatnim, istotniejszym czynnikiem społecznej legitymacji działań z zakresu policji społecznościowej była wspomniana już społeczna degeneracja skupisk ludności, zarówno nacjonalistycznej jak i lojalistycznej, przejawiająca się w występowaniu niepożądanych zjawisk takich jak: przestępczość pospolita, narkomania, wandalizm, tzw. *joyriding* oraz liczne przypadki zakłócania spokoju i porządku publicznego (ang. *antisocial behavior*). Wobec skali tych zjawisk organizacje paramilitarne uzyskiwały swego rodzaju społeczne przyzwolenie na zapobieganie im. Należy zauważyć, że brutalne metody stosowane przez te ugrupowania budziły znacznie większą obawę dolegliwości kary wśród przestępców i sprawców wykroczeń, niż metody stosowane przez policję i wymiar sprawiedliwości, dzięki czemu cechowały się większą skutecznością pod względem prewencyjnym.

System kar stosowanych przez lojalistyczne jak i republikańskie ugrupowania paramilitarne jest bardzo zbliżony. W wypadku pospolitych przestępstw i wykroczeń ich wymierzanie odbywa się najczęściej natychmiast po uzyskaniu przez przedstawicieli organizacji paramilitarnej na danym terenie wiadomości o występku i jego sprawcy. Katalog kar jest zróżnicowany; wybór stosowanego środka zależy od popełnionego występku, nie ma jednak żadnej sformalizowanej procedury orzekania i doboru kary. Ich egzekucja odbywa się na zasadzie samosądu. Kary te, tak jak w większości oficjalnych systemów prawa karnego, mają na celu zarówno odpłatę jak i prewencję.

Do najpopularniejszych kar stosowanych przez organizacje paramilitarne należą kary pieniężne w formie haraczu na rzecz danej organizacji, pobicia, banicja pod groźbą pozbawienia życia. Typowymi dla Irlandii Północnej środkami karnymi stosowanymi przez te organizacje są także: przestrelkiwanie z broni palnej łokci,

łydek oraz kolan w okolicy rzepki (tzw. *kneecaping*, od *kneecap* – w jęz. ang. rzepka). Innym specyficznym środkiem karnym jest tzw. *tar and feathering* stosowane najczęściej wobec takich sprawców jak: dilerów narkotyków, włamywaczy, kieszonkowców, *joyriderów* czy sprawców przestępstw seksualnych, polegające na polaniu sprawcy smołą i obsypaniu go pierzem, połączone z wystawieniem na widok publiczny z przymocowaną tabliczką, opisującą powód potraktowania ukaranego w ten sposób. Do najbardziej drastycznych metod karania należą tzw. *head job*, polegający na upuszczaniu na głowę karanego kawałków betonu lub cegieł, co kończy się najczęściej jego śmiercią, oraz w najbardziej ekstremalnych wypadkach – egzekucje.

Należy wspomnieć, że ponieważ członkowie organizacji paramilitarnych sami najczęściej wywodzili się ze środowisk kryminogennych, także oni bywali zaangażowani w działania o charakterze przestępczym. Jednakże w większości wypadków „kara” omijała „ochotników” łamiących prawo i porządek publiczny. Zważywszy na fakt, że organizacje paramilitarne były zaangażowane w przestępczość zorganizowaną, można stwierdzić, że działania z zakresu policji społecznościowej miały na celu w jakimś stopniu także eliminację konkurencji.

Nieco inny, niż w wypadku przestępstw pospolitych, katalog i system wymierzania kar obowiązywał w odniesieniu do występków noszących znamiona braku lojalności wobec swojej społeczności lub organizacji paramilitarnej, sprawującej nad nią „pieczę”. W obu tradycjach brutalnie karani byli policyjni informatorzy, współpracownicy brytyjskich służb wywiadowczych oraz osoby podejmujące aktywne działania przeciwko danej organizacji, jak również osoby niezachowujące należytej dyskrecji w sprawach dotyczących tych ugrupowań. Karą za takie występkі mogła być m. in. banicja lub śmierć. Sytuacja ta dotyczyła zwłaszcza społeczności lojalistycznej, gdzie ludność nie była z założenia negatywnie nastawiona do obowiązującego porządku prawnego oraz agend jego egzekwowania.

W społeczności nacjonalistycznej, w związku z jej negatywnym nastawieniem do obowiązującego porządku prawnego, katalog występków przeciwko „sprawie” był odpowiednio szerszy. Obejmował on oprócz służby lub współpracy z siłami lub władzami brytyjskimi także praktycznie wszelką okazaną im pomoc, a także świadczenie im usług.

Ciekawe zagadnienie stanowi stosowany przez IRA system na swój sposób sformalizowanego wymiaru sprawiedliwości, różniący się znacznie od samosądów stosowanych w wypadku przestępstw pospolitych. Praktyka sprawowania przez IRA wymiaru sprawiedliwości w sposób w znacznym stopniu analogiczny do oficjalnych systemów prawnych, wynikała z uznania się przez IRA za siły zbrojne Republiki Irlandzkiej, oraz z uznania stanowiących najwyższe władze IRA Generalnej Konwencji Armii (ang. *General Army Convention*) oraz Rady Armii (ang. *Army Council*) za organy tego nieistniejącego faktycznie państwa. Sądy, ustanowione w Zielonej Książeczce (ang. *The Green Book*), będącej swoistą konstytucją IRA (Zielona

Książeczka, nosi oficjalną nazwę Konstytucji Irlandzkiej Armii Republikańskiej, dost. *Constitution of Oglagh na hEireann*. Por. M. Dillon: op. cit., s. 482) zajmowały się przede wszystkim sprawami członków Armii oskarżonych o działania na jej szkodę, a także innych osób, jeżeli miało to bezpośredni związek z działalnością IRA.

W systemie sądownictwa przyjętym przez IRA występowały dwa rodzaje sądów: Sąd Śledczy (ang. *Court of Inquiry*) oraz Sąd Wojenny (ang. *Court Martial*). Pierwszy z nich orzekał w składzie trzysobowym we wszystkich wspomnianych powyżej sprawach. Sąd Śledczy z prawniczego punktu widzenia stanowił ciekawą instytucję, łącząc w sobie funkcje sędziego, dokonującego oceny materiału dowodowego oraz oskarżyciela. Oskarżyciel jako taki nie występował; oskarżonemu nie przysługiwał obrońca. *De facto* główną rolą tego sądu było przeprowadzenie śledztwa a także przesłuchanie oskarżonego oraz powoływanie świadków. Mimo tego, iż sąd śledczy dokonywał oceny materiału dowodowego, nie mógł on wydawać wyroków. Sąd Śledczy mógł jedynie zarekomendować proponowany wymiar kary bliżej nieokreślonej „kolegialnej władzy nadrzędnej” (ang. *Convening Authority*) lub wystąpić do dowódcy działającego na danym obszarze oddziału IRA (ang. *Officer Comanding, OC*) z wnioskiem o powołanie Sądu Wojennego dla zbadania danej sprawy. Podobnie jak w wypadku Sądu Śledczego, Sąd Wojenny orzekał w składzie trzysobowym, przy czym wszyscy członkowie składu orzekającego musieli posiadać stopień wojskowy przynajmniej równy stopniowi oskarżonego. W rozprawie brał udział także obrońca oraz oskarżyciel. Wszystkie strony procesowe musiały być w tym wypadku członkami IRA. Sąd Wojenny posiadał kompetencję do wydawania wyroków. Skazanemu przez ten sąd przysługiwało prawo do złożenia swego rodzaju apelacji na ręce dowódcy działającego na danym terenie oddziału IRA, który przekazywał ją wraz z dokumentami sprawy na ręce Generała-Adiutanta IRA (ang. *General Adjutant* – drugi najwyższy stopień wojskowy w hierarchii IRA) do którego należała ostateczna decyzja w sprawie wniesionej apelacji. Oprócz organizacji i procedury orzekania przez „wymiar sprawiedliwości” Zielona Książeczka zawierała także pewien katalog kar przewidzianych za poszczególne przestępstwa przeciwko „sprawie”. Do kar tych należały między innymi: wydalenie skazanego z IRA (ang. *dismissal*), wydalenie wraz z potępieniem (ang. *dismissal with ignominy*) oraz kara śmierci (ang. *death penalty*), która musiała być w każdym wypadku zatwierdzona przez Radę Armii²¹. Co ciekawe, IRA w praktycznie każdym wypadku wykonywania kary śmierci umożliwiała skazanemu kontakt z księdzem oraz spowiedź.

