

ZESZYTY NAUKOWE
WYŻSZEJ SZKOŁY
ADMINISTRACJI I BIZNESU
IM. EUGENIUSZA
KWIATKOWSKIEGO
W GDYNI

ZESZYT 12
PRAWO 1



Gdynia 2009

ACADEMIC PUBLICATIONS

No. 12
LAW 1

Gdynia 2009

Recenzenci:

dr Zbigniew Godecki
dr hab. prof. WSAiB Marek Grzybowski
prof. dr hab. Jerzy Młynarczyk
prof. dr hab. Aurelia Polańska

Redakcja naukowa:

dr Beata Kolarz

Kolegium Redakcyjne:

prof. dr hab. Jerzy Młynarczyk (przewodniczący)
dr Tomasz Białas
dr Andrzej Stanek
prof. dr hab. Kazimierz Dendura
prof. dr hab. Aurelia Polańska
mgr Regina Szutenberg
mgr Jolanta Kosińska
mgr Ewelina Bemke (sekretarz)

Opracowanie redakcyjne:

Ewelina Bemke

© Copyright by Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu
im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni

ISSN: 1428-7889

Druk:

Sowa - druk na życzenie
ul. Hrubieszowska 6a
01-209 Warszawa
tel. 022 431 81 40
www.sowadruk.pl

Spis treści

BEATA KOLARZ	
Wstęp.....	7
JERZY MŁYNARCZYK	
1. Uwagi o roli prawa i prawników we współczesnej Polsce.....	17
PRZEMYSŁAW KIEROŃCZYK	
2. Problem legalności konstytucji kwietniowej w świetle koncepcji „restytucji niepodległości”.....	29
ZBIGNIEW GODECKI	
3. Ku prawu Unii Europejskiej - kwestia nazwy.....	57
DOROTA PYĆ	
4. Znaczenie podejścia ekosystemowego w zintegrowanym zarządzaniu Oceanem Światowym.....	69
JOANNA UNTERSCHÜTZ	
5. Instrumenty dialogu społecznego w polskim prawie pracy.....	85
CEZARY TATARCZUK	
6. Źródła wymagań w zarządzaniu bezpieczeństwem na przykładzie polskiej Policji.....	99
ZDZISŁAW DŁUGOSZ	
7. Pojęcie bezpieczeństwa jako kategorii ontologicznej i fenomenologicznej.....	113
ŁUKASZ CORA	
8. Określenie funkcji (zadań) zatrzymań pozaprocesowych.....	127
MARCIN NIEMCZYK	
9. Zawieszenie postępowania egzekucyjnego.....	141
TOMASZ WIDŁAK	
10. Statut pomocniczy w umowie międzynarodowej sprzedaży towarów na przykładzie problemu przedawnienia roszczeń.....	157
JOANNA PLEBAN-SŁODKA	
11. Postępowanie kompensacyjne wobec Stoczni Gdynia S.A.....	177
MAREK CHRABKOWSKI	
12. GŁOSA do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 października 2007 r., sygn. IIAKa 165/07.....	195

Contents

BEATA KOLARZ	
Introduction.....	12
JERZY MŁYNARCZYK	
1. Remarks on the role of law and lawyers in contemporary Poland.....	17
PRZEMYSŁAW KIEROŃCZYK	
2. The problem of legality of the April Constitution in the light of the conception of the restitution of independence.....	29
ZBIGNIEW GODECKI	
3. European Union Law - name question.....	57
DOROTA PYĆ	
4. Significance of the ecosystems approach in integrated management of the World Ocean.....	69
JOANNA UNTERSCHÜTZ	
5. Social dialogue instruments in the Polish labour law.....	85
CEZARY TATARCZUK	
6. The demands sources in a security management on an example of The Police.....	99
ZDZISŁAW DŁUGOSZ	
7. Safety as a ontological and phenomenological category.....	113
ŁUKASZ CORA	
8. Defining functions (tasks) of out of process detentions.....	127
MARCIN NIEMCZYK	
9. A suspension of execution proceedings.....	141
TOMASZ WIDŁAK	
10. The auxiliary status in the contract for international sale of goods on the example of the problem of limitation of claims.....	157
JOANNA PLEBAN-SŁODKA	
11. Compensation proceedings toward to Stocznia Gdynia S.A.....	177
MAREK CHRABKOWSKI	
12. The GLOSS to the judgement of the Appeal Court in Białystok dated 4 th October 2007., sign. IIAKa 165/07.....	195

Wstęp

Artykuły zamieszczone w niniejszym, pierwszym tomie Zeszytu Naukowego WSAiB poświęcone tematyce prawa, stanowią pokłosie badań grupy pracowników i współpracowników Wyższej Szkoły Administracji i Biznesu im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni. Treści zawarte w artykułach stanowią osobisty pogląd autorów na przedstawiony w nich problem.

Wszystkie teksty odzwierciedlają aktualne problemy badawcze Autorów z rozmaitych dziedzin prawa. I tak prof. Jerzy Młynarczyk w swoim artykule pt. *Uwagi o roli prawa i prawników we współczesnej Polsce* wskazuje na krytykę przez Polaków systemu prawnego i środowiska prawniczego. Według Autora spowodowane jest to m.in. niedostatkami w kształtowaniu, przestrzeganiu i stosowaniu norm prawnych. W artykule dokonano przeglądu niektórych problemów z tym związanych. Po pierwsze Autor formułuje wniosek, że nasze państwo nie jest jeszcze państwem prawnym w rozumieniu art.2 Konstytucji RP, lecz realizuje program budowy państwa prawnego. Następny problem w artykule to problematyka skuteczności prawa i kondycji polskiego środowiska prawniczego. Autor podkreśla dalej dylemat współczesnego polskiego prawa, czyli wieloskładnikowość [art. 9 Konstytucji]. Problem następny to nienaruszalność praw nabytych przez konkretne osoby i przez określone grupy obywateli, a także dylemat, czy prawo może służyć ruchom politycznym lub historycznym. Na koniec w czterech punktach Autor określa rolę prawników na dziś i okres najbliższy.

Myślę, że środowisko prawnicze powinno zapoznać się z tym artykułem, by wyciągnąć z niego cenne wnioski na przyszłość i dołożyć wszelkich starań, by ograniczać występujące niedoskonałości w polskim prawodawstwie.

Następny artykuł to opracowanie dr Przemysława Kierończyka *Problem legalności konstytucji kwietniowej w świetle koncepcji restytucji niepodległości*. Opracowanie to składa się z czterech części. Pierwsza część poświęcona jest uwagom wstępnym, w których Autor opisuje wpływ konstytucji kwietniowej na obecne czasy, m.in. na PIS-owski projekt

konstytucji IV RP, a także porusza problem legalizmu Polski Ludowej, powszechnie kwestionowany przez szereg polityków pravicowych, publicystów i historyków IPN. W drugiej części artykułu dokonuje ogólnej charakterystyki konstytucji kwietniowej, a w trzeciej podnosi problem jej legalności. Część czwarta poświęcona jest uwagom końcowym, w których Autor podaje m.in. siedem powodów, dla których wypada odrzucić wszystkie pomysły nawiązania do konstytucji kwietniowej, mające na celu podniesienie braku legalizmu Polski Ludowej. W tej części dr Przemysław Kierończyk określa również cel artykułu i podkreśla fakt, że ważniejsze od zwracania uwagi na pojęcie legalności jest to, kto i jak sprawuje realną władzę oraz kto jest faktycznym autorytetem prawodawczym.

W artykule dr Zbigniewa Godeckiego *Ku prawu unii europejskiej - kwestia nazwy* podejmowane są próby odpowiedzi na pytanie, czy nazwy prawo europejskie, prawo unijne, prawo wspólnotowe, prawo Wspólnot Europejskich i prawo Unii Europejskiej oznaczają to samo.

Z kolei na początku swojego artykułu *Znaczenie podejścia ekosystemowego w zintegrowanym zarządzaniu Oceanem Światowym* dr Dorota Pyć podaje definicję środowiska morskiego, kładzie również nacisk na zarządzanie oceanami i podkreśla, że zintegrowane zarządzanie jest wymagane na wszystkich poziomach, od międzynarodowego, poprzez regionalny do krajowego. Następnie w sześciu rozdziałach omawia prawo do środowiska i zasobów morskich. Na końcu artykułu Autorka umieściła wnioski, w których podkreśla m.in., że tam gdzie funkcjonowanie morskich obszarów chronionych odniosło sukces, stało się to dzięki elastycznemu i zintegrowanemu zarządzaniu przy wykorzystaniu odpowiednich instrumentów ochrony środowiska i zasobów morskich.

Artykuł uważam za opracowanie nowatorskie, napisane z należytą pieczołowitością i rzetelnością, z którego można wyciągnąć wnioski na przyszłość, jak zarządzać Oceanem Światowym.

Dr Joanna Unterschütz podkreśla w swoim artykule *Instrumenty dialogu społecznego w polskim porządku prawnym* koncepcję prawa jako rozmowy, to jest modelu prawa opartego na negocjacjach i porozumieniach. Następnie zajmuje się tematyką dialogu społecznego w sferze prawa pracy i w prawie europejskim oraz tematyką porozumień i układów zbiorowych.

Na koniec w podsumowaniu Autorka wyraża swoją opinię, że układy zbiorowe pracy, dające ze swej strony najszersze pole do działania partnerom społecznym, rzadko zawierane są na poziomie ponadzakładowym, a liczba zawieranych porozumień zakładowych jest coraz mniejsza.

Autor artykułu *Źródła wymagań w zarządzaniu bezpieczeństwem na przykładzie polskiej Policji* dr Cezary Tatarczuk przedstawia podstawowe źródła trudności w zarządzaniu jednym z najważniejszych elementów bezpieczeństwa narodowego - bezpieczeństwie wewnętrznym, koncentrując się na kluczowej tu formacji, czyli Policji.

We wstępie swojego artykułu *Pojęcie bezpieczeństwa jako kategorii ontologicznej i fenomenologicznej* Zdzisław Długosz podkreślił, że zawarte w publikacji stanowisko stanowi wypadkową związanych z bezpieczeństwem doktryn, głównie prawnych, będących jednocześnie uogólnieniem zachodzących w rzeczywistości zjawisk i procesów. Autor starał się także znaleźć uniwersalną definicję pojęcia bezpieczeństwa. Całość artykułu zamyka zakończenie, w którym wskazuje m.in. na związek stanu bezpieczeństwa z cechami systemowymi, takimi jak stabilność, równowaga, niezawodność i trwałość.

W następnym z kolei opracowaniu *Określenie funkcji zatrzymań pozaprocessowych* mgr Łukasz Cora przedstawił problematykę zadań celów, jakie środki pozaprocessowego przymusu realizują w oparciu o przepisy ustaw o Policji, o Służbie Więziennej, o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz ustawy o ochronie osób i mienia.

Mgr Marcin Niemczyk zaczyna swój artykuł pt. *Zawieszenie postępowania egzekucyjnego* od wstępu, w którym wyjaśnia, czym jest postępowanie egzekucyjne. Autor podkreśla, że niejednokrotnie, w ramach prowadzonego postępowania egzekucyjnego pojawiają się przeszkody, które tamują jego bieg. Jeśli te przeszkody mają charakter przejściowy i usuwalny, wówczas postępowanie egzekucyjne ulega zawieszeniu.

W dalszej części artykułu znajdziemy cztery punkty poświęcone tej tematyce, tj. zawieszeniu postępowania na wniosek, z mocy samego prawa,

z urzędu. Na koniec w punkcie czwartym Autor omówił skutki zawieszenia postępowania egzekucyjnego. Całość artykułu kończy podsumowanie.

Opracowanie następane *Statut pomocniczy w umowie międzynarodowej sprzedaży towarów na przykładzie problemu przedawnienia roszczeń* składa się ze wstępu, sześciu punktów i podsumowania. We wstępie mgr Tomasz Widłak powołuje się na Konwencję wiedeńską o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów z 1980 r. Autor podkreśla, że w myśl tej Konwencji najczęstszym przedmiotem sporów prawnych jest niezgodność towarów z umową międzynarodowej sprzedaży towarów. Aby zatem w konkretnym sporze prawnym o niezgodność towarów z umową, rozstrzygnąć problem przedawnienia roszczeń istnieje konieczność sięgnięcia do statutu pomocniczego, który by tę kwestię regulował.

Autor podaje możliwości wyboru statutu pomocniczego w zakresie wskazania terminu przedawnienia roszczeń, które omawia szerzej w sześciu punktach. W podsumowaniu Autor podkreślił kluczową rolę wyboru statutu pomocniczego dla statutu kontraktowego.

Następny artykuł *Postępowanie kompensacyjne wobec Stoczni Gdynia S.A.* poświęcony jest zgodnie z tytułem, postępowaniu kompensacyjnemu prowadzonemu wobec Stoczni Gdynia S.A.

Praca została podzielona na rozdziały i tak w rozdziale pierwszym mgr Joanna Pleban-Słodka skupiła się na przebiegu procesu restrukturyzacji Stoczni Gdynia S.A. Rozdział drugi poświęcony został najważniejszym unormowaniom w ustawie kompensacyjnej. W rozdziale trzecim Autorka opisuje wszczęcie postępowania kompensacyjnego wobec Stoczni Gdynia S.A. Następnie omawia sprzedaż majątku Stoczni. W rozdziale piątym przedstawia sytuację wierzycieli Stoczni Gdynia S.A., a w rozdziale szóstym sytuację pracowników. Całość pracy kończy podsumowanie, w którym Autorka mówi, m.in. o tym, że lista wierzytelności wierzycieli Stoczni Gdynia SA. została złożona do sądu i wszczęto procedurę jej zatwierdzenia.

Całość zamyka *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 października 2007 r., sygn. IIAKa 165/ 07* dr Marka Chrabkowskiego. Autor krytykuje tezy głosowanego wyroku sądowego. Według niego ochrona materiałów zgromadzonych podczas stosowania

kontroli operacyjnej na poziomie tajemnicy służbowej jest jak najbardziej właściwa, a każdy przypadek odtajnienia materiałów kontroli operacyjnej powinien być rozpatrywany indywidualnie przez pryzmat wyjątków od zasady publiczności rozprawy sądowej.

Wyrażam nadzieję, że publikacja ta będzie stanowiła użyteczny materiał do dalszych badań i prac porównawczych. Wszystkie zawarte tu artykuły są świadectwem ogromnego zaangażowania pracowników i w współpracowników WSAiB i ich zdolności twórczych. To świadectwo pozwala również z optymizmem spoglądać w przyszłość, rozwiewając obawy o jakość kształcenia i potencjał kadrowy.

Redaktor naukowy

Introduction

The papers published in the present, first volume of *Zeszyt Naukowy WSAiB* (Scientific Journal of Business Administration School in Gdynia), which concern legal issues, are the result of research conducted by a group of workers and partners of Eugeniusz Kwiatkowski Business Administration School in Gdynia. The contents of the papers constitute personal views of the authors on the presented problem.

All the texts reflect current research issues undertaken by the Authors from different fields of law. Prof. Jerzy Młynarczyk in his paper entitled *Remarks on the role of law and lawyers in contemporary Poland* points out to criticism of the legal system and the legal circles expressed by the Polish people. According to the Author, this criticism is caused by, among others, the fact that legal norms are not shaped, not observed and not applied. The paper gives a review of some of the problems connected with it. First, the Author formulates a conclusion that our state is not yet a legal state, understood as stated in the art. 2 of the Konstytucja RP (the Constitution of the Polish Republic), but it is realising the program of building up a legal state. Another problem discussed in the paper is the effectiveness of law and the condition of the Polish legal circles. Further on, the Author emphasizes a dilemma of contemporary Polish law, which is its multi-compound character [art. 9 of the Constitution]. The next thing is inviolability of the rights acquired by definite people and by definite groups of citizens as well as the dilemma: can the law serve political or historical unrest? Finally, in four points, the Author describes the role of lawyers today and for the nearest future.

I think the legal circles should get acquainted with this paper to draw valuable conclusions for the future and to undertake all possible efforts to eliminate the flaws existing in Polish legislation.

The next paper *The problem of legality of the April Constitution in the light of the conception of the restitution of independence* is the elaboration prepared by Dr Przemysław Kierończyk. The work consists of four parts. The first part presents preliminary remarks, in which the Author describes the influence of the April Constitution on contemporary

times, among others on the project of the Constitution of the 4th Republic of Poland (IV RP) prepared by Law and Justice Party (Prawo i Sprawiedliwość - PiS). It also deals with the problem of the legality of People's Republic of Poland (Polska Ludowa), which is commonly questioned by numerous right-wing politicians, columnists and historians of the Institute of National Remembrance (Instytut Pamięci Narodowej - IPN). In the second part the Author gives the general description of the April Constitution and in the third part - he discusses its legality. In the fourth part there are final remarks, in which among others, the Author gives seven reasons why all the ideas of reference to the April Constitution in order to prove the lack of legality of People's Republic of Poland should be abandoned. In this part dr Przemysław Kierończyk also defines the purpose of his paper and emphasizes the fact that it is more important to focus on: who makes use of the real power and how? and who is the actual legislation authority? rather than to concentrate on the issue of legality itself.