Kolejnym zagadnieniem wymagającym omówienia jest problem zaangażowania się członków organizacji paramilitarnych w działalność przestępczą. Jak już wspominałem oba te rodzaje działań są ze sobą nierozzerwalnie powiązane. Niejednokrotnie to właśnie działalność przestępcza lub nagminne zakłócanie porządku publicznego były przyczyną, dla której młodzież pragnąca uniknąć

²¹ Szerzej na temat stosowanego przez IRA wymiaru sprawiedliwości w Zielonej Książeczce – zob. M. Dillon: op. cit., s. 489-493.

konsekwencji ze strony organizacji paramilitarnych decydowała się zasilić ich szeregi. Omawiając zagadnienie powiązania działalności organizacji paramilitarnych z przestępczością zorganizowaną, należy wyraźnie odróżnić działania przestępcze dokonywane w interesie danego ugrupowania od motywowanych chęcią prywatnego zysku.

Działania przestępcze były powszechnie stosowane przez organizacje paramilitarne w celu pozyskania środków finansowych na prowadzenie „walki zbrojnej”. Zdobywano je najczęściej przez: handel narkotykami, prowadzenie pubów i klubów, odpłatną ochronę innych lokali, nielegalny obrót alkoholem, wymuszanie haraczy od lokalnych przedsiębiorców, dilerów narkotyków i przestępców pospolitych oraz przemyt. Ciekawym rozwiązaniem było tworzenie przez organizacje paramilitarne legalnych firm budowlano-remontowych. Zlecenia dla nich były najczęściej wymuszane przez zastraszanie zleceniodawców lub właścicieli czy pracowników konkurencyjnych firm.

Indywidualne zaangażowanie członków ugrupowań paramilitarnych w przestępczość zorganizowaną nastawioną na prywatny zysk cieszyło się najczęściej przyzwoleniem danej organizacji, także z uwagi na dość dużą skalę procederu. Zjawisko to częstokroć pociągało za sobą poważne konflikty wewnątrz poszczególnych organizacji. Jak już wspominałem, w sprawach związanych z działalnością przestępczą dochodziło nawet do ciekawych wypadków współpracy między członkami organizacji paramilitarnych z przeciwnych stron barykady.

Tego rodzaju działania przysparzały ugrupowaniom paramilitarnym wielu przeciwników, tworząc ich negatywny wizerunek jako zwyczajnych bandytów, działających pod pozorem walki za wzniosłą sprawę. Ta brutalna ocena jest tylko częściowo usprawiedliwiona. Faktycznie dość wielu „ochotników” zasilalo organizacje paramilitarne z uwagi na możliwość rozszerzenia swojej działalności przestępczej. Niemniej jednak nie można zaprzeczyć, że organizacje te realizowały, w specyficzny sposób, swoje ideologiczne cele.

Ostatnim zagadnieniem związanym z działalnością organizacji paramilitarnych, które chciałbym tutaj omówić, jest zaangażowanie ich członków w szeroko rozumianą pracę na rzecz swoich społeczności metodami zgodnymi z prawem. Zagadnienie to jest szczególnie aktualne obecnie, w dobie postępującego procesu pokojowego, gdy ważniejsze ugrupowania paramilitarne zaprzestały prowadzenia „walki zbrojnej”. Niektórzy członkowie tych organizacji zaangażowali się w inicjatywy społeczne, mające na celu regenerację i rozwój dotkniętych konfliktem obszarów Prowincji m.in. przez walkę z bezrobociem, działalność edukacyjną, kulturalną, organizację zajęć rekreacyjnych i sportowych czy też działalność w różnego rodzaju wolontariatach. Na tej płaszczyźnie dość często dochodzi do współpracy między członkami ugrupowań paramilitarnych z obu stron etniczno-religijnej barykady. Współpraca ta jest najbardziej intensywna w rejonie tzw. punktów zapalnych w większych miastach Prowincji, obejmując przede wszystkim działania zapobiegające rozruchom w tych miejscach.

Działalność ta, prowadzona przez członków organizacji paramilitarnych, cieszy się całkowitą akceptacją oraz niejednokrotnie bezpośrednim wsparciem północnoirlandzkich władz. Posiada ona jednak pewne cechy politycznej poprawności, niezbyt licujące z ideałami jeszcze niedawno przyświecającymi obecnym „społecznikom”²².

4. Protest jako wyraz nieposłuszeństwa wobec prawa stanowionego w Irlandii Północnej na przykładzie wydarzeń Strajku Rady Robotników Ulsteru z 1974 r. oraz Strajku Głodowego w więzieniu Long Kesh z 1981 r.

Zjawisko protestu jako wyrazu społecznego niezadowolenia wobec poczynąń władz jest nierozdzielnie związane z historią *the Troubles* i często miało miejsce podczas tego konfliktu. Do najbardziej znanych protestów z tego okresu należą: liczne marsze organizowane przez Ruch na rzecz Praw Obywatelskich (ang. *Civil Rights Movement*, CRM) z lat 1968-72, Strajk Rady Robotników Ulsteru z 1974 r. (ang. *Ulster Workers' Council Strike*), Strajk Głodowy w więzieniu Long Kesh z 1981 r. (ang. *Republican Hunger Strike*, *H-Block Hunger Strike*) oraz liczne protesty ludności nacjonalistycznej w Portadown i Belfaście w połowie lat 90-tych XX w. związane z marszami protestanckiego Zakonu Orańskiego (ang. *Orange Order*)²³.

Przedmiotem rozważań w tej części artykułu będą dwa protesty, które moim zdaniem miały najistotniejsze znaczenie dla dalszych losów konfliktu północnoirlandzkiego, mianowicie: Strajk Rady Robotników Ulsteru z 1974 r. oraz Strajk Głodowy w więzieniu Long Kesh z 1981 r. Pierwsze z tych wydarzeń doprowadziło do całkowitego paraliżu Prowincji oraz upadku mającej realizować założenia *power-sharingu* Egzekutywy Irlandii Północnej. Drugie z nich, m.in. ze względu na swój tragiczny koniec, zwróciło oczy całego świata na problemy ludności nacjonalistycznej Prowincji, przysparzając jednocześnie społecznego poparcia oraz sympatii wobec działań radykalnego ruchu republikańskiego²⁴. Zarówno Strajk Rady Robotników Ulsteru jak i Strajk Głodowy w więzieniu Long Kesh, posiadały silną motywację ideologiczną oraz szerokie poparcie wśród swoich społeczności, w których świadomości do dziś zajmują poczesne miejsce.

Oba protesty nosiły pewne znamiona obywatelskiego nieposłuszeństwa. Nazwanie ich aktami obywatelskiego nieposłuszeństwa budzi jednakże pewne wątpliwości, dlatego nie zdecydowałem się na określenie ich w ten sposób.

Akt obywatelskiego nieposłuszeństwa zazwyczaj definiuje się jako podjęcie działania sprzecznego z prawem w celu zmanifestowania swojego sprzeciwu wobec treści norm, które uznaje się za niesłuszne, przy jednoczesnym uwzględnieniu poniesienia grożących za takie postępowanie sankcji. Celem podejmującego

²² Por.: m.in. : <http://www.beyondconflict.net>.

²³ Szerzej na ten temat: C. Heatley: op. cit., passim; P. Romańczuk: op. cit., s. 180-190; <http://cain.ulst.ac.uk/cdc/edge/jarman96.htm>; Szerzej na temat Zakonu Orańskiego m.in.: M. Jess: *The Orange Order*, Dublin 2007.

²⁴ Por: P. Romańczuk: op. cit., s. 55-57

akt obywatelskiego nieposłuszeństwa nie są najczęściej korzyści osobiste, lecz działanie w interesie publicznym np. na rzecz zmiany niesprawiedliwego prawa²⁵. Swoje wątpliwości dotyczące możliwości określenia wyżej wymienionych strajków mianem aktów obywatelskiego nieposłuszeństwa wyjaśnię przy omówieniu każdego z tych wydarzeń.

4.1. Strajk Rady Robotników Ulsteru z 1974 r. – akt obywatelskiego nieposłuszeństwa czy zamach stanu?

Strajk Rady Robotników Ulsteru (ang. *Ulster Workers' Council Strike*, *UWC Strike*) z 1974 r. był zdecydowanie największym strajkiem w historii konfliktu północnoirlandzkiego a także jednym z największych w powojennej Europie.

Nazwa strajku wywodzi się od Rady Robotników Ulsteru (ang. *Ulster Workers' Council*, *UWC*), organizacji skupiającej robotników należących do społeczności lojalistycznej. Organizacja ta nie odgrywała większej roli aż do rozpoczęcia strajku, którym *de facto* kierowała.