Dr Zbigniew Godecki in the paper *Towards the European Union law - the issue of the name* makes an attempt to give the answer to the question: do such names as: European law, Union law, Common law, law of European Communities and law of the European Union mean the same?

Dr Dorota Pyć at the beginning of her paper *The significance of the systems approach in integrated management of the World Ocean* gives the definition of the marine environment. She concentrates on the role of oceans management and emphasises the fact that the integrated management is required on all levels, from international, via regional, to a state level. Next, she discusses in six chapters the right to the marine environment and marine resources. At the end of the paper the Author presents the conclusions, in which she claims, among others, that where the functioning of the marine protected areas was successful, it was so, because of flexible and integrated management with the use of appropriate tools for the protection of the marine environment and marine resources.

I personally reckon this article to be very innovative and written with utmost care and diligence. One can draw the conclusions for the future how to manage the World Ocean.

Dr Joanna Unterschutz in her paper *The instruments of social dialog in the Polish legal order* emphasises the conception of law as a dialog, which means the model of law based on negotiations and agreements. Next, she deals with the issue of social dialog in the sphere of labour law and in the European law as well as the issue of agreements, especially collective agreements. In the summary the Author expresses an opinion that collective labour agreements, which give the widest scope of activity for social partners, are seldom made on the level outside the workplace and the number of collective workplace agreements is getting smaller and smaller.

Dr Cezary Tatarczuk, the Author of the paper *The sources of requirements in safety management on the example of the Polish Police* presents the basic causes of difficulties in managing one of the most important elements of national safety - internal safety, concentrating on the key formation here - the Police.

In the introduction to his article *The notion of safety as the ontological and phenomenological category* Zdzisław Długosz says that the point of view expressed in this publication is the People's Republic of Poland outcome of the doctrines connected with safety, mainly legal doctrines, which simultaneously constitute the generalisation of processes and phenomena occurring in the reality. The Author tries to find the universal definition of the notion of safety. The paper ends with the Conclusions, in which he points out, among others to the relation between the state of safety and the systems characteristics, such as: stability, balance, reliability and permanence.

In the next elaboration *Determination of the function of detentions of persons awaiting trials*, mgr Łukasz Cora describes the subject matter of objectives and targets, which are realised by coercive measures for awaiting trials on the basis of the provisions of the acts on: Police, Prison Service, Upbringing in Sobriety and Counteracting Alcoholism, Safety at Mass Events, and Protection of Persons and Property.

Mgr Marcin Niemczyk starts his paper entitled *Suspension of executive proceedings* from the introduction, in which he explains what the executive proceedings are. The Author states that many times, within the executive proceedings, there appear obstacles that restrain their course. If

these obstacles are of temporary and removable character, the proceedings are then suspended.

In the further part of the article there are four points devoted to this subject matter, which is the stay of proceedings on the motion, on the strength of law itself. Finally, in the fourth point, the Author discusses the effects of the stay of proceedings. The paper ends with the summary.

The next paper *The auxiliary status in the contract for international sale of goods on the example of the problem of limitation of claims* consists of: the introduction, six points and the summary. In the introduction, mgr Tomasz Widłak makes a quotation from the Vienna Convention on contracts for sale of goods from 1980. The Author states that according to this Convention the most common legal dispute concerns inconsistency of goods with the contract for international sales of goods. So, in order to resolve the problem of claims limitation in a definite legal dispute concerning the inconsistency of the goods, it is necessary to make use of the auxiliary status, which could solve the problem.

The Author points out to a possibility of choosing the auxiliary status when one has to determine the date of the limitation of claims, which he discusses in detail in six points. In the summary the Author emphasises the key role of the choice of the auxiliary status for the contract status.

The next paper *Compensation proceedings concerning Stocznia Gdynia S.A. (Gdynia Shipyard)* deals, as the title suggests, with the compensation proceedings undertaken for Stocznia Gdynia S.A.

The paper is divided into chapters. In the first chapter mgr Joanna Pleban-Słodka concentrates on the course of the restructuring process in Stocznia Gdynia S.A. The second chapter is devoted to the most important norms in the compensation act. In the third chapter the Author describes the institution of the compensation proceedings concerning Stocznia Gdynia S.A. Next, she discusses the sale of property of Stocznia. The fifth chapter presents the situation of creditors of Stocznia Gdynia S.A., and the sixth chapter - the situation of workers. The paper ends with the summary, in which the Author says, among others, that a list of claims of the creditors of Stocznia Gdynia S.A. was put into court and the procedure connected with its approval has started.

This volume of *Zeszyt Naukowy* ends with dr Marek Chrabkowski's paper *The gloss to the judgement of Sąd Apelacyjny (The Appeal Court) in Białystok dated 4th October 2007., sign. IIAKa 165/ 07.* The Author criticises the theses of the voted court judgement. According to him, the protection of evidence collected during the operational control on the level of confidential information is the most proper and each case of declassification of the materials of the operational control should be considered carefully and as an individual case taking into account the exceptions to the principle of openness of a court case.

I express deep hope that this publication will come useful in further research and comparative works. All the papers included here testify to the great engagement of WSAiB workers and partners and their creative potential. They also allow for some optimism concerning the future as they dispel doubts concerning the quality of education and staff potential.

Scientific Editor

prof. dr hab. Jerzy Młynarczyk
Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu
im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni

Uwagi o roli prawa i prawników we współczesnej Polsce

Streszczenie

Istotnym zjawiskiem w naszym kraju jest krytyczna ocena prawa i prawników, mimo że art. 2 Konstytucji określa Polskę jako państwo prawne. Nasuwa się pytanie, czy stan prawodawstwa i jego funkcjonowanie odpowiada kryteriom państwa prawnego? W obliczu „żywiłowej legislacji”, błędów w przedsięwzięciach prawotwórczych i niedostatków skuteczności prawa nasuwa się pogląd, że państwo nasze nie jest jeszcze państwem prawnym, lecz dopiero stara się realizować program budowy takiego państwa. Poprawy wymaga także kondycja środowiska prawniczego oraz proces harmonizacji prawa polskiego z normami Unii Europejskiej. Istotne znaczenie ma także podjęcie skoordynowanych działań w zakresie popularyzacji prawa.

Remarks on the role of law and lawyers in contemporary Poland

The essential phenomenon in our country is the critical evaluation of the role of law and lawyers, despite the fact that the art.2 of the Konstytucja RP (the Constitution of the Polish Republic) defines Poland to be a legal state. The question arises whether the condition of legislation and its functioning comply with the criteria of the legal state. In the situation of "spontaneous legislation", errors in legislative activities and flaws in the

effectiveness of law, there appears a view that our state is not yet a legal state, but it is trying to realise the program of developing into a legal state. The improvement is also necessary as far as the condition of the legal circles and the process of harmonising the Polish law with the norms of the European Union are concerned. It is also indispensable to undertake coordinated activities to popularise the law.

W naukowych wypowiedziach teoretyków prawa podkreśla się nierzadko, że postawę społeczną wielu współczesnych Polaków cechuje, między innymi, „milcząca dezaprobata”, a nierzadko i otwarta krytyka systemu prawnego i środowiska prawniczego. Niemal każdy w swym otoczeniu może obserwować jak - nie bez pewnego upodobania - obarcza się obowiązujące przepisy bądź poszczególne przejawy aktywności organów stosujących prawo, odpowiedzialnością za „brak sukcesów politycznych, gospodarczych, organizacyjnych, a czasem życiowych i towarzyskich.” Trudno oczywiście zaprzeczyć, że krytykę, będącą udziałem prawników, wyraziście uzasadniają w wielu wypadkach niedostatki w kształtowaniu, przestrzeganiu i stosowaniu norm prawnych. Jakże często jednak oceny ujemne zależą od siły oddziaływania innego rodzaju motywacji. Niezadowolenie z prawa przejawiają np. w naszych warunkach spontaniczni reformatorzy, gdy staje ono na przeszkodzie szybkim i bezceremonialnym zmianom w życiu społecznym i gospodarczym, dokonywanym „na skróty”. Źródłem uogólniającej dezaprobaty bywa niekorzystny wyrok sądowy lub decyzja administracyjna. Sankcją potępienia i postulatem nieposłuszeństwa wobec norm prawnych operują niekiedy osoby kwestionujące elementarne założenia kultury prawnej. Wydaje się wszakże, iż niekorzystne postawy społeczne wobec prawa kształtują się najczęściej w wyniku błędnych wyobrażeń o roli norm prawnych i środowiska prawników w czasach nam współczesnych. Ocenić i zrozumieć te role można jedynie poprzez określenie warunków funkcjonowania prawa i czynników oddziałujących na działania środowiska prawniczego w Polsce, a także poprzez uświadomienie sobie dylematów, w obliczu których staje współczesne prawo i współczesny prawnik. Pragnę dokonać

skrótowego z konieczności przeglądu niektórych, rysujących się tu problemów.

Ważnym czynnikiem funkcjonowania prawa w Polsce jest zawarta w art. 2 Konstytucji proklamacja „państwa prawnego”, nawiązująca do starej łacińskiej premii *IN LEGIBUS FUNDAMENTUM REI PUBLICAE*. Ta rzeczywistość, sprawdzona w praktyce innych państw instytucja prawa konstytucyjnego nie zyskała u nas początkowo jednoznacznej oceny. W wypowiedziach polityków i prawników, obok aprobaty, odnotować można także niechęć, wyrażaną eufemistycznie („postulatywno-idealizująca kategoria pojęciowa”) lub bardziej dosadnie („jeszcze jeden frazes”, „zabawa w państwo prawa”). Miarodajny i wpływowy polityk, skłonny do rozmaitych „przyspieszeń” stwierdził wówczas, że „wpadliśmy w pułapkę państwa prawnego”, artykułując - jak się wydaje - skrywane opinie niektórych ówczesnych ośrodków decyzyjnych. Mamy więc pierwsze wyraźnie zarysowane pole rozważań i potencjalnych konfliktów, na które wstąpić muszą i prawo i prawnicy.

Nasuwa się pytanie o elementy pojęcia „państwa prawnego”, a jeszcze przedtem o kontekst, w jakim termin ten występuje w Konstytucji. Zauważmy, że art. 1 ujmuje zasadę państwa prawnego w pewne ramy, z których wnioskować także można z jednej strony o charakterze prawa i sposobie jego tworzenia („demokratyczne”), z drugiej zaś o funkcji społecznej prawa („urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”). Płyną stąd wnioski dla prawnika oczywiste, choć przedstawione tu z konieczności skrótowo:

1. państwo prawne zakłada demokratyczny proces stanowienia prawa, którego podstawami są: parlamentarna droga ustawodawcza, jawność, dyskusja, demokratyczny tryb stanowienia norm,
2. państwo prawne to istnienie autonomicznego systemu norm określającego nieprzekraczalne granice urzeczywistniania celów politycznych i gospodarczych oraz aktywności państwa względem obywatela,
3. elementami państwa prawnego są ponadto bezpieczeństwo prawne, ciągłość prawa, zgodność porządku prawnego z zasadami Konstytucji, stabilność prawa, zasada ochrony praw nabytych, nie działanie prawa wstecz, przestrzeganie hierarchii aktów prawnych i zasad praworządności

formalnej, istnienie systemu gwarancji politycznych i procesowych dla obywatela itp.

Żyjemy zatem od ponad 10 lat w „państwie prawnym”, a więc w pewnej wspólnotocie, w założeniu opartej o dobrą legislację. Wybitna teoretyk prawa przypominała kiedyś lapidarnie, że „...prawo jest wyrazem potrzeby, a niektórzy utrzymują, że konieczności uporządkowania życia społecznego i poddania go pewnym regułom tak, by umożliwić istnienie i należyte funkcjonowanie poszczególnym ludziom i społecznościom, które oni tworzą, by uczynić ich życie w kontaktach z innymi, mającymi rozmaite aspiracje i kierującymi się rozmaitymi interesami, bezpiecznym i przewidywalnym, wprowadzając doń element ładu.” (Sławomira Wronkowska). Jeszcze wcześniej, Rzecznik Praw Obywatelskich w informacji złożonej Sejmowi RP wskazał, że „do uzasadnionego stwierdzenia, że Rzeczypospolita Polska jest demokratycznym państwem prawa, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, jest potrzebne prawo nie tylko oparte na wartościach leżących u podstaw polskiej kultury oraz europejskiej cywilizacji i chroniące te wartości, ale także nie pozostawiające luk w regulacji, wewnętrznie i systemowo spójne, przekazujące adresatowi normy prawnej jednoznaczną dyrektywę postępowania.”.

W świetle tych wskazań nasuwa się pytanie czy stan prawodawstwa i jego funkcjonowanie odpowiada kryterium państwa prawnego? Pomimo podejmowanych, widocznych niekiedy wysiłków czynników miarodajnych sytuacja w tym względzie nie może zadowalać.

W ocenach stanu prawodawstwa dominuje krytyka zjawiska zwanego niekiedy „żywiolową legislacją”. Obok oczywistych potrzeb, jakie uzasadnia trwający ciągle okres przejściowy, są niestety przedsięwzięcia prawotwórcze dyktowane względami doraźnymi, fałszywymi wyobrażeniami o aktualnej sytuacji gospodarczej i społecznej, a niekiedy i przemijającymi emocjami. Jest to zresztą - jak się zdaje - tendencja obserwowana w skali światowej w wyniku szybkich zmian stosunków społecznych i rozrastania się systemów ustawodawczych. Współczesne ustawodawstwa przestają być w coraz większym stopniu systemami zasad stając się systemami doraźnych potrzeb. W Polsce proces ten pogłębia

UWAGI O ROLI PRAWA I PRAWNIKÓW.

trwające ciągle głębokie przeistaczanie się systemu politycznego, gospodarczego i społecznego i funkcjonujących w nim struktur. Prawdziwie groźne są niektóre następstwa „żywiłowej legislacji”. Są nimi np. niepożądane, bo nieprzewidziane przez ustawodawcę skutki uboczne decyzji legislacyjnych, dotyczące innych niż normowanie dziedzin życia. Stałym elementem procesu prawodawstwa są nieustanne nowelizacje, których skutków doświadczamy na co dzień. Dotyczą one, niestety, także ustaw rangi kodeksowej. Np. treść Kodeksu cywilnego zmodyfikowały 59 nowelizacji, przy czym tylko niektóre z nich mogą być usprawiedliwione zmianami ustrojowymi po roku 1989 oraz koniecznością przystosowania prawa polskiego do standardów UE i Konstytucji z 1997 r. Kodeks postępowania cywilnego był nowelizowany 103 razy. Procesowi nieustannych zmian poddawany jest także Kodeks pracy, Kodeks karny, a także wiele doniosłych ustaw (np. prawo działalności gospodarczej). Dodajmy w tym miejscu, że niektóre przepisy prawa unijnego, z uwagi na znaczny stopień szczegółowości, nie powinny być implementowane do kodeksowych zespołów norm. „Lawina nowelizacji” przyniosła także niedopuszczalną z punktu widzenia poprawnej legislacji, a powszechną obecnie praktyką wprowadzania jedną ustawę zmian do kilku, a nawet kilkunastu innych ustaw nierzadko tematycznie od siebie odległych. Pozbawia to nazw takich ustaw elementarnych walorów informacyjnych co do ich treści. Zdarzają się też kuriozalne przypadki nowelizacji ustaw w okresie *vacatio legis*, a więc przed ich wejściem w życie. Obrazu dopełniają przykłady załamywania dyrektyw techniki legislacyjnej przez uczestników procesu prawotwórczego poczynając od Sejmu RP, a kończąc na strukturach samorządowych kreujących prawo lokalne, a także wynikające z pośpiechu i braku profesjonalizmu merytoryczne błędy, dostrzegane zresztą nie tylko przez prawników lecz także przez wielu tzw. „zwykłych” adresatów norm prawnych. Licznych przykładów dostarczają nam media podejmujące problematykę tzw. „bubli prawnych”. Co gorsza w opinii powszechnej za taki stan prawodawstwa odpowiada całe środowisko prawnicze nie zaś małe zespoły ludzi przygotowujących akty prawotwórcze w strukturach właściwych organów państwowych lub samorządowych. Warto także zauważyć, że niekiedy zespoły legislatorów

otrzymują zadanie ujęcia w języku norm prawnych chybionych, czy wręcz szkodliwych rozwiązań gospodarczych lub społecznych. W tej sytuacji mówi się powszechnie: „mamy złe prawo”, nie zaś „mamy złe pomysły polityczne, ekonomiczne bądź inne”. Ta swego rodzaju dezorientacja jest w pewnej mierze usprawiedliwiona i obywatele w rzeczywistości stykają się z procesem prawotwórczym poprzez wysuwanie postulatów rozwiązań prawnych i otrzymują mniej lub bardziej adekwatny rezultat prawotwórstwa w postaci ustanawianych przepisów.

Niektóre z powyższych lapidarnie ujętych i nie wymagających szczegółowych uzasadnień spostrzeżeń nasuwają pogląd, że państwo nasze nie jest jeszcze państwem prawnym w rozumieniu art. 2 Konstytucji, lecz realizuje program budowy państwa prawnego.

Jest wiele czynników warunkujących skuteczność takiego programu. Omówienie ich przerasta rozmiary niniejszej wypowiedzi. Warto wszakże zasygnalizować w tym miejscu problematykę skuteczności prawa i kondycji polskiego środowiska prawniczego.

Banalne jest stwierdzenie, że warunkiem niezbędnym wykonywania wszelkich funkcji prawa jest jego skuteczność. W istocie chodzi bowiem o to, by realizując przepisy osiągać założone przez ustawodawcę cele. Można zaryzykować twierdzenie, że prawo i środowisko prawnicze funkcjonują w Polsce w warunkach osłabienia skuteczności prawa. Nie chodzi tu tylko o wypadki bezsilności organów powołanych do jego stosowania i egzekwowania, o tzw. „makulaturowe wyroki”, których nie można wykonać, o uzewnętrzniane bez żenady poczucie bezkarności jednostek, a nawet grup społecznych, stawiających się ponad krępującymi rygorami prawa. Bardziej znamieny jest - sygnalizowany przez badania społeczne - stan aprobaty obywateli dla postawy legalistycznej, nakazującej przestrzeganie prawa nawet wtedy, gdy uznaje się je za niesłuszne. Niespełna połowa badanych obywateli deklaruje potrzebę bezwzględnego przestrzegania norm, co niekorzystnie odbiega od standardów państw wysoko cywilizowanych. Odnotujmy w tym miejscu trafną opinię prezesa Trybunału Konstytucyjnego: „... Sądzę, że prawa w Polsce się nie przestrzega ponieważ codzienne doświadczenie uczy, że nie ma takiej potrzeby. Aby funkcjonować w życiu publicznym, gospodarczym, cieszyć

się szacunkiem i powszechnym zaufaniem wystarczy deklarować swą gotowość przestrzegania i przywiązania do idei demokratycznego państwa prawa. Otoczenie nie wymusza natomiast respektu dla prawa w działaniu, w ostatecznej instancji zawsze znajdzie się bowiem coś, co jego łamanie pozwala usprawiedliwić, wytłumaczyć i puścić w niepamięć." (Marek Safian). Sygnalizowany przez teoretyków prawa dylemat konfrontacji jednolitych, ogólnych zasad zachowań kreowanych przez prawo z postępującym, głębokim zróżnicowaniem współczesnych społeczeństw (dodajmy: wspieranym rozwojem koncepcji praw człowieka), jest tylko częściowym usprawiedliwieniem istniejącej sytuacji. W miarę skutecznym remedium może być natomiast konsekwentne stosowanie sankcji tam, gdzie łamane są obowiązki nakładane przez prawo na obywateli oraz kompletność użytecznych uregulowań prawnych stawianych przez ustawodawcę do dyspozycji jednostki dla zrealizowania jej celów i zamierzeń.

Istotnym czynnikiem jest także - jak wspomnieliśmy - kondycja środowiska prawniczego. Z jednej strony dostrzegalna jest działalność szeregu ważnych instytucji, po części nie znanych w przeszłości, takich jak Trybunał Konstytucyjny, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rada Legislacyjna, Naczelny Sąd Administracyjny, Krajowy Rejestr Sądowy itd. Wiele czołowych osobistości w państwie legitymuje się wykształceniem prawniczym. Z drugiej strony odnotowujemy rozdrobnienie środowiska, izolującego się w korporacjach zawodowych. Daje się zauważyć proces ucieczki od klasycznych zawodów prawniczych głównie w kierunku obsługi działalności gospodarczej. Skutkuje to malejącą ilością wysokokwalifikowanych prawników w organach władzy, administracji i samorządach terytorialnych. Z ubolewaniem odnotować należy przejawy dyskredytacji w oczach opinii publicznej organów wymiaru sprawiedliwości (także Trybunału Konstytucyjnego) destrukcje ich rangi i powagi, a także niedopuszczalne oddziaływanie na niezawisłość sędziowską i niezależność prokuratury.

Istotnym dylematem współczesnego polskiego prawa stała się ostatnio jego wieloskładnikowość lub wg określenia Ewy Łętowskiej „multicentryczność”. Nasze państwo prawne od 2004 r. zaczęło funkcjonować w warunkach gruntownie zmodyfikowanej genezy źródeł

prawa. Obecnie na terytorium RP moc wiążącą mają przepisy stanowione przez ustawodawcę polskiego, a także przepisy ukształtowane poza systemem polskich organów ustawodawczych jako akty prawa międzynarodowego. Fundamentem wieloskładnikowości systemu prawa jest jedna z zasad naczelnych Konstytucji RP określona w art. 9 tego aktu stanowiącym, że Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Prawną konsekwencją cytowanego przepisu jest fakt, iż porządek prawny Polski składa się z dwóch elementów (podsystemów), tj.:

- zespołu norm będących wynikiem działania ustawodawcy krajowego, zawartego w licznych aktach prawodawczych zróżnicowanych pod względem mocy prawnej zgodnie z ustaloną hierarchią;
- zespołu norm zawartych w aktach prawa międzynarodowego przyjmujących najczęściej formę umów prawotwórczych z udziałem państw oraz organizacji międzynarodowych i innych uczestników stosunków międzynarodowych.

Drugi z wymienionych, istniejących z resztą od dawna podsystemów nabrał ostatnio szczególnego znaczenia, bowiem w jego ramach doniosłe miejsce zajął porządek prawny określany najczęściej jako europejskie prawo wspólnotowe. W wyniku podpisania i ratyfikacji w drodze referendum ogólnonarodowego Traktatu akcesyjnego dokonał się przewidziany w art. 90 ust. 1 Konstytucji akt przekazania organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „... sama koncepcja i model prawa europejskiego stworzyły nową sytuację, w której obowiązują obok siebie autonomiczne porządki prawne. Ich wzajemne oddziaływanie nie może być w pełni opisane za pomocą tradycyjnych koncepcji monizmu i dualizmu w układzie: prawo wewnętrzne - prawo międzynarodowe. Występowanie względnej autonomii porządków prawnych opartych na własnych wewnętrznych zasadach hierarchicznych nie oznacza braku wzajemnego oddziaływania. Nie eliminuje też możliwości wystąpienia kolizji między regulacjami prawa wspólnotowego a postanowieniami Konstytucji .” (Wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r.). Rozwiązywanie wspomnianych kolizji, a także - co ważniejsze - harmonizacja europejskich standardów kultury prawnej i politycznej

z aktualną praktyką ustawodawczą, będą jeszcze przez długi czas naczelnym zadaniem środowiska prawniczego w Polsce.

Każde z pojęć kształtujących państwo prawne rodzi dla prawników także i inne dylematy. Weźmy na przykład aktualny w okresie przemian ustrojowo-gospodarczych problem nienaruszalności praw nabytych, zarówno indywidualnie (przez konkretne osoby) jak i abstrakcyjnie (przez określone grupy obywateli). Zasadę nienaruszalności praw nabytych uważa się powszechnie za jeden z fundamentów państwa prawnego i chętnie powołuje przy wszystkich okazjach, gdy prawo zmienia się na niekorzyść obywatela. W istocie, prawnik nie może pozostać obojętny wobec argumentów o potrzebie zachowania stałości, stabilności i ciągłości nabytych praw oraz unikania arbitralnych, dowolnych decyzji ustawodawczych. Trudno odmówić trafności tezie, że „nie ma państwa prawnego tam, gdzie ustawodawcy wszystko wolno”. Pamiętajmy, że za prawną argumentacją kryje się w takich wypadkach także zwykły ludzki lęk przed niekorzystnymi zmianami i ewentualnym pogorszeniem bytu, a dalej odruch sprzeciwu i oporu. Nie darmo stare polskie przysłowie głosi: „kto daje i zabiera ten się w piekle poniewiera”. Z drugiej wszakże strony ten sam prawnik nie może nie zadać sobie pytań: co z prawami nabytymi niesprawiedliwie? Co zrobić, jeśli prawa nabyte nie mają uzasadnienia w nowych warunkach polityczno-gospodarczych bowiem zanikły racje będące podstawą ustanowienia takich praw? Co z prawami nabytymi w wyniku błędu lub nieracjonalnej decyzji? I wreszcie: jak postąpić w sytuacji, gdy redukcję sfery praw nabytych niepodważalnie uzasadnia ważny interes społeczny? Każdy z dość licznych procesów o odzyskanie mienia bądź dóbr kultury zagarniętych w toku powojennych zmian sytuacji politycznej przez państwo na przykład ziemiaństwu bądź arystokracji stawia przed środowiskiem prawniczym takie bądź zbliżone pytania. Widać wyraźnie ile rozwagi i doświadczenia wymagać będzie od prawników poruszanie się w tej niezwykle delikatnej materii by nie pójść uproszczoną drogą ewentualnych ustaw interwencyjnych. Nie zawsze też będzie można osiągnąć pożądane rezultaty metodami odwołania się do szerszej konsultacji społecznej, systemu rekompensat lub rozwiązań zastępczych, a także

przekonaniem adresatów norm do zaakceptowania nowej, mniej korzystnej sytuacji życiowej.

Inny dylemat obecny ciągle jeszcze w życiu publicznym zawiera się w pytaniu: czy prawo może służyć rozrachunkom politycznym lub historycznym? Obserwowane niekiedy przypadki stosowania obecnej miary wartości i racji do oceny dawnych zdarzeń, faktów i czynów (z wyjątkiem nieprzedawnionych przestępstw) budzi oczywiste zastrzeżenia wtedy, gdy ocena ta przekłada się na normę prawną. Nawet demokratycznie wyłoniony ustawodawca nie może sprawić by prawo służyło wyłącznie realizacji uznanych przezeń programów czy postulatów politycznych lub moralnych. Prawo służy pogodzeniu zróżnicowanych interesów społecznych i minimalizowaniu wynikających stąd niekorzystnych następstw. W przeciwnym razie przestaje być kompromisem i staje się „wołą klasy panującej”.

Oto niektóre tylko elementy sytuacji, w której przychodzi dziś działać prawu i prawnikom. Jaka jest przeto nasza rola na dziś i okres najbliższy. Spróbujemy ująć to w kilku syntetycznie przedstawionych punktach.

1. Prawo i prawnicy muszą zdecydowanie przeciwdziałać dekompozycji państwa prawnego. Chodzi o obronę jego podstawowych zasad, praw i wolności obywatelskich, zgodności całego systemu prawnego z Konstytucją, poszanowanie granic aktywności państwa względem obywateli. Wszędzie, gdzie tylko można przeciwdziałać trzeba relatywizmowi prawnemu tak chętnie demonstrowanemu przez przedstawicieli niektórych elit politycznych. Nie wymaga dowodu, że relatywizm to otwarte drzwi do demagogii i dyktatu silniejszego.
2. Zadaniem pierwszoplanowym staje się poprawa stanu prawodawstwa. Czas już zrekapitulować wieloletnie dyskusje nad doskonaleniem techniki i procedury legislacyjnej. Ustawodawstwo dnia dzisiejszego staje przed nowymi wyzwaniami w związku z pojawieniem się nieznanych dotąd czynników kształtujących treść prawa, takich jak np. wolność gospodarcza, ryzyko gospodarcze, otwarcie granic państwa, zorganizowana przestępczość aferowa itp. Przewartościowania wymaga np. wiele ujęć nauk penalnych. Kiedyś troską postępowych norm

prawno-karnych było, między innymi jak uchronić podejrzanego, a nawet przestępcę przed okrucieństwem państwa i praw. Dziś coraz bardziej staje dylemat jak obronić społeczeństwo przed okrucieństwem zbrodni zorganizowanej. Jednym z najważniejszych zagadnień w tej sferze prawa staje się stosunek do przestępstw związanych z działalnością gospodarczą. Ich lista jest wyjątkowo długa: przestępstwa giełdowe, fikcyjne podwyższanie kapitału akcyjnego, spekulacja akcjami, fałszowanie obligacji, wielki przemyt, oszustwa komputerowe, oszustwa kapitałowe, przestępstwa na szkodę wierzycieli i wiele innych. Nasze ustawodawstwo, z pomocą nauk filozoficznych etycznych, teologicznych, biologicznych i medycznych, musi znaleźć zadawalającą odpowiedź na wielkie problemy bioetyczne współczesności, takie jak aborcja, transplantacje, zapłodnienia pozaustrojowe, defekty genetyczne itp. Nowego ujęcia wymaga wiele instytucji prawa cywilnego, handlowego i administracyjnego.

3. Wśród wielu zasad państwa prawnego szczególnego znaczenia społecznego nabiera zasada lojalności państwa wobec obywatela, będącego adresatem norm prawnych. Zasadę tę określa się niekiedy jako wymóg ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Wyraża się ona - zdaniem Trybunału Konstytucyjnego - „... w stanowieniu i stosowaniu prawa w taki sposób, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela, który powinien móc układać swoje sprawy w zaufaniu, że nie naraża się na prawne skutki nie dające się przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i że jego działania, podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem, będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny. Przyjmowane przez ustawodawcę nowe unormowania nie mogą zaskakiwać ich adresatów, którzy powinni mieć czas na dostosowanie się do zmienionych regulacji i spokojne podjęcie decyzji co do dalszego postępowania...” (wyrok TK z dnia 25.11. 1997 r.). Realizacja zasady lojalności państwa wobec obywatela jest nie tylko obowiązkiem polityków, lecz także środowiska prawniczego.
4. Za niezbywalny obowiązek tego środowiska uznać należy popularyzację prawa. Nie są niestety rzadkością zjawiska świadczące o niskiej

świadomości i kulturze prawnej społeczeństwa. Jakże często obywatele nie wiedzą o przysługujących im prawach i możliwościach załatwienia spraw, o istnieniu zasad, które muszą być respektowane w demokratycznym społeczeństwie. Świadomość prawna ma ścisły związek z przestrzeganiem prawa. Jest jeszcze i inny aspekt tego zagadnienia wyrażony trafnym spostrzeżeniem teoretyka prawa: „Kto nie zna przysługujących mu praw, skłonny jest często uważać się za pokrzywdzonego przez system prawny, co może kształtować postawy niechęci wobec systemu prawnego oraz aparatu państwowego, który ten system stworzył i stosuje”. (Zygmunt Ziemiński)

dr Przemysław Kierończyk
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Gdański

Problem legalności konstytucji kwietniowej w świetle koncepcji „restytucji niepodległości”

1. Uwagi wstępne, czyli o pomysłach „restytucji niepodległości”

Konstytucja z 23 kwietnia 1935 r. jest niewątpliwie aktem prawnym niezwykle kontrowersyjnym, ale jednocześnie zasługującym na szczególne zainteresowanie¹. Zmusza do niego oryginalność - jakby na to nie patrzeć - tego tworu polskiej myśli konstytucyjnoprawnej, a także jego obecność (choć niewielka) w dyskusji ustrojowej po 1989 r. Interesować się tym aktem wypada szczególnie w kontekście pojawiających się w debacie publicznej pomysłów negacji legalności istnienia Polski Ludowej. Truizmem jest stwierdzenie, że tendencje takie zaczęły narastać w okresie po 2005 r., sprzyjającym rozliczeniom i „polityce historycznej”, głównie polegającej na gruntownej i bezwzględnej rozprawie z dziedzictwem PRL².

¹ Wypada przypomnieć pewną, znaczącą ciekawostkę, związaną z potoczną nazwą tego aktu. Ta ustawa zasadnicza nosi nazwę kwietniowej - od daty podpisania jej przez prezydenta I. Mościckiego. 23 kwietnia 1935 r. podpisał on tekst konstytucji i wpisał aktualną datę. Tym samym złamana została tradycja, określająca datę aktu według dnia ostatecznej uchwały sejmu (jak było przy konstytucji marcowej z 1921 r., noweli sierpniowej z 1926 r. i ustawach zwykłych).