Strajk Rady Robotników Ulsteru z 1974 r. był aktem masowego sprzeciwu lojalistycznej klasy robotniczej przeciwko realizacji założeń Porozumienia z Sunningdale z 1973 r. (ang. *Sunningdale Agreement*), polegających na wprowadzeniu zgromadzenia Irlandii Północnej oraz Egzekutywy Irlandii Północnej działających zgodnie z zasadą *power-sharingu* oraz umożliwieniu władzom Republiki Irlandii wywierania pewnego wpływu na losy Prowincji przez udział w pracach Rady Irlandii²⁶. W dniach 14-28 maja 1974 r. Strajk Rady Robotników Ulsteru doprowadził do praktycznego paraliżu Irlandii Północnej, czego bezpośrednią konsekwencją było ustąpienie nowo powołanej Egzekutywy. Protest ten polegał na masowym uchylaniu się robotników i pracowników należących do społeczności lojalistycznej od wykonywania pracy, tworzeniu licznych *no-go areas* w lojalistycznych dzielnicach miast, blokowaniu głównych dróg i portów czy też uniemożliwianiu normalnego działania elektrowni i stacji benzynowych. W działalność związaną ze strajkiem bardzo aktywnie włączyło się UDA, a także, w nieporównywalnie mniejszym stopniu, UVF i inne lojalistyczne ugrupowania paramilitarne. W konsekwencji tych działań całe obszary Prowincji znajdowały się pod faktyczną kontrolą lokalnych przedstawicieli UWC oraz UDA. Masowy charakter Strajku Rady Robotników Ulsteru wynikał przede wszystkim z autentycznego poparcia znacznej większości społeczności lojalistycznej. Dochodziło do sytuacji, iż niektórzy przedsiębiorcy dobrowolnie wypłacali swoim protestującym pracownikom należne im wynagrodzenie oraz udostępniali swoje pojazdy i infrastrukturę dla potrzeb związanych ze Strajkiem. Niemniej jednak, podobnie jak w wypadku innych aspektów działalności organizacji paramilitarnych, przychylność wobec Strajku była wymuszana siłą.

²⁵ Tak: T. Stawecki, P. Winczorek: op. cit., s. 176.

²⁶ Szerzej: J. Bardon: op. cit., s. 703-707; <http://cain.ulst.ac.uk/events/sunningdale/index.html>;
P. Romańczuk: op. cit., s. 51-54

Warto wspomnieć o znakomitej organizacji i koordynacji Strajku Rady Robotników Ulsteru, dzięki którym udało się m.in. uniknąć rozlewu krwi oraz zamieszek z armią brytyjską i RUC, a także zapewnić funkcjonowanie obszarów stanowiących w czasie Strajku *no-go areas* w sposób nie odbiegający zbyt od normy. Prowadzący protest potrafili opracować dobrze funkcjonujący system zaopatrzenia oraz obsługi stworzonych przez siebie *no-go areas* i skutecznie realizować jego założenia. W ramach poszczególnych obszarów działały systemy reglamentacji najbardziej potrzebnych artykułów codziennego użytku takich jak m. in. produkty spożywcze, lekarstwa i świece, czy też pasza na obszarach wiejskich. W większości wypadków osobom nie będącym w stanie odebrać tych produktów dostarczano je do mieszkań. Wprowadzono także listy osób dopuszczonych do wykonywania swoich obowiązków a także m.in. do zakupu paliwa. Do tej grupy należeli przede wszystkim lekarze, personel szpitalny, nauczyciele oraz piekarze. Można zaryzykować stwierdzenie, że przez 14 dni Strajku Rady Robotników Ulsteru, utworzyła ona na terenach kontrolowanych przez swoich zwolenników swoiste państwo w państwie, które mimo obiektywnych trudności funkcjonowało dość dobrze.

Masowy charakter protestu oraz odcięcie znacznej części Prowincji od dopływu energii elektrycznej i dostępu do paliwa spowodował praktyczny paraliż Irlandii Północnej. W związku z tym 28 maja 1974 r. szef lokalnego rządu Brian Faulkner ogłosił swoją rezygnację, co doprowadziło do upadku Egzekutywy Irlandii Północnej, a w konsekwencji do ponownego wprowadzenia przez Londyn bezpośredniego zarządu nad Prowincją. Po ogłoszeniu przez Faulknera rezygnacji ze stanowiska na terenach zamieszkałych przez lojalistów doszło do licznych spontanicznych manifestacji radości, z ogromną demonstracją przed budynkami Stormontu (potoczna nazwa północnoirlandzkiej legislatury oraz siedziby północnoirlandzkich władz mieszczącej się w kompleksie gmachów w Stormontie na wschodnich przedmieściach Belfastu) na czele.

Rodzi się pytanie, czy Strajk Rady Robotników Ulsteru można nazwać aktem obywatelskiego nieposłuszeństwa, czy też należałoby określić ten protest mianem zamachu stanu. Moim zdaniem strajk ten mieści się w ramach aktu obywatelskiego nieposłuszeństwa, polegał on bowiem na świadomym łamaniu przez jego uczestników obowiązującego porządku prawnego w celu osiągnięcia motywowanego ideologicznie celu.

Skuteczność Strajku Rady Robotników Ulsteru przejawiająca się w szybkim upadku Egzekutywy może skłaniać do rozważań nad zasadnością określenia Strajku mianem zamachu stanu. Według mnie określenie takie stanowiłoby nadużycie. Zamach stanu jest to bowiem zorganizowana akcja, mająca na celu obalenie siłą naczelnych władz państwowych w celu przejęcia władzy przez grupę lub jednostkę w sposób niezgodny z prawem²⁷. Odnosząc tę definicję do Irlandii Północnej, niestanowiącej osobnego państwa, można przypisać Strajkowi Rady

²⁷ Podobnie: S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka: op. cit., s. 971.

Robotników Ulsteru pewne cechy zamachu stanu. Niewątpliwie celem Strajku było obalenie funkcjonujących w Irlandii Północnej zdecentralizowanych władz, które w wypadku Prowincji można uznać za jej „władze naczelne”²⁸. Ich poczynania miały w opinii protestujących służyć „skazaniu” Ulsteru na zjednoczenie z resztą wyspy. Jednakże celem tego protestu nie było przejęcie władzy w Prowincji przez jakąś jednostkę lub grupę, lecz doprowadzenie do sytuacji, w której możliwe byłyby dalsze działania mające na celu obronę interesów społeczności lojalistycznej. Problemатyczne w omawianym kontekście jest także zagadnienie użycia siły przez biorących udział w Strajku Rady Robotników Ulsteru. Podczas Strajku doszło do jednego z najbardziej krwawych aktów terroru w historii *the Troubles* w postaci zamachów bombowych w Dublinie i Monaghan w Republice Irlandii z 17 maja 1974 r., których efektem było 34 zabitych i około 260 rannych. Atak ten stanowił niewątpliwie ostrzeżenie dla władz irlandzkich, by te nie mieszały się w żaden sposób w sprawy Prowincji. W powszechnej opinii ten dokonany przez UVF zamach nie miał związku ze Strajkiem Rady Robotników Ulsteru, m. in. wobec marginalnej roli jaką w tym proteście odgrywały UVF²⁹. Akty przemocy związane bezpośrednio ze Strajkiem Rady Robotników Ulsteru miały miejsce sporadycznie i były głównie związane z wymuszaniem przyłączenia się do Strajku niechętnych mu przedsiębiorców i pracowników, pociągając za sobą dwie ofiary śmiertelne. W okresie Strajku nie doszło jednak praktycznie do żadnych wypadków konfrontacji zwolenników Rady Robotników Ulsteru z reprezentującymi naczelne władze państwowe wojskiem i policją. Warto zauważyć, że służący w tych formacjach częstokroć prywatnie odnosili się z dużą sympatią do protestu. Także organizatorów Strajku cechowały starania mające na celu uniknięcie tego rodzaju konfrontacji, co wynikało m. in. z samej idei wierności Koronie, a także z ogromnego szacunku, jakim w brytyjskiej świadomości cieszy się armia oraz czysto pragmatycznej kalkulacji. Konsekwencją takiej postawy były m. in. sytuacje, gdy w wyniku nielicznych interwencji armii brytyjskiej w utworzonych przez lojalistów *no-go areas* dochodziło do dobrowolnego rozbierania barykad, które po zakończeniu interwencji odbudowywano.