² W niniejszym artykule stosuje się zamiennie określenia PRL i Polska Ludowa, akceptując przyjętą praktykę w języku potocznym. Należy jednak pamiętać, że oficjalna nazwa państwa uległa zmianie dopiero na mocy konstytucji z 22 lipca 1952 r.

Negacja państwowości ludowej prowadzi w prosty sposób do uznawania za jedyne legalne - polskie instytucje państwowe - istniejące w oparciu o konstytucję kwietniową. Jedną z konsekwencji takiego wnioskania jest idea, choćby symbolicznego „powrotu do legalizmu” poprzez przywrócenie mocy obowiązującej konstytucji kwietniowej. Pomysły takie obecne były już u zarania III Rzeczypospolitej, aczkolwiek pozostawały raczej na poboczu głównej dyskusji ustrojowej. Były wówczas w dosyć powszechnym odczuciu przejawem stworzonego przez M. Wańkowicza polskiego odpowiednika angielskiego *wishfull thinking* - czyli „chciejstwa”, nie wzbudzając większego zainteresowania głównych sił politycznych.

Nie zmieniły tego gesty symboliczne - przyjazd w grudniu 1990 r. prezydenta emigracyjnego R. Kaczorowskiego wraz z premierem E. Szczepanikiem oraz innymi przedstawicielami elity „Polskiego Londynu” i uroczyste przekazanie na Zamku Królewskim insygniów II RP Lechowi Wałęsie. Można zgodzić się z R. Habielskim, że wówczas „Przeszłość spotkała się zatem z teraźniejszością, historia zatoczyła krąg”³, ale miało to li tylko charakter symbolu. III RP nie rodziła się *deus ex machina* jako bezpośredni prawny następca II RP i „państwowości emigracyjnej”, tylko w bólach ewolucji - na szczęście w sumie udanej. Inaczej zresztą być nie mogło - o czym niżej.

W powyższym kontekście warto wspomnieć oryginalne wówczas pomysły Konfederacji Polski Niepodległej. Była to w okresie przełomu ustrojowego siła polityczna, która chyba najmocniej lansowała koncepcję restytucji państwowości międzywojennej. Mowa jest w tym przypadku o „Programie Trzeciej Rzeczypospolitej”. Nie wnikając w szczegóły, wypada zauważyć, że partia ta rozważała także przywrócenie mocy obowiązującej ustawy zasadniczej z 1935 r. Także w innych projektach KPN - konstytucji tymczasowej, czy pełnej ustawy zasadniczej, widoczna była wola nawiązania do konstytucji kwietniowej⁴.

³ R. Habielski, *Polski Londyn*, Wrocław 2000, s. 113.

⁴ M. Kallas, *Projekty konstytucyjne 1989-1991*, Warszawa 1992, s. 12-13. Zob. tam cytowany *Program Trzeciej Rzeczypospolitej*, Warszawa, lipiec 1991.

PROBLEM LEGALNOŚCI KONSTYTUCJI KWIETNIOWEJ...

Jednoznaczna, czemu trudno się dziwić, była opinia kończącego swoją działalność Rządu RP na Uchodźstwie, który funkcjonował w oparciu właśnie o konstytucję kwietniową. Charakterystyczny tu może być projekt ustawy zasadniczej pióra prof. J. Lityńskiego, ówczesnego Delegata Rządu RP na Kanadę. W uzasadnieniu jego projektu, złożonego „rządowi londyńskiemu” czytamy, że „...ustawa z dnia 23 kwietnia 1935 r., (...) jest do dziś legalnie obowiązującą Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej”⁵.

Podobne pomysły, już nie w formie opracowanych projektów konstytucji, były obecne w debacie publicznej. Na przykład do nieuznawania PRL wzywał M. Wojciechowski, tworząc swoisty program „restytucji”, przy tym dosyć mozolnie próbując rozwiązać nierozwiązywalne równanie z wieloma niewiadomymi, jak zanegować Polskę Ludową, ale uniknąć negatywnych prawnych konsekwencji tego kroku⁶.

⁵ M. Kallas, *op. cit.*, s. 15.

⁶ Nie można przy tym odmówić temu autorowi wiedzy, pomysłowości i umiejętności argumentacji - przy jednoczesnym uznaniu jego poglądów za nierealistyczne. Przypomnijmy może niektóre jego słowa: (...) Sądzę jednak, że po drodze przyszła konstytucja ma jeszcze jedno zadanie - określenie stosunku demokratycznej Rzeczypospolitej Polskiej do tworu zwanego PRL. Może to uczynić w rozdziale *Przepisy przejściowe* lub podobnym, ale nie wolno jej tej sprawy pomijać. Jakich zaś sformułowań użyć, wcale nie jest rzeczą oczywistą (...) Czy uznamy PRL za byt legalny? Pytanie, wbrew pozorom jest złożone. Legalność rozumiana jest potocznie na różne sposoby. Pisząc o tym („Przegląd Katolicki” 1989 nr 38) zaproponowałem wyróżnić cztery warunki pełnej legalności władzy: faktyczne jej sprawowanie, poparcie większości, dojście do władzy zgodne z obowiązującą procedurą (a potem jej sprawowanie bez gwałcenia prawa), wreszcie uznanie ze strony innych państw. Rząd nie spełniający jednego z tych czterech warunków jeszcze się mieści w ramach legalności. Dwóch - już nie. A to była właśnie PRL. Rządy komunistyczne w Polsce powstały drogą przemocy i fałszerstw wyborczych, dzięki przemocy się utrzymywały i nie było w ich dziejach momentu, kiedy mogły liczyć na zwycięstwo w demokratycznych wyborach. Sam fakt kontroli nad armią, policją i administracją oraz uznanie ze strony konformistycznie nastawionej wspólnoty międzynarodowej nie wystarcza do uznania ich za legalne. Ze względu na wpływy ZSRR były one ponadto tylko w części suwerenne, co zmniejsza stopień spełnienia wymienionych dwóch warunków. Można by tu co najwyżej mówić o jakiejś pół, czy zgoła ćwierćlegalności”. Można zwrócić także uwagę na próby dokonywane przez M. Wojciechowskiego - zmuszonego oddzielania, co z dziedzictwa PRL powinno być zachowane i szukania odpowiednich w tym zakresie rozwiązań. Kilka dalszych cytatów z ww. autora: „Jeśli chodzi o odziedziczone po PRL umowy międzynarodowe, możliwe są dwa rozwiązania. Pierwsze, to łączna ratyfikacja traktatów z mocą wsteczną, oparta na założeniu, że legalne władze polskie też by je zawarły. Druga, to stwierdzenie, że wobec uznania

Mniej silnie wizja przywrócenia *status quo ante* była obecna w projektach konstytucyjnych ówczesnego Porozumienia Centrum, choć twórcy tego projektu konstytucji sygnowanego przez tę partię odwoływali się także do rozwiązań „instytucjonalnych polskiej Konstytucji Kwietniowej, pozbawionych jednak jej autorytarnych elementów”⁷.

Nawiasem mówiąc, wpływ konstytucji kwietniowej był także widoczny w nie tak dawno ogłoszonym PiS-owskim projekcie konstytucji IV RP⁸. W tym przypadku autorzy nie proponowali jednak przywrócenia mocy obowiązującej konstytucji kwietniowej, a jedynie uchylenie konstytucji z 1997 r (art. 169 projektu). Uznali zatem - choć zapewne z bólem - legalizm III Rzeczypospolitej. Dotychczasowa, wolna państwowość polska była bowiem w oczach twórców projektu swoistą, obciążoną przeszłością hybrydą. Projekt konstytucji PiS miał zrywać „z ukształtowaną przez postkomunizm podwójną tożsamością III Rzeczypospolitej, z rozwiązaniami, które stanowią pomieszanie tradycji niepodległego państwa polskiego z balastem PRL-u”⁹.

Dziś pomysły prostego powrotu do konstytucji kwietniowej nie mają właściwie w polskiej polityce, a tym bardziej w poważnych rozważaniach

międzynarodowego władz PRL, przyznajemy im prawo do reprezentowania w tym czasie Polski na zewnątrz. W obu wypadkach nie każda umowę i nie każdy podpis musimy uznawać (...) Przede wszystkim tracą wszelką legalność ustawy i umowy wymierzone przeciw Polsce oraz życiu, w wolności i godności jej obywateli. Ustawy dyskryminacyjne trzeba uznać za niebyłe. (...) Nie widzę jednak żadnych trudności z oddaniem budynków sklepów, działek w miastach (jak je właściciele sprzedadzą lub wynajmą, zapłacą państwu i gminie podatek). Powinny też zostać zwrócone domy ziemian. (Co do ziemi roszczenia pokrzywdzonych można pokryć, oddając puste PGRy.) Własność przemysłowa i handlowa to gorsza sprawa, bo tylko nieliczne zakłady, z lat czterdziestych istnieją dotąd w zbliżonym kształcie. Typowym rozwiązaniem byłyby w wypadku majątku niemożliwego do odtworzenia pakiety akcji prywatyzowanych przedsiębiorstw”. M. Wojciechowski, *Nie uznawajmy PRL*,

http://www.opoka.org.pl/biblioteka/P/PS/nie_uznawajmy_prlhtml.

⁷ M. Kallas, *op. cit.*, s. 12.

⁸ Zob. P. Kierończyk, *Projekt konstytucji IV RP, próba wstępnej, obiektywnej oceny niektórych rozwiązań*, Zeszyty Naukowe Gdańskiej Wyższej Szkoły Administracji nr 5/2007. Tekst PiS-owskiego projektu konstytucji jest dostępny na stronach internetowych www.pis.org.pl.

⁹ Zob. komentarz do projektu konstytucji pióra K. M. Ujazdowskiego na wymienionych w poprzednim przypisie stronach internetowych.

PROBLEM LEGALNOŚCI KONSTYTUCJI KWIETNIOWEJ.

prawnoustrojowych racji bytu¹⁰. Jeżeli nawet walczy się z „dziedzictwem PRL”, to nie proponuje się przywrócenia mocy obowiązującej ustawy zasadniczej z 1935 r., tylko uderza się w podstawę prawną III RP. Właściwa - na przykład dla polityków PiS - niechęć do III RP jako tworu kalekiego jeżeli chodzi o genezę historyczną (swoista „PRL-bis”) i chęć bezpośredniego nawiązania do przedwojennej państwowości, przy jednoczesnym zanegowaniu Polski Ludowej, jako formy państwowości polskiej, znalazła swój wyraz w woli uchwalenia nowej konstytucji IV RP, a nie przywrócenia przedwojennej regulacji. Rzecz jasna nie wpływa to w tym przypadku na ocenę genezy Polski Ludowej i traktowanie konstytucji kwietniowej, jako jedynej legalnej podstawy funkcjonowania polskiej państwowości, także po 1945 r.

¹⁰ Interesujące (i skądinąd mające rozstrzygający charakter) jest w tej materii dosyć krytyczne wobec genezy Polski Ludowej, ale jednocześnie wyważone stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, przypomniane przez P. Czarnego w kontekście oceny legalności małej konstytucji z 1947 r.: „Warto tylko zwrócić uwagę na pewną >>osłabioną<<, ale ważną z praktycznego punktu widzenia, wersję koncepcji uprawomocnienia Małej konstytucji, którą zarysował Trybunał Konstytucyjny. Polega ona przede wszystkim na przyjęciu, iż >>sprawa legalności działania władz państwowych narzuconych Polsce w 1944 r. należy dziś do sfery ocen historycznych i politycznych, które nie mogą być przenoszone bezpośrednio na sferę ukształtowanych wówczas stosunków prawnych<<. Trybunał wyraźnie stanął na stanowisku, iż mamy do czynienia z >>brakiem konstytucyjnoprawnej legitymacji takich organów jak PKWN, KRN, Rząd Tymczasowy, a także wątpliwą legitymacją później istniejących organów<<, co odnosi się w pierwszej kolejności właśnie do Sejmu Ustawodawczego. Jednak w ocenie TK >>nie może to nieść konsekwencji w postaci ignorowania faktu, że efektywnie wykonywały one władzę państwową<<. Trybunał podkreślił, iż akty normatywne tych organów były podstawą rozstrzygnięć indywidualnych, które ukształtowały stosunki prawne w wielu dziedzinach życia społecznego, zaś >>upływ czasu, który z punktu widzenia prawa nie jest zjawiskiem obojętnym, nadał tym stosunkom trwałość<<. Inaczej mówiąc, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż prawnie istotne są aktualne do dziś praktyczne skutki aktów normatywnych władz Polski Ludowej, a nie ogólna ocena legalności ich działań. W zakresie tych skutków prawnych mamy do czynienia z sytuacją, gdy (przynajmniej jeśli chodzi o akty z drugiej połowy lat 40. XX w.) zostały one utrwalone przez upływ czasu, i to dość długiego czasu”. P. Czarny, *Mała konstytucja z 1947 r. a polska tradycja konstytucyjna*, Przegląd Sejmowy nr 5/2007, s. 60-61. Zob. także cytowane (w przypisach 15 i 16) orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (opublikowane w: OTK ZU2001, seria A, nr 8, poz. 266, OTK ZU 2005, seria A, nr 4, poz. 44). Z powyższych spostrzeżeń można wysnuć jednoznaczny wniosek, że TK wszelkie idee prostej restytucji „status quo ante” (czyli państwowości przedwojennej) i negacji państwowości ludowej odrzucił.

Legalizm PRL kwestionowały osoby piastujące najwyższe stanowiska państwowe. Charakterystyczna jest tu wypowiedź byłego Marszałka Sejmu M. Jurka (w związku z pomysłem degradacji generała W. Jaruzelskiego i odebraniem tzw. emerytur nomenklaturowych): „Byłby to akt sensowny, gdyby był umieszczony w kontekście w ogóle oceny legalności PRL, dlatego że wszystkie działania, począwszy od tzw. Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego, miały charakter kolaboracyjny”¹¹.

Sentyment do konstytucji kwietniowej i żal, że na przełomie lat 80-tych i 90-tych jednoznacznie nie zanegowano państwowości ludowej jest zatem zauważalny. Jak się wydaje dosyć charakterystyczna dla tego typu myślenia może być opinia M. Kurkucia, historyka z krakowskiego IPN, który odmawiając legalności PRL-owi i krytykując III RP podaje jako właściwy przykład Litwy, która przywróciła moc obowiązującą konstytucji z 1938 r. „Przykład takich państw jak Litwa”¹², gdzie podobnie jak w Polsce

¹¹ Wypowiedź z „Sygnałów Dnia”. Za:

http://www.gazetapodatnika.pl/artykuly/indeks/13_59.

¹² Wybrana w wolnych wyborach Rada Najwyższa Litwy (organ niewątpliwie o radzieckiej proveniencji) w dniu ogłoszenia niepodległości - 11 marca 1990 r. - przywróciła formalnie obowiązywanie konstytucji Litwy z 1938 r. (z pominięciem znacznej części jej przepisów). Tego samego dnia uchylono jej obowiązywanie i przyjęto konstytucję tymczasową, która była właściwie odpowiednio znowelizowaną konstytucją Litwy Radzieckiej. Nawiasem mówiąc także później nie przywrócono mocy obowiązującej konstytucji z 1938 r. Zob. *Viedomosti Vierchovnego Sovieta i Pravitielstva Litovskoj Riespubliki* z dnia 31 marca 1990 r., nr 9, poz. 222, 223, 224, a także: A. Zakrzewski, *Wstęp (w:) Konstytucja Republiki Litewskiej*, Warszawa 2006, s. 25-26; J. Zieliński, *Instytucjonalizacja przemian ustrojowych na Litwie, Łotwie i w Estonii*, Warszawa 2004, s. 128; P. Kierończyk, *Restytucja niepodległości Litwy. Akty Rady Najwyższej z 11 marca 1990 r.*, Zeszyty Naukowe Gdańskiej Wyższej Szkoły Administracji, nr 4 z 2007 r., s. 69-90. W dosyć analogiczny sposób zachował się parlament Estonii (J. Zieliński, *Instytucjonalizacja...*, *op. cit.*, s. 129 i 136). Nawiasem mówiąc, z punktu widzenia M. Kurkucia najlepsze byłoby powołanie się na przykład Łotwy, gdzie ostatecznie zdecydowano się przywrócić moc obowiązującą konstytucji z 1922 r. (praktycznie przestała ona obowiązywać już w 1934 r., czyli na cztery lata przez wchłonięciem Łotwy przez ZSRR - na skutek zamachu stanu K. Ulmanisa). 4 maja 1990 r. łotewska Rada Najwyższa przyjęła deklarację o przywróceniu niepodległości Republiki Łotewskiej tekst w: E. Zieliński (red.), *Przeobrażenia ustrojowe w republikach dawnego ZSRR*, Warszawa 1993, s. 280-282. Mimo stosunkowo jednoznacznego brzmienia deklaracja ta, w odróżnieniu od litewskiej z dnia 11 marca 1990 r., nie była jeszcze natychmiastowym przywróceniem pełnej

PROBLEM LEGALNOŚCI KONSTYTUCJI KWIETNIOWEJ.

władze komunistyczne zostały zainstalowane wprost z pogwałceniem prawa i konstytucji, przy użyciu przemocy i pod ochroną Armii Czerwonej, pokazuje, że możliwe było odwołanie do pochodzącej sprzed pół wieku konstytucji bez obaw o archaiczność i nieprzystosowanie zapisów do realiów współczesności (...) Jednak w odniesieniu do władz zainstalowanych przez Stalina (...) III Rzeczpospolita ex post uznała fikcję za rzeczywistość rodzącą skutki prawne. Brak radykalnego zerwania ciągłości prawnej pomiędzy PRL a niepodległą Polską podważa etos polskiej państwowości"¹³.