Brak bezpośredniej zbrojnej konfrontacji z reprezentującymi władze naczelne siłami zbrojnymi i policją³⁰ stanowi moim zdaniem główny czynnik uniemożliwiający określenie działań związanych ze Strajkiem Rady Robotników Ulsteru mianem zamachu stanu, nawet jeżeli miałby to być specyficznie rozumiany zamach stanu odnoszący się do zdecentralizowanych władz Prowincji.

²⁸ Autentyczne władze naczelne dla Irlandii Północnej, będącej częścią Zjednoczonego Królestwa stanowiły rzecz jasna władze brytyjskie. Obalenie tych władz przez Strajk Rady Robotników Ulsteru byłoby niemożliwe z oczywistych względów – przyp. autora.

²⁹ Por. <http://cain.ulst.ac.uk/events/dublin/index.html>; http://en.wikipedia.org/wiki/Dublin_and_Moaghan_bombings; J. Bardon: op. cit., s. 708-709.

³⁰ Nie bez przyczyny te i im podobne formacje obie tradycje określają wspólnym mianem „sił Korony” – ang. *forces of the Crown*. Określenie to w realiach Irlandii Północnej ma rzecz jasna różne zabarwienie emocjonalne w zależności od kontekstu użycia – przyp. autora.

Tytułem podsumowania powyższych rozważań zaryzykuję stwierdzenie, iż Strajk Rady Robotników Ulsteru był zakrojonym na szeroką skalę aktem obywatelskiego nieposłuszeństwa, cechującym się ogromną skutecznością i praktycznym brakiem rozlewu krwi³¹, posiadającym pewne cechy zamachu stanu.³²

4.2. Strajk Głodowy w więzieniu Long Kesh z 1981 r. jako akt obywatelskiego nieposłuszeństwa

Strajk Głodowy w więzieniu Long Kesh (szerzej na temat Long Kesh: P. Romańczuk: op. cit., s. 159-163) z 1981 r. (ang. *Republican Hunger Strike, H-Blocks Hunger Strike*) wszedł na stałe do kanonu republikańskiej martyrologii, obok takich wydarzeń jak m.in. Rebelia z 1798 r., Powstanie Wielkanocne z 1916 r. czy też późniejsze Irlandzka Wojna o Niepodległość oraz Irlandzka Wojna Domowa z lat 1919-22. Strajk Głodowy z 1981 r. był wydarzeniem, które zwróciło oczy całego świata na problemy ludności nacjonalistycznej w Irlandii Północnej, a także czynnikiem, który przysporzył radykalnemu ruchowi republikańskiemu ogromnego poparcia i sympatii.

Podstawą ideologiczną Strajku Głodowego było przeświadczenie więźniów należących do republikańskich ugrupowań paramilitarnych, o tym, że nie są oni zwyczajnymi przestępcami (ang. *ordinary decent criminals, odc's*), lecz jeńcami wojennymi internowanymi przez władze państwa, z którym prowadzą wojnę (ang. *prisoners of war, pow's*) lub, wg innej interpretacji, więźniami politycznymi (ang. *political hostages*).

Od lipca 1972 r. więźniom należącym do ugrupowań paramilitarnych przysługiwał tzw. specjalny status (ang. *Special Category Status*), dający im uprawnienia podobne do przysługujących więźniom politycznym. Decyzją władz brytyjskich z 1 marca 1976 r. specjalny status został zlikwidowany wobec członków ugrupowań paramilitarnych skazanych po tej dacie, co oznaczało uznanie ich za zwyczajnych przestępców. Decyzja ta, będąca wyrazem brytyjskiej polityki tzw. kryminalizacji (ang. *criminalisation*), miała w dużej mierze znaczenie propagandowe, jak również utrudniała w pewnym stopniu organizacjom paramilitarnym utrzymywanie wewnętrznej dyscypliny i sprawowanie władzy nad swoimi pozbawionymi wolności członkami.

Konsekwencją zniesienia specjalnego statusu przysługującego więźniom skazanym za działalność paramilitarną były trzy protesty podjęte przez przedstawicieli radykalnego ruchu republikańskiego, mające miejsce w Long Kesh, poprzedzające Strajk Głodowy z 1981 r. Były to: tzw. protest prześcieradłowy (ang. *blanket protest*), mający miejsce w 1976 r., polegający na odmowie noszenia strojów więziennych i okrywaniu się jedynie kocem lub prześcieradłem, tzw. brudny protest (ang. *dirty protest*) z 1978 r., polegający na odmowie mycia się

³¹ Przynajmniej jak na warunki konfliktu północnoirlandzkiego.

³² Por. m.in.: I. S. Wood: *Crimes of loyalty...*: s. 28-57; tenże: *God, guns and Ulster. A history of loyalist paramilitaries.*, Londyn 2003, s. 78, 83; J. Bardon: op. cit., s. 707-711; <http://cain.ulst.ac.uk/events/uwc/index.html>.

i wysmarowywaniu wnętrza cel własnymi ekskrementami oraz tzw. Pierwszy Strajk Głodowy (ang. *First Hunger Strike*) z 1980 r., zakończony po 53 dniach na skutek pewnych ustępstw władz brytyjskich.

Podstawą wszystkich tych protestów, jak również Strajku Głodowego z 1981 r. było dążenie do przywrócenia więźniom związanym z republikańskimi organizacjami paramilitarnymi statusu dającego im uprawnienia zbliżone do przysługujących więźniom politycznym. Wyrazem tego, co protestujący rozumieli pod pojęciem praw przysługujących więźniom politycznym, była lista tzw. pięciu żądań (ang. *five demands*). Dotyczyły one prawa do: noszenia przez więźniów własnych, nie więziennych ubrań, niewykonywania pracy w więzieniu, dowolnego zrzeszania się wewnątrz więzienia oraz organizowania we własnym zakresie zajęć edukacyjnych i rekreacyjnych, jednego widzenia, paczki i listu tygodniowo oraz pełnego przywrócenia prawa do wcześniejszego warunkowego zwolnienia za czas protestu.

Strajk Głodowy w rozpoczął się 1 marca 1981 r., tj. w piątą rocznicę likwidacji tzw. specjalnego statusu. Organizacja Strajku polegała na przystępowaniu do protestu w zaplanowanej kolejności, co miało zapewnić jak najdłuższy czas jego trwania, uwzględniając możliwość śmierci poprzednika, jak również osiągnięcie jak największego rozgłosu. Strajk Głodowy z 1981 r. nie przyniósł jednak oczekiwanych rezultatów wobec nieugiętej postawy kierowanego przez Margaret Thatcher rządu brytyjskiego, uznającego głodujących za zwyczajnych terrorystów. Sytuacji tej nie zmieniły liczne naciski społeczności międzynarodowej oraz hierarchii kościelnej, a także liczne przejawy sympatii wobec strajkujących.

Tragiczną konsekwencją Strajku Głodowego z 1981 r. była śmierć dziesięciu jego uczestników, czczonych obecnie przez społeczność nacjonalistyczną jako męczennicy za sprawę irlandzką³³. Po zakończeniu protestu, co miało miejsce 3 października 1981 r., Sekretarz Stanu ds. Irlandii Północnej Jim Prior, zgodził się na częściowe ustępstwa wobec żądań protestujących. Więźniowie uzyskali m.in. możliwość noszenia własnych ubrań oraz większej integracji. W 1983 r. zlikwidowano także obowiązek pracy więźniów przebywających w Long Kesh.

Mimo nieosiągnięcia przez protestujących ich głównego celu, t.j. przywrócenia im statusu zbliżonego do przysługującego więźniom politycznym oraz tragicznych konsekwencji Strajku Głodowego, przyniósł on ruchowi republikańskiemu pewne korzyści. Przede wszystkim znacznie wzmocnił on poparcie i sympatię dla zbrojnego irlandzkiego ruchu republikańskiego pośród dotychczas często sceptycznie doń nastawionych szerokich warstw społeczności nacjonalistycznej. Konsekwencją wspomnianego wzrostu poparcia był m.in. napływ nowych członków zarówno do republikańskich organizacji paramilitarnych, jak i ugrupowań stanowiących ich polityczną reprezentację. Przekonujący wyraz wzrostu znaczenia radykalnego ruchu

³³ W odniesieniu do nich społeczność nacjonalistyczna używa dość często określenia *martyrs*. Ich podobizny stanowią motyw przewodni licznych murali i memoriałów; ich poświęcenie jest tematyką licznych popularnych republikańskich pieśni – przyp. autora.

republikańskiego stanowiły m.in. „sukcesy wyborcze”³⁴ *Sinn Fein* z 1981 r., w wyniku których mandaty do parlamentów brytyjskiego i irlandzkiego zdobyli odpowiednio przywódca Strajku Głodowego Bobby Sands oraz Kieran Doherty³⁵.

Strajk Głodowy z 1981 r. posiadał bez żadnych wątpliwości wszystkie cechy aktu obywatelskiego nieposłuszeństwa. Zaryzykowałbym wręcz stwierdzenie że stanowił on modelowy przykład aktu obywatelskiego nieposłuszeństwa. Uczestnicy Strajku Głodowego z 1981 r. sprzeciwili się obowiązującemu ich porządkowi prawnemu w postaci regulaminu więziennego, uważając go za niesłuszny z przyczyn ideologicznych. Ich działania były także w oczywisty sposób ukierunkowane na jak najszerze zmanifestowanie swojego sprzeciwu. Uczestnicy Strajku z pewnością zdawali sobie również sprawę z możliwych tragicznych konsekwencji podjęcia tego rodzaju protestu, co w wypadku dziesięciu spośród nich stało się faktem.

Jednakże pewne wątpliwości budzi użycie sformułowania „obywatelskie” w kontekście Strajku Głodowego jako aktu obywatelskiego nieposłuszeństwa. Protestujący przeciwko, jakby nie patrzeć brytyjskiemu porządkowi prawnemu, z całą pewnością nie uważali się za brytyjskich poddanych, chociaż posiadali obywatelstwo Zjednoczonego Królestwa. Mimo to, zachowywali oni wierność wobec nigdy faktycznie nie istniejącej, stanowiącej *idee fixe* Republiki Irlandzkiej. Uznając uczestników Strajku za „obywateli” Republiki Irlandzkiej, za jakich oni sami z pewnością się uważali, można stwierdzić, że Strajk Głodowy z 1981 r. stanowił specyficzny akt obywatelskiego nieposłuszeństwa wymierzony w porządek prawny narzucony siłą przez władze uznawane przez protestujących za okupacyjne.

5. Zakończenie

Rozważania przeprowadzone w niniejszym artykule prowadzą do następujących wniosków.

Problem przestrzegania prawa w praktycznie spolaryzowanym społeczeństwie Irlandii Północnej jest wyjątkowo złożony. Stosunek obu głównych społeczności Prowincji do obowiązującego w niej prawa jest specyficzny.

Na pierwszy plan wysuwają się ideologiczne motywacje, zarówno do przestrzegania, jak i nie przestrzegania obowiązującego prawa oraz podejmowania czynnego oporu wobec niego, bezpośrednio związane z przynależnością do jednej z dwóch głównych tradycji.

Z uwagi na specyficzny status Irlandii Północnej w ramach Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej obowiązują tam właściwe tylko dla tego terytorium rozwiązania prawne i ustrojowe. Jednocześnie na przestrzeganie lub częściej nieprzestrzeganie obowiązującego tam prawa silny wpływ wywierały różnego rodzaju „alternatywne rozwiązania prawne”, mające często podbudowę ideologiczną, egzekwowane przede wszystkim przez organizacje paramilitarne

³⁴ Cudzystów nieprzypadkowy w związku ze stosowaniem wówczas przez *Sinn Fein* praktyki absencjonizmu – przyp. autora.

³⁵ Szerzej na temat Strajku Głodowego m.in.: P. Taylor: *Provos...*, s. 227-266; tenże: *Brits...*, s. 227-241; J. Bardon: op. cit., s. 741-746; <http://cain.ulst.ac.uk/events/hstrike/index.html>

z obu stron etniczno-religijnej barykady. Nie są one sankcjonowane w żaden sposób przez władze Irlandii Północnej, niemniej jednak wywierały ogromny wpływ na codzienne życie części mieszkańców Prowincji. W związku z faktem jednoczesnego występowania na niektórych obszarach Irlandii Północnej „oficjalnego” i „alternatywnego” systemu prawa, władze Prowincji musiały w znacznym stopniu liczyć się z występowaniem różnego rodzaju „alternatywnych” rozwiązań. Obecnie wobec postępującego procesu pokojowego i zaakceptowania przez większość głównych partii politycznych i ugrupowań paramilitarnych legitymacji północnoirlandzkich władz do egzekwowania prawa, stosowanie „alternatywnych rozwiązań prawnych” występuje stosunkowo rzadziej. Niemniej jednak rozwiązania te w dalszym ciągu występują w pewnym zakresie.

Paweł Romańczuk

Mirosław Karpiuk: *Samorząd terytorialny a państwo. Prawne instrumenty nadzoru nad samorządem gminnym*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2008, ss. 293.

Na rynku wydawniczym ukazała się kolejna pozycja dotycząca problematyki samorządu terytorialnego. Nie jest to jedyne opracowanie z tego zakresu, pragnę jednak szczególnie je polecić.

Problematyka pracy jest złożona, łączy zagadnienia teoretyczne z praktyką sprawowania nadzoru nad działalnością samorządu gminnego. Publikacja składa się z dwóch części, statycznej i dynamicznej. Właściwe ich powiązanie pozwoliło autorowi na łagodne przejście od pojęcia oraz istoty samorządu do władczej ingerencji organów z zewnątrz w zakres swobody samorządu terytorialnego, podstawowej instytucji decentralizacji administracji publicznej.

Monografia *Samorząd terytorialny a państwo. Prawne instrumenty nadzoru nad samorządem gminnym* składa się z sześciu rozdziałów: Ewolucja samorządu terytorialnego w Polsce, Samorząd terytorialny a organy państwa, Koncepcja nadzoru nad samorządem gminnym w Polsce i wybranych krajach Europy Zachodniej, Postępowanie w sprawach objętych zakresem nadzoru organów administracji rządowej nad samorządem gminnym, Postępowanie nadzorcze Regionalnej Izby Obrachunkowej w zakresie spraw finansowych gminy, Struktura organizacyjna oraz kognicja sądu administracyjnego w sprawach nadzoru nad samorządem gminnym; autor kolejno analizuje problemy związane z funkcjonowaniem samorządu terytorialnego, ze szczególnym uwzględnieniem nadzoru nad działalnością gminy.

Problematyka, związana z funkcjonowaniem władzy publicznej na poszczególnych szczeblach zarządzania, jest ciągle aktualna. Brak jest w literaturze przedmiotu pełnego opracowania określającego miejsce samorządu terytorialnego w zdecentralizowanym systemie sprawowania władzy, a przecież administracja lokalna i regionalna pełni doniosłą rolę w państwie demokratycznym. Publikacja jest ciekawym spojrzeniem na instytucję nadzoru, wyznaczającą granice samodzielności samorządu w ramach zasady decentralizacji sprawowania władzy publicznej.

Obecny kształt samorządu terytorialnego wynika zarówno z ewolucji struktur publicznych, jak i miejsca, jakie on zajmuje w strukturze administracji, a także z zakresu kształtowania się świadomości obywateli w przedmiocie samodecydowania o sprawach lokalnych lub regionalnych. Legitymacja sprawowania władzy przez samorząd terytorialny nie może być oparta wyłącznie na przepisach prawa, ale przede wszystkim na woli mieszkańców i ich udziale we współdecydowaniu w zakresie spraw zarządu miejscowego, czemu autor poświęca szczególną uwagę.

W monografii jasno stwierdza się, iż prawo gminy do samorządu, niezależnie, czy miałoby wynikać z prawa naturalnego, czy pozytywnego, dzisiaj jest niepodważalne. Szczególnie ważna jest regulacja ustawowa określająca zakres funkcjonowania samorządu terytorialnego, związana z usystematyzowaniem relacji państwo –

samorząd, relacji między poszczególnymi jednostkami samorządu terytorialnego, między tymi jednostkami a organami nadzoru, a także między samorządem terytorialnym a obywatelem. Regulacja taka nie może ograniczać samorządności oraz propagować współadministrowania, rozumianego jako zastępowanie danego organu w wykonywaniu jego zadań. Brak wypracowanych standardów dotyczących funkcjonowania samorządu terytorialnego, które mogłyby mieć niewątpliwie pozytywny wpływ na całokształt samorządności, zwłaszcza przy takiej jak dzisiaj dynamice i zmienności prawa, jest dużą przeszkodą dla skutecznej realizacji zadań publicznych przez poszczególne segmenty administracji.

Konieczne jest stworzenie stabilnych, materialnych podstaw realizacji nałożonych na samorząd terytorialny zadań, wraz z określeniem czytelnego i trwałego systemu ich finansowania, jako fundamentu gospodarki lokalnej. Obowiązujący porządek prawny musi jasno określać miejsce samorządu terytorialnego w strukturze państwa, w tym zakres uprawnień dotyczących przeciwdziałania nielegalnym ingerencjom naruszającym samodzielność jego organów (organów samorządu) oraz zasady udziału obywateli w życiu publicznym na lokalnym (regionalnym) forum, a także mechanizmy demokracji bezpośredniej, jak i możliwości wglądu w zakres prac organów przedstawicielskich, która to myśl przewija się przez całą publikację.