Oczywiście M. Kurkuć nie jest jedyny. Jak skrupulatnie odnotowuje IPN, prof. P. Jaroszyński na łamach tygodnika „Nasza Polska” dokonuje analizy legalności PRL. W artykule tym przywołuje liczne cytaty właśnie Korkucia, który demaskuje bezprawną działalność władz komunistycznych. Jaroszyński stwierdza, iż prawda, że PRL było państwem nielegalnym: „musi to dotrzeć do najmłodszych pokoleń urodzonych już po 1989 roku, gdyż trzeba zrewidować nasz obraz Polski, by odzyskać wiarę w sens

niepodległości. Akt łotewski przewidywał bowiem rozpoczęcie okresu przejściowego „dla przywrócenia władzy państwowej Republiki Łotewskiej *de facto*”. Stwierdzano bezprawność aneksji Łotwy do ZSRR w 1940 r. i przywracano moc obowiązującą ustawy zasadniczej z 1922 r. Przywrócenie mocy obowiązującej konstytucji z 1922 r. miało charakter właściwie symboliczny, gdyż deklaracja zawiesiła jednocześnie jej działanie. Utrzymano tylko obowiązywanie 4 artykułów (1,2,3 i 6) - odnoszących się do niepodległego i demokratycznego charakteru państwa, suwerenności narodu, terytorium republiki i zasad wyborów do parlamentu. Przejściowo dopuszczono możliwość stosowania norm konstytucji ŁSRR i innych przepisów prawnych Łotwy Radzieckiej, o ile nie były one sprzeczne z ww. przepisami konstytucji z 1922 r. Konstytucja z 1922 r. miała zacząć obowiązywać z momentem przyjęcia jej nowej redakcji. Łotysze - w odróżnieniu od Litwinów i Estończyków - po okresie przejściowym zdecydowali się w latach 90-tych na pełne przywrócenie mocy obowiązującej konstytucji z 1922 r. Odnośnie do daty całkowitego przywrócenia mocy obowiązującej konstytucji zob. np. J. Zieliński, *Systemy konstytucyjne Łotwy, Estonii i Litwy*, *op. cit.*, Warszawa 2000, s. 15; *idem*, *Instytucjonalizacja...*, *op. cit.*, s. 130 i 140. Zob. także P. Kierończyk *Wstęp* (w:) *Konstytucja Łotwy*, Warszawa 2001; *idem*, *Kilka uwag o genezie i specyfice konstytucji łotewskiej*, *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. XIV z 2005 r., s. 279-298; *idem*, *Republika Łotewska* (w:) P. Sarnecki (red.) *Ustrój Unii Europejskiej i ustroje państw członkowskich*, Wolters Kluwer Polska (bwm) 2007, s. 266-275.

¹³ M. Korkuć, *Od ideologii antypaństwowej do fałszywego legalizmu PRL* (w:) M. Wenkler (red.), *Koniec jałtańskich złudzeń. Sfalszowane wybory - 19 I 1947*, Kraków 2007, w szczególności s. 37-40. Zob. *ibidem* cytowaną pozycję: G. Górski, *Wokół genezy PRL*, Lublin 2004.

posiadania własnej państwowości, by opuszczanie własnego kraju nie dokonywało się tak lekką ręką jakby to był PRL"¹⁴.

Nawet politycy uważani za relatywnie umiarkowanych podnoszą problem legalizmu Polski Ludowej. Można zwrócić uwagę na wypowiedź jednego z dyskutantów w rozmowie zamieszczonej na blogu J.M. Rokity: „Powstaje zatem pytanie, w którym momencie nie uznaje się już prawa pisanego i co na to pozwala. Na początku lat 90. sprawa majątku po byłej PZPR - który stał się majątkiem SdRP - pokazała, że prawo pisane podobnie jak orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego owszem obowiązują, ale >>bez przesady<<. Nie osądzono zbrodni komunistycznych i praktycznie nie zakwestionowano legalności PRL"¹⁵.

Nie ma tu miejsca na przedstawienie wszystkich wypowiedzi w tej materii, wątpić przy tym należy, aby było to możliwe - z racji ich mnogości. Reasumując wstępne uwagi można jednak pokusić się o wyrażenie opinii, że legalność Polski Ludowej jest dosyć powszechnie kwestionowana, zarówno przez szereg polityków prawicowych, publicystów i historyków IPN. I choć obecnie zazwyczaj nie wiąże się to z postulatem przywrócenia mocy obowiązującej konstytucji kwietniowej, gdyż ludzie wyznający taki pogląd przeważnie uznają - choć z bólem i zastrzeżeniami - legalność instytucji III RP, powstałej na gruzach PRL, to żal, że nie dokonano radykalnego odcięcia nowej Polski od socjalistycznej państwowości pozostaje. Niezależnie od tego jakie z negacji PRL wysuwa się wnioski na dziś, jedno jest dla osób wyznających takie poglądy jest oczywiste - jeżeli Polska Ludowa była bytem istniejącym nielegalnie, to legalne były władze funkcjonujące od 1935 do początków lat 90-tych na podstawie konstytucji kwietniowej¹⁶.

¹⁴ „Nasza Polska” nr 30 z 2007 r. Za:

http://www.ipn.gov.pl/wai/pl/18/5443/PRZEGLAD_MEDIOW_24_lipca_2007_r.htm

l¹⁵,

¹⁵ [Http://www.janrokita.pl/aktualnosci/106/polska_po_antylustracyjnym_rokoszu](http://www.janrokita.pl/aktualnosci/106/polska_po_antylustracyjnym_rokoszu). Rozmowa z „Europy” numer 163 z 2007 r. (J. Rokita, R. Matyja, R. Krasowski).

¹⁶ W niniejszym opracowaniu nie wnika się w problematykę związaną z faktycznym (i *ipso facto* kompromitującym ideę kontynuacji „legalnej państwowości” na emigracji) istnieniem dwóch londyńskich ośrodków władzy w czasie prezydentury A. Zaleskiego, czy późniejszym funkcjonowaniem „alternatywnego prezydenta emigracyjnego” J. Nowiny-Sokolnickiego, oraz jego aktualnego (w 2009 r. - sic!) następcy - J. Z. Potockiego. Uznać jednak należy, że każdy lansujący wizję

2. Ogólna charakterystyka konstytucji kwietniowej, czyli o kontrowersyjnej oryginalności

Warto zatem przyrzeć się *sine ira et studio* konstytucji z 1935 r., która była - i jest właściwie nadal - punktem odniesienia dla negujących okres państwowości PRL-owskiej. Zanim jednak to nastąpi, konieczne jest kilka słów komentarza.

Przedstawienie problemu legalności (czy raczej nielegalności) konstytucji kwietniowej dla piszącego te słowa jest niezwykle trudne. Wiemy bowiem, że na jej podstawie funkcjonowały władze polskie na emigracji w okresie II wojny światowej, których znaczenie dla walki Polski o niepodległość jest bardzo istotne. Po klęsce wrześniowej zamilkli nawet najbardziej konsekwentni krytycy prawomocności konstytucji kwietniowej uznając, że jej dalsze obowiązywanie (a w szczególności przepisów pozwalających na funkcjonowanie w zgodzie z nią - władz emigracyjnych) jest w polskim interesie państwowym (zob. uwagi poniżej)¹⁷. Zatem powstaje pytanie, czy wypada pisać o nielegalności aktu, który po 1939 r. dobrze zasłużył się Rzeczypospolitej, dając szansę na kontynuację ciągłości władz państwowych w warunkach wielkiej próby dziejowej?

Znany jest także fakt, że argument o nielegalności konstytucji kwietniowej został zrećcznie wykorzystany przez PPR w walce o władzę po 1944 r. W samym Manifeście Lipcowym mowa jest o samozwańczym charakterze rządu polskiego w Londynie, który miał funkcjonować w oparciu o „faszystowską” konstytucję kwietniową¹⁸. Podobnie w Statucie Tymczasowym Rad Narodowych wspomniano

legalizmu rządu londyńskiego po 1945 r. z tymi niewygodnymi zagadnieniami musi się zmierzyć.

¹⁷ Nie od rzeczy będzie przypomnieć odmawiającym Polsce Ludowej wszelkiej (nawet ograniczonej) suwerenności, że już jesienią 1939 r. decyzje personalne zapadały w warunkach urągających polskiej racji stanu i - właśnie - suwerenności. Chodzi tu przede wszystkim o wymuszoną przez Francuzów, przy nader dwuznacznej postawie gen. Sikorskiego, rezygnację przez gen. B. Wieniawę-Długoszowskiego z funkcji prezydenta. P. Wieczorkiewicz, *Historia polityczna Polski 1935-1945*, Warszawa 2005, s. 114-115.

¹⁸ Zob. np. A. Garlicki, *Historia 1815-2004. Polska i świat*, Warszawa 2005, s. 404.

o „demokratycznych zasadach Konstytucji Marcowej z roku 1921 obalonej wbrew narodowi przez totalistyczny system sanacyjno-ozonowy”¹⁹. Teza o nielegalności konstytucji kwietniowej wraz z tą o powstaniu niezależnego, alternatywnego dla „Londynu” ośrodka władzy (KRN i PKWN) i wygraniu przez „blok demokratyczny” referendum w 1946 oraz wyborów 1947 roku były niejako mitem założycielskim Polski Ludowej. Stanowiły argument za odwołującą się do podstawowych założeń konstytucji marcowej nową władzą²⁰. Dla piszącego zatem pojawia się istotny problem natury wręcz moralnej, czy negując legalność konstytucji kwietniowej nie idzie się śladami propagandy z lat 40-tych? Nauka polega wszakże na stawianiu niewygodnych pytań. Szczególnie dziś, gdy lansuje się przesycone (kontr)rewolucyjną żarliwością i odwagą, o którą jakże łatwo 20 lat po upadku systemu, pomysły zanegowania państwowości „PRL-owskiej”. Odmawiając zatem - z oczywistych względów - PKWN, KRN *et consortes* moralnego prawa i legitymacji do kwestionowania legalności konstytucji kwietniowej²¹, autor uważa, że pytania o taką należy stawiać.

Opisywano konstytucję kwietniową wielokrotnie, zatem nie czas i miejsce aby relacjonować powszechnie znane fakty. Przypomnijmy tylko, że wprowadzała instytucję prezydenta „monarchicznego”, skupiającego w swoich rękach władzę państwową²². Konstytucja kwietniowa zawierała

¹⁹ A. Burda, *Polskie prawo państwowe*, Warszawa 1969, s. 117.

²⁰ Pojęcie „podstawowych założeń” nigdy nie zostało doprecyzowane. W praktyce oznaczało to oczywiście nie przywrócenie konstytucji marcowej, ale odwoływanie się do jej przepisów wtedy, gdy sprawującym władzę w Polsce było to na rękę. P. Kierończyk, *Wprowadzenie do nauki prawa konstytucyjnego dla studentów administracji*, Gdańsk 2006, s. 214.

²¹ Co nie zmienia innego faktu, że autor uważa tzw. Polską Ludową za jedyną realnie istniejącą po wojnie formę państwowości, której działania nie mogą być przekreślane aktem „delegalizacji”.

²² Warto zauważyć, że analiza samych przepisów konstytucji kwietniowej, bez przedstawienia ówczesnej sytuacji politycznej mija się z celem. Konstytucja ta była niewątpliwie pisana dla J. Piłsudskiego. Inna sprawa, czy marszałek rzeczywiście zechciałby zostać prezydentem. Piłsudski zmarł jednak 12 maja 1935 r., czyli niedługo po podpisaniu ustawy zasadniczej. Doszło wówczas do tak zwanej „dekompozycji obozu sanacyjnego”, czyli powstania kilku konkurujących ze sobą grup. Prezydent I. Mościcki nie miał ani autorytetu, ani siły politycznej Piłsudskiego, posiadając przy tym poważnych konkurentów do schedy po marszałku, stąd nie był w stanie przejąć pełni władzy. Ostatecznie udało się odsunąć od wpływów W. Sławka (typowanego przez wielu na następcę Piłsudskiego)

całkowicie odmienne od swej poprzedniczki zasady naczelne. Nie znajdziemy w niej chociażby zasad suwerenności narodu, przedstawicielstwa, podziału władz itp. Jak pisał W. Komarnicki: „Odrzucają oni (twórcy konstytucji - przyp. aut.) pojęcie narodu, jako źródła władzy zwierzchniej i piastuna zwierzchnictwa narodowego, uważając tę doktrynę za fikcję, na której opierało się państwo dotychczasowe, wywodzące się od haseł W. Rewolucji francuskiej”²³. Za fundamentalne zasady tej konstytucji uznać natomiast należy: solidaryzmu, prymatu państwa nad jednostką, elitaryzmu, jednolitej i niepodzielnej władzy prezydenta²⁴.

Idea solidaryzmu (solidarystycznej koncepcji państwa) nie była czymś szczególnie oryginalnym w ówczesnej Europie. Wiele państw poszukiwało swoistej trzeciej drogi pomiędzy liberalną koncepcją państwa, zasadą umowy społecznej, czy w skrajnej postaci wizją państwa ograniczonego tylko do roli „nocnego stróża”, a koncepcją totalitarną, państwa wszechobecnego, wszystkowiedzącego i wszechwładnego.

i powstał swoisty układ współrządzący państwem, złożony z trzech frakcji obozu sanacyjnego. Jedną z nich była „grupa zamkowa” Prezydenta Mościckiego (z zastrzeżeniem dla rozwoju gospodarczego Polski E. Kwiatkowskim), druga skupiona była wokół Generalnego Inspektora Sił Zbrojnych Rydza-Śmigłego, wreszcie bardzo niezależną pozycję posiadał J. Beck - minister spraw zagranicznych. Osią układu rządzącego był kompromis Mościcki - Rydz, przejawiający się m.in. przewidywanym wyborem Rydza-Śmigłego na następcę Mościckiego w 1940 r. i kuriozalnym, łamiącym normy konstytucyjne, okólnikiem (pismem do ministrów i wojewodów), wykoncypowanym przez premiera Sławoja-Składkowskiego 13 lipca 1936 r.: „Zgodnie z wolą Pana Prezydenta Rzeczypospolitej Ignacego Mościckiego zarządzam, co następuje: Generał Rydz-Śmigły, wyznaczony przez Marszałka Piłsudskiego, jako pierwszy obrońca ojczyzny, pierwszy współpracownik Pana Prezydenta Rzeczypospolitej w rządzeniu Państwem, ma być uważany i szanowany, jako pierwsza w Polsce osoba po Panu Prezydencie Rzeczypospolitej. Wszyscy funkcjonariusze państwowi z Prezesem Rady Ministrów na czele okazywać mu powinni objawy honoru i posłuszeństwa”. Zatem reasumując - o ile Piłsudski miał pełnię władzy nie pełniąc najważniejszych funkcji państwowych, tak Mościcki teoretycznie posiadając pełnię władzy, musiał się nią dzielić. P. Kierończyk, *Wprowadzenie...*, *op. cit.*, s. 203-204. Zob. także - w sprawie ww. okólnika - W. Pobóg-Malinowski, *Najnowsza historia polityczna Polski*, t. II 1919-1939, Londyn 1956, s. 597-598; P. Wieczorkiewicz, *Historia polityczna Polski 1935-1945*, Warszawa 2005, s. 27.

²³ W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system*, Kraków 2006 (reprint wydania wileńskiego z 1937 r.), s. 182.

²⁴ Tak w: W. Skrzydło (red.), *Prawo konstytucyjne*, Lublin 1994, s. 61-67.

Wystarczy wspomnieć tu chociażby o długoletnim dyktatorze Portugalii A. Salazarze i jego wizji *Estado Novo* („Nowego Państwa”)²⁵. Takie nowe państwo chciała budować też sanacja, sprawująca w Polsce władzę po 1926 r. Państwo, będące zgodnie z art. 1 konstytucji kwietniowej „wspólnym dobrem wszystkich obywateli”, swoistą własnością całego narodu, połączzonego w pracy dla owego wspólnego dobra.

Konstytucja konsekwentnie wprowadzała też zasadę prymatu państwa nad społeczeństwem. Przewidując zgodną współpracę pomiędzy nimi w myśl zasady solidaryzmu, jednak to państwo sytuowała w pozycji nadrzędnej. Potwierdzają to art. 4 i 10 konstytucji kwietniowej.

Za szczególnie kontrowersyjną można uznać zasadę elitaryzmu, podkreślającą rolę wyróżnionych kategorii obywateli²⁶. Szczególne prawa tzw. „elity” potwierdzał m.in. tryb wyborów senackich (przede wszystkim) i prezydenckich. Lekceważono zatem, przynajmniej w pewnym zakresie, jedną z najbardziej podstawowych zasad współczesnego państwa - równości wobec prawa²⁷.

Wreszcie zasada chyba najbardziej charakterystyczna - zwierzchnictwa, jednolitej i niepodzielnej władzy prezydenta. Konstytucja odrzucała podział i równowagę władz, zastępując je kumulacją władzy w rękach głowy państwa. To właśnie prezydenta dotyczą najbardziej znane artykuły konstytucji kwietniowej. Wspomnieć tu można art. 2: „(1) Na czele Państwa stoi Prezydent Rzeczypospolitej. (2) Na nim spoczywa odpowiedzialność wobec Boga i historii za losy Państwa”. (...) W jego osobie skupia się jednolita i niepodzielna władza państwowa”. Równie dobitny jest art. 3: „(1) Organami Państwa, pozostającymi pod

²⁵ Zob. np. A. H. de Oliviera Marques, *Historia Portugalii*, t. II XVII-XX w., Warszawa 1987, s. 336-425. Zob. także J. Miranda, P. Kownacki, *Wstęp* (w:) *Konstytucja Republiki Portugalskiej*, Warszawa 2000, s. 10-11, A. Łabno-Jabłońska, *Zgromadzenie Republiki Portugalii*, Warszawa 1993, s. 6.

²⁶ Pojawiła się ona już w pracach nad projektem konstytucji - przybierając postać tzw. Legionu Zasłużonych, projektowanego przez W. Sławka. Choć pomysł ten nie doszedł do skutku, w konstytucji zasada elitaryzmu została zawarta wprost w art. 7 ust. 1: „Wartością wysiłku i zasług obywatela na rzecz dobra powszechnego mierzone będą jego uprawnienia do wpływania na sprawy publiczne”.

²⁷ Nie zmienia tego zastrzeżenie z art. 7 ust. 2, uzupełniające zasadę elitaryzmu: „Ani pochodzenie, ani wyznanie, ani płeć, ani narodowość nie mogą być powodem ograniczania tych uprawnień”.

zwierzchnictwem Prezydenta Rzeczypospolitej, są: Rząd, Sejm, Senat, Siły Zbrojne, Sądy, Kontrola Państwowa". Sejm, senat i sądy pod zwierzchnictwem głowy państwa, czyż to nie kwintesencja postanowień tej ustawy zasadniczej...

Jaki system rządów wprowadzała konstytucja kwietniowa? Chyba należy przyjąć, że niekiedy spotykane określanie go jako zrationalizowany parlamentarno-gabinetowy (formuła pół-prezydencka, czy prezydencko-parlamentarna), nie oddaje jednak istoty systemu opartego na omnipotencji głowy państwa. System parlamentarno-gabinetowy, nawet w postaci bardzo zmodyfikowanej poprzez silne wzmocnienie pozycji ustrojowej głowy państwa, zakłada jednak jakąś formę partnerstwa pomiędzy legislatywą a egzekutywą, a przede wszystkim nie podporządkowuje jednoznacznie jednej z nich drugiej. W przypadku konstytucji kwietniowej o jakimkolwiek partnerstwie mowy być nie może. Świadczą o tym zarówno zasady naczelne, jak i przepisy szczegółowe. W takiej sytuacji najbardziej sensownym wydaje się nazwanie systemu wprowadzonego przez konstytucję kwietniową mianem swoistego systemu prezydenckiego²⁸.

Dziwna to była zatem konstytucja i należy ją niewątpliwie z dzisiejszej perspektywy oceniać niezwykle krytycznie. Określała ona ustrój państwa autokratycznego, choć niewątpliwie autokratyzm polski na tle innych ówczesnych reżimów można uznać za relatywnie „łagodny”²⁹. Trudno odnaleźć jednak w tym akcie cechy pozytywne. Na dobro tej konstytucji należy zapisać to, że stanowiła wyraz własnej, polskiej myśli konstytucyjnej, jak się okazało atrakcyjny jako wzorzec dla innych państw -

²⁸ Swoistego, gdyż oczywiście nie prezydenckiego w rozumieniu ustroju USA i innych krajów demokratycznych o podobnym systemie rządów. Nie można skądinąd przyznać racji L. Mażewskiemu, *nota bene* autorowi niezwykle ciekawych rozpraw historycznych i prawnych, w tym jednego z lepszych artykułów o konstytucji kwietniowej, który określił system rządów przez nią wprowadzonych jako prezydencką odmianę systemu parlamentarnego (L. Mażewski, *Prezydenckalna odmiana systemu parlamentarnego w konstytucji kwietniowej*, Studia Prawnicze nr 3-4 z 1984 r.).

²⁹ Trudno dokonywać stopniowania restrykcyjności dyktatur, ale jak się wydaje reżim sanacyjny mieścił się gdzieś pomiędzy stosunkowo liberalną Estonią dyktatury Pätsa i Laidonera i bardziej restrykcyjnymi Litwą oraz Łotwą. Oczywiście hitlerowskie Niemcy, czy stalinowski Związek Radziecki pozostają w tym przypadku poza skalą porównań.

niestety raczej dla tych rządzonych dyktatorsko³⁰. Wspomnieć tu należy o m.in. Brazylii³¹. Do dziś konstytucja tego kraju z 1937 r. nazywana jest potocznie „polską”. Skądinąd jest to określenie obecnie uważane za pejoratywne, oczywiście nie na zasadzie niechęci do narodu polskiego, lecz do autorytarnych praktyk ówczesnej władzy³². O dosyć ścisłych związkach merytorycznych z naszą ustawą zasadniczą można mówić w przypadku konstytucji litewskiej z 1938 r.³³. Pewne podobieństwa do konstytucji kwietniowej wykazywała także ustawa zasadnicza Estonii, również z 1938 r.³⁴. Konieczna jest także wzmianka o dzisiejszym ustroju Francji. Być może w dziele życia generała de Gaulle'a - V Republice i jej konstytucji z 1958 r. jest pewien niewielki wpływ polskich doświadczeń ustrojowych³⁵.

³⁰ Ogólnie to zagadnienie przedstawione zostało w: P. Kierończyk, *Konstytucja kwietniowa i Konstytucja litewska z 1938 r. - próba porównania* (w:) P. Sarnecki (red.) *Prawo konstytucyjne II Rzeczypospolitej. Nauka i instytucje*, Kraków 2006, s. 240-241.

³¹ Prezydentem tego kraju w latach 1930-1945 i 1951-1954 był G. Vargas. W pierwszym okresie swoich rządów, szczególnie po zamachu stanu w 1937 r. sprawował władzę dyktatorską. F. Campos, autor konstytucji Brazylii, ogłoszonej przez Vargasa w listopadzie 1937 r., najprawdopodobniej wzorował się na konstytucji kwietniowej. Zob. M. Kula, *Historia Brazylii*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1987, s. 200-201. Zob. także przypis następujący.

³² K. Wojtyczek, *Wstęp* (w:) *Konstytucja Brazylii*, Warszawa 2004, s. 11.

³³ Zwraca uwagę, że z polskich doświadczeń korzystał kraj, który w okresie międzywojennym nie miał przecież z Polską przyjaznych stosunków. Zob. np. liczne prace J. Łossowskiego dotyczące historii Litwy i relacji polsko-litewskich, tudzież artykuł: P. Kierończyk, *Litewskie konstytucje z okresu międzywojennego*, Gdańskie Studia Prawnicze, t. VII z 2000 r., s. 243-260.

³⁴ Ogólna charakterystyka w: L. Garlicki, P. Łossowski, *Wstęp* (w:) *Konstytucja Estonii*, Warszawa 1997, s. 18-19. Zob. Także, J. Lewandowski, *Estonia*, Warszawa 2001, s. 108-109.

³⁵ Generał de Gaulle podstawowe elementy swojej koncepcji ustrojowej zawarł w swoim przemówieniu w Bayeux w czerwcu 1946 r., a myśl o wzmocnieniu władzy wykonawczej była obecna we francuskiej polityce już wcześniej (zob. np. K. Biskupski, *Założenia ustrojowe współczesnej Francji*, Toruń 1963, s. 54-56), jednak charakterystyczne jest zainteresowanie generała koncepcjami politycznymi Piłsudskiego i samą konstytucją kwietniową. Na marginesie - historia, jak się okazuje pisze niezwykle ciekawe scenariusze, o których zapominają często ci z historyków, którzy chcą widzieć przeszłość na zasadzie czarno-białej. Otóż generał de Gaulle'a szczególne zainteresowanie polityką Piłsudskiego i konstytucją kwietniową przejawiał w rozmowach z ambasadorem PRL w Paryżu S. Gajewskim w latach 50. (jeszcze przed powrotem generała do władzy). Pytania francuskiego polityka były na tyle dociekliwe, że Gajewski zdecydował napisać i dostarczyć mu odpowiedni konspekt. „Komunistyczny” ambasador - w czasach jeszcze nie

PROBLEM LEGALNOŚCI KONSTYTUCJI KWIETNIOWEJ.

Niewątpliwie dobrą cechą konstytucji było to, że zawierała bardzo przemyślane przepisy, pozwalające na kontynuację funkcjonowania władz państwa w czasie wojny, nawet w przypadku okupacji całego terytorium Polski. Wśród nich wymienić wypada: prawo prezydenta do wyznaczania następcy na czas wojny, kompetencje do wydawania dekretów w czasie trwania stanu wojennego³⁶, możliwość przedłużania kadencji izb parlamentu i zwoływania ich w zmniejszonym składzie. Dlatego prawomocności konstytucji kwietniowej „w interesie racji stanu, nie wazyli się podważać nawet jej najzjadlejsi przeciwnicy bojkotujący ją przed wojną (...)”³⁷. Stąd niewątpliwie gen. Sikorski, choć do entuzjastów tej ustawy zasadniczej z pewnością nie należał, objął stanowisko premiera i działał zgodnie z jej postanowieniami, uzupełnionymi *de facto* tzw. „umową paryską”³⁸.

Znaczenie nielicznych, niewątpliwie pozytywnych cech konstytucji kwietniowej ustąpić musi jednak pod siłą argumentu, że była to konstytucja skrojona na miarę państwa autorytarnego, depczącego konsekwentnie reguły gry demokratycznej. I małą jest tu pocięchą, że - parafrazując klasyków - „widmo autorytaryzmu krążyło wówczas po Europie”, a marszałek Piłsudski i jego następcy z czasów „dekompozycji obozu sanacyjnego” nie byli najstraszejszymi autokratami okresu międzywojennego.

dobitego stalinizmu - piszący „burżuazyjnemu” politykowi konspekt o „faszystowskiej” Polsce - czyż to nie doskonały argument za postrzeganiem historii i ludzkich zachowań jako wielobarwnej palety, a nie monochromatycznego obrazu? R. Jarocki, *Pięć minut ambasadora. Rozmowy ze Stanisławem Gajewskim*, Warszawa 1993, s. 96-97.

³⁶ Ich daleką reminiscencją jest art. 234 konstytucji z 1997 r.

³⁷ P. Wieczorkiewicz, *op. cit.*, s. 122. Z kronikarskiego obowiązku wypomnieć jednak wypada, że byli także „skupieni już w Paryżu (we wrześniu 1939 r. - przyp. aut.) przeciwnicy systemu pomajowego, wywodzący się przede wszystkim z szeregów Frontu Morges”, którzy rozważali powołanie „samozwańczego Komitetu Narodowego”. *Ibidem*, s. 111.

³⁸ 30 listopada 1939 r. prezydent Raczkiewicz zadeklarował, że przepisy konstytucji kwietniowej, które uprawniają go do samodzielnego działania będzie wykonywał w porozumieniu z premierem. *Ibidem*, s. 122. Zobligowani tytułem niniejszego artykułu zauważmy przy tym, że o jakiegokolwiek legalności w sensie prawnokonstytucyjnym „umowy paryskiej” mowy być nie może. Stanowiła ona zatem ona *sui generis* nielegalną nowelizację nielegalnej (zob. uwagi poniżej) konstytucji.

3. Problem legalności konstytucji kwietniowej, czyli o uchwaleniu „dowcipem i trikiem”

Zagadnienie legalności konstytucji kwietniowej sprowadza się przede wszystkim do pytania o to, czy ta ustawa zasadnicza została uchwalona we właściwej procedurze? Warto przypomnieć zatem, jak problem swojej zmiany (i tym samym uchwalenia nowej ustawy zasadniczej) rozwiązywała konstytucja marcowa, gdyż ta jest oczywistym punktem odniesienia.

Ustawa zasadnicza z 1921 r. przewidywała trzy procedury, z zastosowaniem których można było dokonać jej nowelizacji (art. 125):

- 1) zasadniczo konstytucja była zmieniana przez sejm i senat (izb nie łączono w Zgromadzenie Narodowe), większością 2/3 głosów, w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, czy senatorów. Wniosek o zmianę ustawy zasadniczej musiał być podpisany co najmniej przez 1/4 ustawowej liczby posłów i zapowiedziany co najmniej na 15 dni (przed poddaniem pod głosowanie);
- 2) drugi z rzędu sejm wybrany w okresie obowiązywania konstytucji marcowej mógł dokonać jej rewizji własną decyzją (bez udziału senatu), większością 3/5, w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów;
- 3) co 25 lat konstytucja miała zostać poddawana rewizji przez Zgromadzenie Narodowe (połączone izby) większością zwykłą³⁹.

W przypadku uchwalenia konstytucji kwietniowej wchodził w rachubę tylko sposób przedstawiony wyżej w punkcie 1, gdyż sejm wybrany w roku 1930 nie był drugim z kolei parlamentem wybranym

³⁹ Jak zatem widać przewidywano dwie łatwiejsze procedury zmiany ustawy zasadniczej, z których jedna opierała się na założeniu, że powinno uwzględnić się doświadczenia pierwszego okresu obowiązywania konstytucji, zaś druga była niewątpliwie reminiscencją postanowień konstytucji 3 maja 1791 r., której art. VI stanowił „(...) porę i czas rewizji i poprawy konstytucji co lat dwadzieścia pięć naznaczamy”. Zob. np. M. Adamczyk, S. Pastuszka, *Konstytucje polskie w rozwoju dziejowym 1791-1982*, Warszawa 1985, s. 17.

w trakcie obowiązywania konstytucji marcowej, a rewizja konstytucji po upływie 25 lat z oczywistych względów nie wchodziła w rachubę⁴⁰.

⁴⁰ Czy jednak na pewno tak było - tzn. czy powinno rozważać się w latach 30. zastosowanie rozwiązania wyżej wymienionego w pkt 1? Warto przy okazji zwrócić uwagę na pomijane przeważnie przez dokonujących analizy legalności konstytucji kwietniowej, a bardzo istotne dla tego zagadnienia rozróżnienie pomiędzy terminami „zmiana” i „rewizja”, użytymi w art. 125. Zasadniczo w prawie konstytucyjnym za „zmianę” uważa się wprowadzenie pojedynczych poprawek do tekstu, za „rewizję” - zmianę całościową, w tym także uchwalenie nowej konstytucji (zob. np. rozróżnienie „zmiany” i „rewizji” konstytucji w skrypcie pióra L. Garlickiego, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 35). W tym kontekście warto przypomnieć opinię przedwojennego profesora W. Komarnickiego, który tak zinterpretował regulację z art. 125 konstytucji marcowej:

„Mówimy o rewizji jako o zmianie zasadniczej, czyli o zmianie pojęć zasadniczych, zmianie systemu, w odróżnieniu od zmiany zwykłej, tj. częściowej, więc w punktach o znaczeniu ograniczonym, nie dotyczącym całości konstytucji. Rozróżnienie to potwierdzają przepisy art. 125 konstytucji, określające warunki zmiany i rewizji konstytucji (...) *Perjodyczna rewizja ustawy konstytucyjnej* odbywa się co lat 25 (...) *Nadzwyczajnej rewizji ustawy konstytucyjnej* może dokonać własną uchwałą, t.j. bez udziału senatu drugi z rzędu na zasadzie konstytucji z 17 marca 1921 wybrany sejm (...) Myśl twórców konstytucji jest jasna: biorąc pod uwagę okoliczności, w jakich uchwalona została konstytucja, wśród wojny wschodniej, zamętu wewnętrznego, powodowanego anarchiczną agitacją sąsiadów, chcieli oni dać możliwość drugiemu z kolei sejmowi rewizji uchwalonej w tych warunkach konstytucji. Tak uchwalona powtórnie konstytucję chcieli uczynić stałą w swych zasadach, obliczając jej trwałość na wiek jednego pokolenia, co przeciętnie wynosi 25 lat (...). (W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne (geneza i system)*, Warszawa 2008 (reprint wydania z 1922 r.), s. 580-582. W cytacie zachowano pisownię oryginału).