Autor podkreśla, iż samorząd terytorialny, to nie tylko sposób wykonywania lokalnego, bądź regionalnego zarządu, ale przede wszystkim lokalna (regionalna) wspólnota jako jego podmiot, do której należy sprawowanie władztwa na swoim terenie. Chociaż władztwo samorządu terytorialnego dotyczy jedynie terenu lokalnego lub regionalnego, nie mniej jednak nie przeszkadza to rozpatrywać tworzonego przez samorząd porządku publicznego jako część ogólnopństwowej struktury publicznoprawnej, dlatego też należy uwzględniać zakres interesów samorządu terytorialnego w związku ze skalą zadań administracji publicznej jako całości. Z tego też względu relacje państwo – samorząd terytorialny musi cechować zasada subsydiarności, aby zachowania państwa nie przerodziły się w tendencje centralistyczne, ograniczające zasadę samorządności terytorialnej.

Autor, co wydaje się słuszne, poświęcił wiele miejsca ingerencji w strukturę wykonywania zadań publicznych przez władze samorządu, która to ingerencja ma postać nadzoru. Nadzór nie narusza konstytucyjnej zasady samodzielności poszczególnych jednostek samorządowych, a jako mechanizm charakteryzujący strukturę demokratycznego państwa prawnego, mieszczący się w ramach nakreślonych przez literę prawa, zabezpiecza konstytucyjny porządek. Instytucja nadzoru musi odpowiadać warunkom niezbędności, jest uruchamiana, gdy w inny sposób nie da się przywrócić zgodnego z prawem działania organów samorządu terytorialnego, o ile obowiązujący porządek prawny przewiduje inny środek weryfikacji niż nadzór. Głównym celem władczej ingerencji w sferę samodzielności gminy, powiatu, bądź województwa, powinno być dobro ich mieszkańców, w tym przeciwdziałanie nie respektowaniu indywidualnych, bądź zbiorowych

praw obywateli przez organy samorządu terytorialnego oraz ochrona porządku prawnego w państwie.

Od treści nadzoru nad sprawowaniem administracji publicznej przez samorząd zależy faktyczny zakres wolności w skali lokalnej. W wyniku przekształceń prawnoustrojowych samorząd zajmuje wysoką pozycję w strukturze państwa, ciesząc się swobodą ograniczoną jedynie ramami prawa. Zakres wolności w skali lokalnej tak naprawdę jest weryfikowany nie w przypadku naruszenia jakiejkolwiek normy prawnej, swobodę działania organu samorządu terytorialnego ogranicza się jedynie przy rażącym naruszeniu prawa, w przypadku nieistotnego naruszenia porządku prawnego nie jest wszczynane postępowanie nadzorcze kończące się unieważnieniem aktu, bądź ograniczeniem swobody działania organu samorządu. Nie oznacza to jednak, że organy samorządu terytorialnego mogą, choćby w sposób nieistotny, naruszać obowiązujące normy prawne, gdyż do ich przestrzegania zobowiązane są wszystkie organy funkcjonujące w ramach państwa, jak i wszyscy jego obywatele.

Celem nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego, o czym mówi autor, jest ochrona przed zaniedbaniami władzy lokalnej, zapewnienie skutecznego realizowania powierzonych zadań oraz prawidłowego funkcjonowania administracji publicznej. Nie jest to tylko zabezpieczenie państwa przed nieprawidłowościami wynikającymi z działalności decyzyjnej samorządu terytorialnego, gdyż jest to także ochrona danej jednostki samorządu terytorialnego przed niekompetencją jej organów. Dla realizacji celów nadzoru ustawa przewiduje zastosowanie określonych środków, przypisanych do konkretnych przypadków, ich użycie jest zdeterminowane więc zaistnieniem indywidualnej sytuacji tam opisanej. Nadzór nad działaniem lub bezczynnością organów samorządu terytorialnego musi cechować jak najmniejsza dotkliwość dla podmiotu nadzorowanego, przy zachowaniu realnej możliwości osiągnięcia zamierzonych efektów. Zasada ta wyraża się w stosowaniu takich środków nadzoru, które powodują minimalną szkodę dla podmiotów nadzorowanych, a jednocześnie umożliwiają realizację zamierzonych celów nadzoru. Jest to optymalizacja środków umożliwiających weryfikację zaistniałej sytuacji, ze względu na cel nadzoru i przy minimalnych, negatywnych skutkach dla strony nadzorowanej. Skutki nadzoru muszą być dodatkowo przewidziane przez ustawę, w innym wypadku nadzór cechuje nielegalność.

Nadzór nad samorządem terytorialnym według polskiego porządku prawnego ma charakter państwowy. Jest on sprawowany przez organy pochodzące ze sfery administracji publicznej, jak i wywodzące się spoza jej struktury. Zakres nadzoru nad wykonywaniem zadań publicznych przez samorząd terytorialny sprawowany jest na podstawie kryterium zgodności z prawem i wyłącznie przez organy wskazane ustawowo. Nadzór sprawowany na podstawie kryterium legalności nie stwarza zagrożenia dla zasady samodzielności lokalnych, bądź regionalnych wspólnot i ich organów w wykonywaniu zadań publicznych o zasięgu gminnym, powiatowym i wojewódzkim.

Zastosowanie instytucji nadzoru nie może ograniczać prawnych możliwości ochrony samodzielności samorządu terytorialnego. Z jednej strony musi istnieć czynnik regulujący zgodność działania organów samorządu terytorialnego z prawem, takie zadanie spełnia nadzór, z drugiej strony zaś muszą być zagwarantowane instrumenty ochrony w przypadku przekroczenia kompetencji nadzorczych, tę funkcję pełni sądownictwo administracyjne. Istnienie takich instytucji, jak weryfikacja nielegalnego działania organów samorządu terytorialnego oraz ochrona samodzielności nadzorowanych podmiotów, wymusiły zasady demokratycznego państwa prawnego, w którym każdy ma możliwość dochodzenia swoich racji przed powołanymi w tym celu niezależnymi organami, przede wszystkim sądowymi, gdyż to wymiar sprawiedliwości ostatecznie orzeka o zgodności z prawem.

Ciekawe rozważania dotyczą odpowiedzialności samorządu za standard wykonywanych zadań na rzecz społeczeństwa. Swoboda działania jednostek samorządu terytorialnego wiąże się jednocześnie z odpowiedzialnością za jakość i zasięg realizowanych usług. Zarówno państwo ma możliwość ingerencji, gdy niezgodne z prawem wykonywanie administracji publicznej niesie za sobą negatywne skutki dla lokalnej i regionalnej wspólnoty, jak i samorządowi terytorialnemu służą prawne instrumenty ochrony własnej podmiotowości, a także mieszkańcy, dbając o swój interes prawny mogą zaskarżyć akty organów samorządu terytorialnego.

Przyznanie podmiotowości publicznoprawnej poszczególnym jednostkom samorządu terytorialnego postawiło je w zakresie wykonywania zadań publicznych na równi z państwem, ale w pozycji dominującej wobec obywatela i dlatego też prawo przyznaje szczególne środki jego ochrony. Tym szczególnym środkiem ochrony obywatela przed nielegalnością działania władz samorządowych jest instytucja nadzoru oraz instytucja skargi konstytucyjnej lub administracyjnej.

Omawiana monografia w sposób kompleksowy obejmuje instytucję nadzoru nad działalnością samorządu gminnego, jednak autor, wydaje się niezupełnie trafnie pominąć, instrumentarium weryfikacyjne dotyczące działań pozostałych szczebli samorządu terytorialnego. Wartość powyższej publikacji z pewnością podniosłoby uwzględnienie nadzoru, a przynajmniej niektórych jego aspektów, w zakresie badania legalności działalności powiatu i samorządowego województwa, a przynajmniej porównanie tych mechanizmów z nadzorem nad gminą. Nie ulega jednak wątpliwości, że opracowanie Mirosława Karpiuka, *Samorząd terytorialny a państwo. Prawne instrumenty nadzoru nad samorządem gminnym* stanowi ważny wkład do rozwoju prawa samorządu terytorialnego, a zawarte w niej rozważania przejrzyście obrazują stosunki między państwem opisywaną formą wykonywania władzy publicznej w terenie (samorządem terytorialnym).

Małgorzata Czuryk

Tomasz Włodek: *Instytucja rozwiązania parlamentu w polskim prawie konstytucyjnym*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2009, ss. 272.

W 2009 roku pojawiła się niezwykle interesująca, dotycząca drażliwej kwestii rozwiązania parlamentu, monografia Tomasza Włodka, stypendysty Instytutu Europejskiego Prawa Konstytucyjnego na Uniwersytecie w Trewirze. Jest to publikacja potrzebna. Temat podjęty przez autora nie jest nowy, aczkolwiek, jak dotąd, nie był podjęty w oddzielnym opracowaniu. Pojawiał się często w artykułach, czasem stanowił część większych publikacji, ale rozwiązaniu parlamentu nie poświęcano specjalnych opracowań. Brak ten wypełnia monografia *Instytucja rozwiązania parlamentu w polskim prawie konstytucyjnym* według stanu prawnego na dzień 31 stycznia 2008 r.

Instytucja rozwiązania parlamentu jest stale obecna w polskiej praktyce ustrojowej i pojawia się w różnych okolicznościach. Autor stara się wskazać katalog ograniczeń zastosowania prawa rozwiązania parlamentu, mającego swoje źródło w postanowieniach normatywnych, bazując na dorobku doktryny i orzecznictwie, a także analizując praktykę ustrojową.

Praca obejmuje zarówno rozważania teoretyczne, jak i odnosi się do praktyki ustrojowej, której następstwem jest rozwiązanie Sejmu. Publikacja obejmuje dwa wymiary badawcze, pierwszy dotyczy parlamentaryzmu i przesłanek rozwiązania Sejmu w polskim prawie konstytucyjnym, w aspekcie historycznym i w wymiarze współczesnym, drugi odnosi się do analizy instytucji rozwiązania parlamentu w prawie ustrojowym Wielkiej Brytanii, Francji oraz Niemiec, z tym że autor najwięcej miejsca poświęca tutaj rozwiązaniu parlamentu w ustroju Niemiec, co jest zapewne związane z odbytym stażem badawczym na niemieckim uniwersytecie w Trewirze.

Publikacja składa się ze wstępu, w którym autor określa zarys problematyki, tez, które w dalszej części udowadnia oraz celów, jakie ma osiągnąć podjęta w monografii analiza, sześciu rozdziałów, zakończenia, wykazu skrótów oraz bibliografii.

Jako tezę pracy autor przyjął stwierdzenie, że z zasad systemu parlamentarnego oraz istoty parlamentaryzmu wynikają determinanty stosowania prawa rozwiązania Sejmu, które stanowią przede wszystkim konsekwencję kadencyjności, w tym konstrukcji kadencji sztywniej, podziału władzy, w tym funkcji, jakie powyższa instytucja pełni w systemie parlamentarnym. Jako cel pracy Tomasz Włodek przyjął doprecyzowanie ograniczeń zastosowania instytucji rozwiązania parlamentu oraz wskazanie znaczenia powyższych ograniczeń dla stosowania właściwych przepisów konstytucyjnych obowiązujących w Polsce.

Rozdział pierwszy monografii odnosi się do ogólnych zasad określających instytucję rozwiązania parlamentu. Autor szczególną uwagę zwraca na zasadę kadencyjności. Zasada kadencyjności jako element ustroju demokratycznego stanowi logiczną konsekwencję przyjęcia zasady suwerenności narodu, rządów

przedstawicielskich, wolnego mandatu przedstawicielskiego oraz zasady podziału i równowagi władz. Znaczenie ustrojowe zasady kadencyjności można rozpatrywać w dwóch aspektach: relacji między wyborcą a deputowanym oraz relacji pomiędzy parlamentem a organami władzy wykonawczej. Istota kadencji jest określana przez dwa podstawowe elementy – czasowy i personalny. Czasowy aspekt kadencji, jak już sama nazwa wskazuje, jest zdeterminowany poprzez wyznaczenie z góry określonych ram czasowych wykonywania mandatu. W aspekcie personalnym kadencja oznacza zasadniczą niezmiennność składu osobowego danego organu w trakcie trwania kadencji. Autor zwraca uwagę również na skutki upływu kadencji, wskazując na dyskontynuację personalną, jako równoczesne wygaśnięcie mandatów wszystkich deputowanych oraz dyskontynuację materialną, która oznacza, że wszelkie sprawy, wnioski i przedłożenia nie zakończone w toku prac parlamentu traktuje się jako ostatecznie zakończone w sensie niedojścia do skutku, nie będą więc one przekazywane nowemu parlamentowi. Do konstrukcji normatywnych rozwiązania parlamentu autor zalicza rozwiązanie przez organ egzekutywy (*sensu stricto*), rozwiązanie *ex lege* (następuje przy zaistnieniu określonych w konstytucji przesłanek), samorozwiązanie parlamentu oraz prawo odwołania parlamentu przez naród. Autor konkludując stwierdza, że instytucja rozwiązania parlamentu stanowi wyjątek od zasady kadencyjności, która w z góry określonych ramach czasowych nadaje moc pełnomocnictwom danego organu. Z samej istoty rozwiązania wynika skutek natychmiastowego lub co najmniej niezwłocznego skończenia kadencji. W demokratycznym państwie prawa nie może mieć miejsca rozwiązanie *in blanco*, gdyż podstawową jego cechą jest aktualność. Rozstrzygnięcie o rozwiązaniu musi stanowić zawsze bezpośrednią reakcję na zaistnienie określonych zdarzeń, przewidzianych w konstytucji. Zasada współdziałania władz, która jest pochodną podziału władzy oznacza, że rozwiązanie parlamentu, jako najdalej idąca ingerencja egzekutywy w legislatywę, powinno następować po wyczerpaniu innych, mniej drastycznych, środków skłaniających parlament do prawidłowego wykonywania swoich funkcji.

Rozdział drugi zatytułowany „Funkcje rozwiązania parlamentu w parlamentarnym systemie rządów wybranych państw” obejmuje zagadnienia dotyczące rozwiązania parlamentu w ustroju Wielkiej Brytanii, Francji (III, IV i V Republiki) oraz w Niemczech, w tym Republice Weimarskiej i Republice Federalnej Niemiec. Autor trafnie stwierdza, że w państwie nowoczesnym, opartym na *ius publicum*, każde rozwiązanie parlamentu musi mieć uzasadnienie w okolicznościach o charakterze obiektywnym, które wskazują na konieczność i pożyteczność takiego środka z punktu widzenia interesu państwa, co wynika z nakazu racjonalności wszelkich działań organów państwowych. Według autora, w systemie parlamentarnym rozwiązanie parlamentu powinno pełnić następujące funkcje: równoważenie prawa parlamentu do obalenia rządu, rozwiązywanie konfliktów pomiędzy rządem a parlamentem, stabilizowanie rządu, legitymizowanie (rozwiązanie parlamentu stanowi instrument odwołania się przez egzekutywę do woli wyborców, co do

ważnych kwestii, które nie były przedmiotem kampanii wyborczej. Jeżeli w toku kadencji wyłaniają się jakieś istotne problemy, które powodują odstępianie od programu, wówczas rząd powinien zwrócić się do wyborców o nowy mandat) oraz funkcję taktyki wyborczej, do których to wniosków autor dochodzi po przeprowadzonej analizie instytucji rozwiązania parlamentu w omawianych państwach.

Rozdział trzeci: „Rozwiązanie parlamentu w ustroju Polski w latach 1918-1989” rozpoczyna historyczną analizę rozwiązania parlamentu na gruncie polskich przepisów konstytucyjnych. Rozdział ten podejmuje problematykę instytucji rozwiązania parlamentu w II Rzeczypospolitej, określoną w konstytucji marcowej i kwietniowej, a także w okresie polskiego realnego socjalizmu z lat 1944-1989. W konstytucji marcowej możliwość rozwiązania parlamentu była iluzoryczna, więc mieliśmy do czynienia z praktyczną nierozwiązalnością Sejmu, co było poddawane powszechnej krytyce. Niezwykle istotne z punktu widzenia polskiego konstytucjonalizmu miał zamach majowy, dokonany 12 maja 1926 r. przez Józefa Piłsudskiego, którego konsekwencją było dokonanie 2 sierpnia 1926 r. zmiany konstytucji. W odniesieniu do praktyki ustrojowej, jak zauważa autor, przewrót majowy zamyka okres funkcjonowania systemu parlamentarnego w Polsce. Konstytucja kwietniowa, odwrotnie niż marcowa, przyznawała prezydentowi nieograniczone prawo rozwiązania Sejmu przed upływem kadencji. Prezydent był jedynie zobowiązany podać powód swojego rozstrzygnięcia, które stanowiło prerogatywę. Z kolei lata 1944-1989 są przykładem odejścia od standardów europejskiego konstytucjonalizmu.