Wniosek z powyższych uwag jest oczywisty. Jeden z najwybitniejszych konstytucjonalistów przedwojennych, jeszcze przed zamachem majowym wyraźnie twierdził, że rewizji ustawy zasadniczej mógł dokonać tylko „drugi z rzędu na zasadzie konstytucji z 17 marca 1921 wybrany sejm” lub Zgromadzenie Narodowe po 25 latach (*notabene* było to oczywiście nawiązanie ko Konstytucji 3-Maja). W 1934 i 1935 roku obydwie te przesłanki nie były spełnione. Sejm ówczesny nie był „drugim z kolei”, a do upływu 25-letniego terminu było jeszcze daleko. Można było zatem dokonać jedynie zmiany konstytucji w trybie art. 125 zdanie 1, ale nie jej rewizji. Tym samym uznać wypada, iż mamy do czynienia z chyba najważniejszym naruszeniem prawa przy uchwalaniu konstytucji kwietniowej, sprowadzającym się do tego, że w latach 1934/1935 parlament nie miał w ogóle prawa uchwalić nowej konstytucji, mógł - ewentualnie - znowelizować marcową. Do zgodnej z prawem rewizji trzeba było czekać aż do 1946 roku. Szerzej o powyższym zagadnieniu w: P. Kierończyk, *O różnicy pomiędzy „zmianą” a „rewizją”, czyli sygnalizacja jeszcze jednego naruszenia prawa przy uchwaleniu konstytucji kwietniowej*, Zeszyty Naukowe Gdańskiej Wyższej Szkoły Administracji nr 7/2008.

Zanim jednak podda się bardziej szczegółowo pod rozważę, czy warunki określone w art. 125 ustawy zasadniczej z 1921 r. zostały spełnione, warto zwrócić uwagę także na inne fakty „obciążające hipotekę” konstytucji kwietniowej. Ten akt uchwalony został przez parlament powstały w wyniku niesławnych wyborów „brzeskich”, które odbyły się w listopadzie 1930 r. Poprzedzone one były m.in. aresztowaniami pośród członków opozycji i brutalną pacyfikacją wsi ukraińskich w południowo-wschodniej Polsce. Co prawda w ich wyniku sanacja nie otrzymała pożądanej przez siebie jej większości „konstytucyjnej” (Bezpartyjny Blok Współpracy z Rządem miał w sejmie 247 mandatów na 444), niemniej opozycja słusznie zwracała uwagę na szereg nieprawidłowości towarzyszących wyborom. Warto przypomnieć, jak opisywał te wybory znany autor podziemnych wydawnictw z lat 80-tych, czasów kiedy darzono szczególnym sentymentem przedwojenną Niepodległą, jako antytezę Polski Ludowej: „Kampania przedwyborcza odbywała się w warunkach uniemożliwiających swobodną grę polityczną. Administracja państwowa włączyła się do niej w jeszcze większym stopniu niż w 1928 r. Minister Sławoj-Składkowski polecił wręcz starostom, by doprowadzili do triumfu >>idei marszałka Piłsudskiego<<. Próbowano rozbijać partie opozycyjne. (...) Przez unieważnienie list głównych partii opozycyjnych rząd wyeliminował poważniejszą konkurencję w czwartej części okręgów”⁴¹. Nie bezzasadne jest zatem pytanie, czy parlament wybrany w 1930 r. miał w ogóle właściwą legitymację do uchwalenia konstytucji, a nawet do tego, aby funkcjonować jako ustawodawca „zwykły”?

Pozostaje ponadto faktem niewątpliwym, że konstytucja kwietniowa została uchwalona⁴² z naruszeniem - w sumie trzy, lub czterokrotnym -

⁴¹ W. Roszkowski (A. Albert), *Historia Polski 1914-1990*, Warszawa 1992, s. 63. O dużej skali dokonywanych przez władze manipulacji wyborczych pisze także np. A. Garlicki, *J. Piłsudski 1867-1935*, Warszawa 1988, s. 595-599, choć ten autor przyznaje, że: „Niezależnie od fałszerstw, terrorku i zastraszania wybory 1930 r. pokazały, że obóz rządzący nie jest izolowany społecznie (...)”, *ibidem*, s. 599. Zob. także H. Zieliński, *Historia Polski 1914-1939*, Warszawa-Wrocław-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, s. 212.

⁴² J. Piłsudski chyba rozważał także krok bardziej radykalny (i naruszający elementarne zasady prawne) - oktrojowanie konstytucji. Możliwość taką przedstawiał w wywiadzie z czerwca 1928 r. A. Garlicki, *Józef Piłsudski...*, *op. cit.*, s. 541.

prawa rangi konstytucyjnej. Przedstawmy pokrótce okoliczności tych wydarzeń. 26 stycznia 1934 r. odbywało się posiedzenie sejmu poświęcone na debatę nad tezami nowej konstytucji⁴³. Referował je poseł S. Car⁴⁴. Pojęcie tez nie oznaczało w żadnym wypadku formalnego projektu - w rozumieniu inicjatywy ustrojodawczej. Nie była to zatem debata nad projektem nowej konstytucji, lecz nad założeniami tego projektu (zwanymi tezami). Po zarządzonej przerwie w debacie, wobec nieobecności na sali posłów opozycji⁴⁵, poseł Car wyraził opinię, że „opozycja nie interesuje się zagadnieniami naprawy ustroju (...) nie ma przeszkód, aby załatwić tę sprawę od razu”. Jednocześnie wniósł, aby tezy przez trzy lata dyskutowane w komisji, uznać za projekt konstytucji, nazwę „tezy konstytucyjne” zamienić na „ustawę konstytucyjną”, a także uzupełnić odpowiednio porządek dzienny i uchwalić konstytucję zgodnie z regułami skróconego postępowania formalnego⁴⁶. Mimo protestów jedyne go posła opozycji obecnego na sali, izba propozycje dotyczące porządku obrad przyjęła, a później niezwłocznie w kolejnych czytaniach uchwaliła konstytucję. Dokonano tego w głosowaniu zwykłym, czyli przez powstanie z miejsc. Wymagana konstytucyjna większość 2/3 była „widoczna”, ale nie ustalano nawet *quorum*⁴⁷.

Za dalece kontrowersyjne uznać należy samo uchwalanie konstytucji w trybie przyspieszonym, ale szczególnie naganny był fakt, że poprzez „cudowną” zamianę tez w projekt złamano art. 125 konstytucji marcowej, w zakresie, w którym przewidywał, że wniosek o zmianę konstytucji musi być podpisany co najmniej przez 1/4 ustawowej liczby posłów

⁴³ Cytaty i generalnie przebieg obrad za: W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej...*, *op. cit.*, s. 158-160. Zob. także P. Kierończyk, *Wprowadzenie...*, *op. cit.*, s. 191-192.

⁴⁴ Późniejszy Marszałek Sejmu (1935-1938).

⁴⁵ Opozycja konsekwentnie nie chciała brać udziału w zmianie podstaw konstytucyjnych ustroju, np. nie uczestnicząc w pracach komisji sejmowej. Na sali obrad w momencie uchwalenia konstytucji był tylko jeden poseł opozycji - S. Stroński. A. Garlicki uważa, że opozycja „popełniła błąd demonstracyjnie opuszczając salę obrad”, *Józef Piłsudski...*, *op. cit.*, s. 681-682. Uznać jednak należy, że nie ma to wpływu na ocenę legalności konstytucji.

⁴⁶ Bez druku wniosków i sprawozdań oraz bez odsyłania do komisji.

⁴⁷ Przy nieobecności opozycji na sali, rzeczywiście liczba posłów BBWR zapewniała większość 2/3.

i zapowiedziany co najmniej na 15 dni przed głosowaniem⁴⁸. Niespodziewanie autorzy manipulacji proceduralnych zostali zganieni przez samego marszałka Piłsudskiego, który uznał, że uchwalanie konstytucji „dowcipem i trikiem nie jest zdrowe” i polecił zatrzeć złe wrażenie poprzez szczegółową debatę w senacie⁴⁹. Skądinąd przyznać należy, że autorom „triku” niewątpliwie pomagała niska świadomość prawna ówczesnego społeczeństwa. „Wybieg, który zastosowano, był złamaniem prawa, ale dla szerokiej opinii subtelności prawne nie zawsze były zrozumiałe. (...) Problematyka konstytucyjna była dla szerokiej opinii dość abstrakcyjna”⁵⁰.

Po nakazanej przez Piłsudskiego szczegółowej debacie w senacie (w którym BBWR posiadał odpowiednią większość, więc obaw o wynik owej debaty nie było), powtórnie doszło do złamania prawa. 23 marca 1935 r. sejm głosował nad poprawkami senatu. Uznano, że izba niższa, zgodnie z art. 35 konstytucji marcowej poprawki przyjęła, gdyż za odrzuceniem ich głosowało tylko 139 posłów, natomiast za przyjęciem 260. Problem polegał na tym, że w tym przypadku nie miał zastosowania art. 35 konstytucji marcowej, odnoszący się do ustaw zwykłych i mówiący o przyjęciu przez sejm poprawek senatu zwykłą większością głosów lub odrzuceniu większością 11/20, lecz art. 125 - dotyczący procedury zmiany ustawy zasadniczej - wymagający większości 2/3 (266 głosów poselskich). Tak

⁴⁸ Warto zagadnienie usystematyzować za A. Garlickim, *Józef Piłsudski...*, *op. cit.*, s. 681 (a dokładnie za cytowaną przez tego autora *Historią państwa i prawa Polski 1919-1939*. Część I pod red. F. Ryszki), Warszawa 1962): „Naruszenie prawa dotyczyło: 1) artykułu 125 konstytucji, który wymagał, aby wniosek o zmianę konstytucji był podpisany przez 1/4 ustawowej liczby posłów (a takiego wniosku na porządku dziennym posiedzenia w ogóle nie było), a zapowiedziany co najmniej na 15 dni; 2) artykułu 47 regulaminu Sejmu, który zakazywał sprawozdawcy komisji zgłaszać jakiegokolwiek wnioski bez upoważnienia komisji (...); artykułu 53 regulaminu Sejmu, który nakazywał przeliczenie głosów w przypadku konieczności ustalenia większości kwalifikowanej”. Można podnieść także potencjalną niezgodność z art. 3 konstytucji, który przewidywał uchwalanie ustaw w sposób „regulaminowo ustalony” - tzn. w trzech czytaniach (tezy konstytucyjne, uznane za projekt konstytucji, zostały uchwalone *en bloc* „od razu” w drugim i trzecim czytaniu). W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej..*, *op. cit.*, s. 160.

⁴⁹ A. Garlicki, *Józef Piłsudski...*, *op. cit.*, s. 682.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 682.

PROBLEM LEGALNOŚCI KONSTYTUCJI KWIETNIOWEJ.

wyglądała zresztą praktyka ustalona już w 1926 r. przez Marszałka Sejmu M. Rataja w porozumieniu z rządem⁵¹.

Oprócz wzmiankowanych wyżej, trzech głównych naruszeń konstytucji (dokonanie rewizji, a nie tylko zmiany konstytucji, manipulacje podczas uchwalenia nowej ustawy zasadniczej przez sejm oraz przyjmowania poprawek senatu), było zresztą także kolejne naruszenie prawa, którego dopuszczono się wówczas. Dotyczyło ono autonomii Śląska. Mowa tu o niedopuszczalnej zmianie przez art. 81 pkt 3 konstytucji kwietniowej statutu organicznego województwa śląskiego. Nowelizacja polegała na odstępieniu od konieczności uzyskiwania zgody Sejmu Śląskiego na zmianę statutu organicznego⁵².

Podsumowując, uznać jednoznacznie należy, że konstytucja z 1935 r. niewątpliwie została uchwalona sprzecznie z prawem. Gdyby istniał w okresie międzywojennym Trybunał Konstytucyjny i posiadał możliwość dokonania niezależnego osądu tej kwestii - niewątpliwie musiałby uznać, że zarówno uchwalenie konstytucji kwietniowej, jak i dokonana przez nią zmiana statutu organicznego Śląska nie doszły do skutku w prawidłowej procedurze⁵³. Doszło bowiem do złamania zarówno art. 125 konstytucji marcowej, jak i art. 44 statutu organicznego województwa śląskiego - ustawy rangi konstytucyjnej (o drobniejszych naruszeniach regulaminu sejmu nie wspominając). W tym świetle nie da się nazwać konstytucji kwietniowej aktem legalnym, nawet jeżeli uznamy prawo parlamentu wybranego za pomocą „cudów nad urną” do jej uchwalenia.

⁵¹ W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej..*, op. cit., s. 169.

⁵² Szerzej jest mowa o tym w: P. Kierończyk, *Zapomniane naruszenie prawa, czyli konstytucja kwietniowa a autonomia Śląska*, Zeszyty Naukowe Gdańskiej Wyższej Szkoły Administracji nr 5/2007.

⁵³ Warto przytoczyć w tym miejscu słowa L. Garlickiego, dotyczące możliwości badania zgodności z konstytucją ustawy jej zmieniającej, odnoszące się do czasów nam współczesnych: „Trudniej odpowiedzieć na pytanie, czy przedmiotem kontroli (Trybunału Konstytucyjnego - przyp. aut.) mogą też być ustawy o zmianie konstytucji - o ile nie ulega wątpliwości, że nie ma możliwości badania ich materialnej (treściowej) zgodności z konstytucją, bo celem takiej ustawy jest właśnie zmiana dotychczasowej treści konstytucji, o tyle można sobie wyobrazić badanie tego, czy ustawa o zmianie konstytucji doszła do skutku w wymaganej procedurze (...)”. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, op. cit., s. 357-358.

Konstytucja kwietniowa paradoksalnie uzyskała dobre imię dzięki jednej z największych klęsk narodu polskiego - zadanej przez najeźdźców we wrześniu i październiku 1939 r. Bez tej katastrofy, której konsekwencją było funkcjonowanie władz emigracyjnych, byłaby nieciekawym epizodem w historii konstytucjonalizmu polskiego (jak ww. konstytucja „polska” w dziejach Brazylii). Stało się inaczej i nielegalna ustawa zasadnicza awansowała niezasłużenie do rangi symbolu legalizmu państwowo-prawnego.

4. Uwagi końcowe, czyli apel o zdrowy rozsądek

Zdaniem piszącego te słowa, spokojna, ewolucyjna przemiana PRL w III Rzeczpospolitą była najlepszym rozwiązaniem. Przechodząc z okresu państwowości socjalistycznej o ograniczonej suwerenności do w pełni suwerennego państwa demokratycznego, zrobiono to w sposób w miarę sprawny, skuteczny i konsekwentny, z poszanowaniem jednak realnej sytuacji i oczywistego faktu, że III RP musiała być bezpośrednią, prawną następczynią PRL, a nie II Rzeczypospolitej. Wariant litewski, czy łotewski z symbolicznym przywróceniem niepodległości nie wchodził w rachubę. Przede wszystkim dlatego, że status republiki radzieckiej był nieporównywalny ze statusem „kraju demokracji ludowej”. Zresztą działania władz republik bałtyckich miały bardzo specyficzny, lokalny kontekst⁵⁴. Poszanowanie polskich tradycji państwowych, podkreślanie roli naszej niezawisłej państwowości nie musi oznaczać całkowitej negacji okresu Polski Ludowej. Oczywiście, nic nie stoi na przeszkodzie krytycznej ocenie tego etapu naszej historii⁵⁵.