Czwarty rozdział: „Rozwiązanie parlamentu w okresie 1989-1992” obejmuje analizę praktyki ustrojowej kształtowanej przez ustawę konstytucyjną z 7 kwietnia 1989 r. nowelizację konstytucji z 27 września 1990 r. oraz z 19 kwietnia 1991 r., a także odnosi się do rewizji konstytucji z 29 grudnia 1989 r.

Na piąty rozdział: „Rozwiązanie parlamentu w Małej konstytucji z 1992 r.” składają się ogólne założenia systemu rządów, instytucja rozwiązania parlamentu, praktyka ustrojowa oraz nowelizacje Małej konstytucji z 17 marca 1995 r. oraz z 9 listopada 1995 r. Mała konstytucja, przyjmując koncepcję kadencji sztywnej wyłączała funkcję rozwiązania parlamentu jako środka taktyki wyborczej, a w pozostałym zakresie instytucja ta mogła być zastosowana jedynie w razie konieczności. Rozwiązanie parlamentu miało służyć równoważeniu prawa Sejmu do obalenia rządu, rozwiązywaniu konfliktów oraz stabilizowaniu systemu rządów. Podstawowym celem instytucji rozwiązania parlamentu w Małej konstytucji było stymulowanie Sejmu w zakresie tworzenia stabilnej większości popierającej rząd. Nie stanowiła ona jednak jednoznacznego instrumentu rozwiązywania konfliktów pomiędzy legislatywą a egzekutywą. Powyższa funkcja miała charakter wtórny i mogła być realizowana w przypadku braku stabilnej większości, czemu wtórowała zasada, w myśl której, jeżeli istnieje szansa utworzenia stabilnej większości, nie należy stosować narzędzi destruktywnych. Na gruncie Małej konstytucji, co

zauważa autor, można traktować dyrektywę rozwiązania parlamentu jako środek ostateczny. Wynika to z trzech przesłanek: konstrukcji kadencji sztywnej, z zasady podziału władz (w tym z zasady współdziałania władz) oraz z faktu, że rozwiązanie stanowiło instrument arbitrażu prezydenta. Postulat ostateczności zobowiązywał prezydenta do aktywnego poszukiwania innych sposobów rozwiązywania zaistniałego konfliktu. Prezydent nie mógł również stosować tej instytucji (rozwiązania parlamentu) jako instrumentu bieżącej polityki.

Na współczesny wymiar rozwiązania parlamentu wskazuje ostatni (szósty) rozdział monografii zatytułowany „Skrócenie kadencji parlamentu w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.”. Konstytucja przewiduje rozwiązanie Sejmu, jeżeli ten w sposób trwały nie może wykonywać swoich podstawowych zadań konstytucyjnych, jest politycznie niewydolny, czy niezdolny do efektywnego działania. Założony mechanizm racjonalizacji systemu wskazuje, że rozwiązanie parlamentu pełni przede wszystkim funkcję stabilizującą, przez stymulowanie Sejmu do wytworzenia większości zdolnej uchwalić budżet lub zbudować rząd. Prawo skrócenia kadencji Sejmu stanowi m.in. instrument rozwiązywania trwałego konfliktu politycznego między rządem a parlamentem, nie mniej jednak należy podkreślić, że intencją ustrojodawcy jest, aby skrócenie kadencji następowało dopiero w ostateczności. Istotne ograniczenia zastosowania instytucji skrócenia kadencji Sejmu wynikają również z funkcji prezydenta jako arbitra. Arbitraż oznacza bezstronność, dlatego też w konsekwencji prawo skrócenia nie może stanowić środka realizacji interesów danej partii politycznej, na co również zwraca uwagę autor. Szczególny charakter instytucji skrócenia kadencji parlamentu implikuje nakaz wykładni zawężającej odpowiednich przepisów konstytucji.

Konkludując autor stwierdza, że najogólniejszą granicę stosowania prawa rozwiązania parlamentu determinuje nakaz racjonalności działania organów państwa w interesie publicznym, dlatego też zastosowanie powyższej instytucji powinno być uzasadnione, nawet jeżeli jest ukształtowane jako prawo głowy państwa nieograniczone przesłankami materialnymi, a także posiadać walor aktualności.

Niezgodne z sensem prawa rozwiązania w systemie parlamentarnym są funkcje: represji lub groźby za wykonanie przez parlament konstytucyjnych kompetencji; odwetu za obalenie rządu lub narzędzia walki z parlamentem; wyeliminowania parlamentu na możliwie najdłuższy czas w celu samodzielnego rządzenia przez egzekutywę za pośrednictwem aktów ustawodawczych; wyeliminowania opozycji; realizowania własnej polityki przez prezydenta wbrew woli parlamentu; odwrócenia struktury parlamentu (proporcji w składzie parlamentu) na korzyść stronnictw popierających prezydenta; wymiany lub rekonstrukcji rządu; zaniechania postępowania w sprawie pociągnięcia do odpowiedzialności konstytucyjnej.

Na koniec należy stwierdzić, że polska praktyka ustrojowa, co słusznie podkreśla autor, wskazuje na skłonność do traktowania instytucji rozwiązania parlamentu w sposób niezgodny z jej istotą. Nie jest ona traktowana jako środek

ostateczny i wyjątkowy, co w konsekwencji prowadzi do uznania za wystarczające spełnienie jedynie wymogów formalnych rozwiązania izb, a co jest ignorowaniem *ratio* ich ustanowienia. W polskim systemie ustrojowym duże znaczenie ma również samorozwiązanie izb, które jest nieodzownym elementem systemu parlamentarnego. W sytuacjach przełomów politycznych samorozwiązanie stwarza możliwość zalegitymizowania wprowadzonych zmian oraz chroni parlament przed utratą autorytetu, umożliwiając odnowienie legitymacji. Rozwiązanie parlamentu (w tym samorozwiązanie) nie stanowi jednak doskonałego środka zapobiegającego, bądź niwelującego niedomagania systemu.

Jako postulat *de lege fundamentalis ferenda* autor stawia tezę, że stosowanie prawa rozwiązania parlamentu przez prezydenta powinno zostać poddane kontroli Trybunału Konstytucyjnego, co do zgodności z konstytucją.

Monografia Tomasza Włodka *Instytucja rozwiązania parlamentu w polskim prawie konstytucyjnym* powiększa wartościowy dorobek prawa konstytucyjnego i stanowi ważny aspekt w badaniu polskiego parlamentaryzmu.

Mirosław Karpiuk

Informacje dla autorów

- Przyjmowane są do publikacji wyłącznie teksty oryginalne, nigdzie uprzednio niepublikowane.
- Objętość nadsyłanych tekstów nie powinna przekraczać:
 - artykuły: 42 000 znaków łącznie ze spacjami (w tym przypisy);
 - recenzje: 11 000 znaków (jw.);
 - sprawozdania: 7 500 znaków (jw.).
- Teksty proszę przysyłać w postaci zapisu elektronicznego w programie Word (na płycie CD i/lub jako załącznik w poczcie elektronicznej).
- Do przesłanych tekstów należy dołączyć dane o autorze (w szczególności: stopień lub tytuł naukowy, numer telefonu kontaktowego, adres poczty elektronicznej, adres domowy). Pracowników naukowych prosimy o podanie uczelni macierzystej.
- Tytuł opracowania winien być ujęty w formie możliwie zwięzłej.
- Tabele i wykresy umieszczamy na końcu tekstu.
- W tekście stosujemy przypisy dolne, bez osobnych zestawień bibliograficznych. W przypadku recenzji i sprawozdań liczba przypisów powinna być ograniczona do niezbędnego minimum.
- Nie stosujemy podkreśleń ani pogrubień. Wyjątkowo, wyróżnienie fragmentu tekstu jest możliwe przez zwiększenie odstępu między znakami (tekst rozstrzelony). W zwrotach obcojęzycznych (np. *mutatis mutandis*, *prima facie*) stosujemy kursywę, cytaty natomiast zapisujemy w cudzysłowie, bez kursywy. Cytat w cytacie powinien być zaznaczony cudzysłowem ostrokątnym (»...«).
- W nadsyłanych tekstach powinna być uwzględniona specyfika zapisu bibliograficznego stosowanego w „Problemach prawa i administracji”.
- Redakcja nie zwraca nadesłanych materiałów.
- Wszystkie teksty podlegają ocenie recenzentów,
- Teksty przyjęte do druku poddawane są niezbędnemu opracowaniu redakcyjnemu.