⁵⁴ Kraje bałtyckie, z wielu powodów, konsekwentnie określają okres po 1940 r. okupacją, podkreślając jednocześnie, że w latach 1990-1991 nie doszło do „wyjścia” republik bałtyckich ze składu ZSRR, tylko do likwidacji stanu okupacji. Charakterystyczna jest chociażby wypowiedź litewskiej głowy państwa - V. Adamkusa: „Litwa z punktu widzenia prawa międzynarodowego nigdy nie była częścią Związku Radzieckiego”, „Niezavisimaja Gazieta” z 18 sierpnia 2004. Powody takiego postępowania np. w: P. Kierończyk, *Problem odszkodowań w stosunkach litewsko-rosyjskich. Próba analizy potencjalnych argumentów strony rosyjskiej*, Zeszyty Naukowe Gdańskiej Wyższej Szkoły Administracji, nr 2 z 2006 r., s. 69-96; *idem*, *Restytucja niepodległości Litwy...*, *op. cit.*

⁵⁵ Autor pragnie przypomnieć, że sam krytykował twórców naszej obecnej konstytucji za zbyt ostrożne sięganie do tradycji polskiego konstytucjonalizmu,

PROBLEM LEGALNOŚCI KONSTYTUCJI KWIETNIOWEJ.

Reasumując - wszystkie pomysły nawiązania do konstytucji kwietniowej, mające na celu podniesienie braku legalizmu Polski Ludowej, zarówno te z przeszłości, jak i obecne w aktualnej dyskusji politycznej wypadają odrzucić z kilku powodów:

- 1) skrajnie niedemokratycznego, autorytarnego charakteru samej konstytucji;
- 2) uchwalenia jej przez parlament pochodzący ze zmanipulowanych w istotnym stopniu wyborów;
- 3) uchwalenia jej z wielokrotnym naruszeniem przepisów rangi konstytucyjnej;
- 4) innej sytuacji prawno-politycznej Polski Ludowej niż np. republik bałtyckich, która powoduje, że rozwiązanie tam zastosowane (często czysto symboliczne) - podkreślające odzyskanie suwerenności, niekoniecznie musi mieć zastosowanie w warunkach polskich;
- 5) złożonych konsekwencji prawnych takiego działania, otwierających chociażby możliwość prawnego kwestionowania przekształceń własnościowych dokonanych w okresie Polski Ludowej (i to nie tylko nacjonalizacji przemysłu i reformy rolnej, ale także dotyczących „mienia poniemieckiego”);
- 6) zakończonej już właściwie sukcesem ewolucji od PRL do państwa demokratycznego, co czyni takie pomysły bezprzedmiotowymi, szczególnie w świetle istnienia już konstytucji z 1997 r., która nawet dla krytyków III RP jest obowiązującą zgodnie z wolą narodu ustawą zasadniczą,
- 7) uznaniem, że w wielu wypadkach w historii świata pojęcie władzy legalnej musiało ustąpić przed siłą władzy realnej (o czym niżej), która nabierała - *via facti* - charakteru władzy legalnej.

Autor niniejszego opracowania nie formułuje żadnych wniosków *de lege ferenda*. Celem tego artykułu było jedynie wskazanie na absurdalność poglądów, których autorzy - formułując tezę o nielegalności państwowości

wskazując przy tym na - pozytywny - przykład Litwy. P. Kierończyk, *Odzwierciedlenie tradycji ustrojowych w konstytucjach Polski i Litwy. Próba ogólnego porównania dwóch ustaw zasadniczych „najnowszej generacji”*, Gdańskie Studia Prawnicze, t. XII z 2004 r., s. 132.

ludowej, podkreślają legalny charakter ostatniej konstytucji niepodległej Polski. Wykazując zaangażowanie równe niektórym historykom IPN, którzy konsekwentnie udowadniają tezę o zbrodniczym i nielegalnym charakterze Polski Ludowej, można z powodzeniem dojść do jednoznacznego wniosku - z prawnokonstytucyjnego punktu widzenia, że polskie władze państwowe już od 1935 roku (a może nawet wcześniej) miały charakter nielegalny i niewłaściwie legitymizowany. Tylko czemu ma to służyć?

Na koniec rozważań warto skierować uwagę na okoliczność, że być może zbyt często zwracamy uwagę w naszej dyspucie historycznej na pojęcie legalności. Może brzmieć to dziwnie w ustach prawnika, ale przecież o wiele większe znaczenie ma to, kto i jak sprawuje realną władzę, kto jest faktycznym autorytetem prawodawczym (szczególnie w długotrwałym okresie)⁵⁶. Nie mniej ważna jest akceptacja społeczna⁵⁷ i uznanie międzynarodowe⁵⁸.

⁵⁶ W tym miejscu można przypomnieć jedną z ciekawszych - zdaniem piszącego te słowa - opinii dotyczących „legalizacji bezprawia na skutek upływu czasu”. Odnosi się ona do republik bałtyckich, ale równie dobrze *per analogiam* można ją zastosować do Polski Ludowej (z dodatkowym zastrzeżeniem, że legalność Polski Ludowej była powszechnie uznana przez społeczność międzynarodową, a samo państwo nie utraciło podmiotowości w świetle prawa międzynarodowego). „W prawie międzynarodowym nie ma oczywiście przepisów, które ustalałyby granice czasowe dla możliwego przywrócenia władzy państwowej bezprawnie pozbawionej swego funkcjonowania przez inne państwo czy państwa. Wydaje się jednak, że nie należy zakładać takiej ewentualności *ad infinitum*, można bowiem uważać, że wprawdzie przyłączenie państw nadbałtyckich do ZSRR było pogwałceniem prawa międzynarodowego, ale upływ czasu przekraczającego dwukrotnie ich egzystencję jako państw suwerennych, w połączeniu z zasadniczo bierną postawą społeczności międzynarodowej, spowodował stan, który można określić jako zalegalizowanie pierwotnego bezprawia. Taka legalizacja nie jest czymś niespotykanym w stosunkach międzynarodowych”. L. Antonowicz, *Rozpad ZSRR ze stanowiska prawa międzynarodowego*, „Państwo i Prawo” nr 9 z 1992 r., s. 27. Parafrazując powyższe słowa można uznać, że choć utworzenie Polski Ludowej nastąpiło - w znanych wszystkim okolicznościach - w sposób bezprawny, to stan ten uległ swoistej „legalizacji” (por. uwagi dot. ustaleń TK w przypisie 10). Nawiasem mówiąc to samo można odnieść do konstytucji kwietniowej (choć dotyczyło to bardzo krótkiego okresu czasu) i uznać, iż jej bezprawność została niejako konwalidowana dosyć powszechną zgodą polityków na to, że w czasie wojny ten akt będzie realną konstytucją.

⁵⁷ Jak wzmiankowano wyżej - znaczna część społeczeństwa polskiego nie zdając sobie sprawy ze znaczenia konstytucji *de facto* akceptowała postanowienia konstytucji kwietniowej i władze na jej podstawie funkcjonujące. Również ustrój

PROBLEM LEGALNOŚCI KONSTYTUCJI KWIETNIOWEJ.

Warto zwrócić także uwagę na pewne fakty historyczne, który mogą być punktem odniesienia. Paradoks jest bowiem często najlepszym argumentem. Dwóch znanych monarchów z historii Polski Władysław Łokietek i Kazimierz Wielki nie było w świetle ówczesnych pojęć władcami

Polski Ludowej, był - przynajmniej w znacznej części okresu jej istnienia - akceptowany przez znaczną część społeczeństwa, jako coś nieuchronnego i oczywistego (*nota bene* już w 1946 r. „władza przywieziona na radzieckich czołgach” uzyskała, zgodnie z prawdziwymi wynikami referendum poparcie ok. 1/3 społeczeństwa). P. Kierończyk, *Wprowadzenie...*, *op. cit.*, s. 219-220. Sytuacja ta na pewno zmieniła się na korzyść władzy po przełomach 1956 i 1970 r. Powszechny opór przeciwko władzy i odmowa uznania jej legalizmu przez większość narodu w całym okresie istnienia Polski Ludowej jest raczej legendą tworzoną na dzisiejsze potrzeby. Warto może przypomnieć słowa autora, który choć z „solidarnościowym rodowodem” daleki jest od formułowania jednoznacznych ocen, właściwych młodemu pokoleniu historyków IPN: „Postawę przystosowania oddawał zwłaszcza język, w jakim Polacy, nawet w sytuacjach prywatnych, opisywali swój kraj (Polskę Ludową - przyp. aut.) i panujący ustrój. Używanie słów radykalnie definiujących rzeczywistość nie było w PRL - przynajmniej między 1956 i 1980 rokiem - akceptowane. Określanie władzy jako totalitarnej lub PRL jako państwa pozbawionego niepodległości było odbierane jako skrajnie radykalne, nazbyt emocjonalne, wręcz obraźliwe. Przeciętny obywatel nawet w prywatnych rozmowach nie używał takich pojęć dla opisu kraju, w którym żył. Mało kto miał wątpliwości, że PZPR decyduje o wszystkich przejawach życia publicznego, ale starano się tej sytuacji nie definiować, zwłaszcza przy użyciu słów uważanych za obraźliwe, takich jak totalitaryzm, monopartia czy nawet dyktatura. Podobne zjawisko można było obserwować, gdy pojawiał się problem zależności od ZSRR. Przeciętni Polacy przez brak niepodległości rozumieli brak własnego państwa, co miało miejsce w XIX wieku oraz podczas drugiej wojny światowej. PRL zaś miała wyraźne atrybuty suwerenności państwowej. (...) Badania socjologiczne dowodziły, że Polacy pozytywnie reagują na słowo »socjalizm«. W potocznym rozumieniu socjalizm był nie tylko ustrojem politycznym, który z natury rzeczy mógł budzić sprzeciw, ale także zespołem cech nowego społeczeństwa, z jego brakiem dużych dystansów materialnych, postępowym oświatowym, zrównaniem szans życiowych, opieką społeczną”. A. Friszke, *Polska. Losy państwa i narodu*, Warszawa 2003, s. 272.

⁵⁸ Społeczność międzynarodowa nie kwestionowała legalności władz funkcjonujących na podstawie konstytucji kwietniowej, nawet w okresie II wojny światowej (oczywiście z nielicznymi wyjątkami państw, które znalazły się w przeciwnym obozie). Również Polska Ludowa posiadała powszechne uznanie międzynarodowe. Już 5 lipca 1945 r. Stany Zjednoczone i Zjednoczone Królestwo cofnęły uznanie rządowi Arciszewskiego (i tym samym wszystkim „londyńskim” organom). Liczba państw uznających nadal polskie władze na uchodźstwie była nader nieliczna (Hiszpania, Irlandia, Kuba, Liban, Watykan), zresztą i ta lista kurczyła się z upływem czasu.

legalnymi (ten drugi tylko przez pewien czas swojego panowania)⁵⁹. Czy zatem należałoby przemałowywać poczet królów polskich Matejki? Chyba nie, albowiem to ci monarchowie byli w pełni realnymi (choć „nielegalnymi”) suwerenami Królestwa. Dla wielu władza Kościuszki nie miał należytej legitymizacji⁶⁰. Finalny rozbiór Polski w 1795 r. też aktem „legalnym” nie był. Detronizacja cara Mikołaja I 1830 r. także⁶¹. Na dobrą sprawę postanowienia poczdamskie również, a to tylko fragment olbrzymiej wyliczanki. Czy zatem II RP była prostą kontynuatorką I Rzeczypospolitej, władze powstania listopadowego gromadą uzurpatorów, a Niemcy naprawdę trwały w sensie prawnym w granicach z 1937 r. przez 45 lat po wojnie?

Może zamiast toczyć jałowe spory o „legalność” lub „nielegalność” określonych władz (czy formy państwowości), nie należałoby przyjąć, że autorytarna, nader niedoskonała państwowość po-majowa, oparta od 1935 r. na konstytucji kwietniowej, realnie przestała funkcjonować na obszarze Polski w 1939, a już na pewno ostatecznie w 1944 r. i zastąpiona została jeszcze bardziej niedoskonałą, również autorytarną⁶², ale jak najbardziej

⁵⁹ „Legalnym” królem Polski był Jan Luksemburski (król czeski w latach 1311-1346 i polski w okresie 1310-1335). W „myśl powszechnie wówczas przyjętych norm” żeniąc się z Elżbietą, córką króla polskiego Wacława II „nabywał praw do korony polskiej”. O prawach tego monarchy do tronu polskiego (i jego legalności) świadczy fakt, że zrzekł się ich w 1335 r. za astronomiczną wówczas sumę 20.000 kóp groszy praskich. Kazimierz Wielki, który *notabene* uważał zawarty kontrakt za korzystny dla siebie, nie kupowałby przecież praw, których on sam i cała ówczesna Europa nie uważałaby za uzasadnione. Zob. A. Szewc, M. Urbański, P. Wieczorkiewicz, *Kto rządził Polską?*, Warszawa 2007, s. 210 i 212.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 433.

⁶¹ Art. 1 konstytucji Królestwa Polskiego z 27 listopada 1815 r.: „Królestwo Polskie jest na zawsze połączone z Cesarstwem Rosyjskim”. Art. 3: „Korona Królestwa Polskiego jest dziedziczną (w rodzinie carskiej - przyp. aut.)”. M. Adamczyk, S. Pastuszka, *op. cit.*, s. 82-83.

⁶² Piszący te słowa całkowicie podziela pogląd, że o ile do 1956 r. (szczególnie w okresie 1948-1954) można mówić o cechach państwa totalitarnego w przypadku Polski Ludowej, to po przełomie październikowym 1956 r. może być tylko mowa o *sui generis* autorytaryzmie. „PZPR pod przywództwem W. Gomułki obroniła wprawdzie swój monopol na władzę polityczną, ale wycofała się z zamiaru upolitycznienia i bezpośredniego podporządkowania sobie wszelkich dziedzin życia. Było to klęską totalitaryzmu, odwrotem od komunistycznej ofensywy ideologicznej, faktycznym zastąpieniem komunistycznej legitymizacji systemu legitymizacją narodową, dowodzącą, że w istniejących warunkach geopolitycznych tylko PZPR zapewnić może efektywną obronę interesów Polski”. A. Walicki, *Historyczny sens Polskiego Października*, Przegląd nr 43/2006.

realną państwowością socjalistyczną? Jedna i druga mogą być krytykowane. Nic nie stoi na przeszkodzie by historycy (także inni humaniści) rozprawiali się ostro z rzeczywistością po 1926 r. (a także po 1944 r.) i spierali się o szczegóły tworzonego obrazu dziejów. Natomiast dyskusja o braku legalizmu i ewentualnym powrocie do niego nie ma większego sensu. Sugerować można spokojne podejście do sprawy, sprowadzające się do tezy, że instytucje państwowe funkcjonujące w oparciu o sprzecznie z prawem uchwaloną konstytucję kwietniową były realnie istniejącymi strukturami polskiej państwowości, aż do momentu, w którym m.in. w wyniku przyzwolenia naszych sojuszników zostały *de facto* zastąpione przez struktury państwowe Polski Ludowej. Ta następnie była realnie istniejącym państwem polskim, co prawda o ograniczonej suwerenności⁶³, ale uznawanym przez społeczność międzynarodową, a także - może na zasadzie mniejszego zła, czy uznania oczywistej konsekwencji geopolitycznej sytuacji Polski - przez większość obywateli⁶⁴. Bagażu prawnego Polski Ludowej nie da się odrzucić⁶⁵. A jeśli ktokolwiek to uczyni musi być

⁶³ Autor nie wdaje się w tym miejscu w rozważania na temat sensu wyróżniania pojęcia suwerenności ograniczonej. Swoje zdanie przedstawił - dopuszczając taką możliwość - m.in. we *Wprowadzeniu...*, *op. cit.*, s. 23.

⁶⁴ Zob. przypis 57.

⁶⁵ Nie wnikając w szczegóły, wypada zauważyć, że mamy do czynienia ze swoistą alternatywą albo uznajemy Polskę Ludową za państwowość nielegalną, zatem także całe prawodawstwo i działania władz po 1944 r., albo mimo wszystko akceptujemy prawo Polski Ludowej, co do zasady i ewentualnie staramy się naprawić negatywne skutki jego działania dziś uchwalanymi aktami (co właściwie się dzieje po 1989 r.), ale bez naruszania tkanki przepisów prawnych narosłej po 1944 r. W pierwszym wypadku, automatycznie za obowiązujące prawo należałoby traktować tylko akty prawodawcze rządu londyńskiego z lat 1944-1990. Postulowane często radykalne zerwanie ciągłości prawnej pomiędzy PRL a III (IV) RP, musiałyby przecież na tym polegać. W innym wypadku powstałoby nierozwiązywalne zagadnienie prawne - jaką część dorobku prawnego PRL utrzymać i dlaczego akurat tą? Czy „negacja PRL” miałyby obejmować także uznanie za nielegalne od samego początku umów międzynarodowych - np. dotyczące granic - czy przekształceń majątkowych? Jest faktem, że pierwsza (tajna) umowa dotycząca wschodniej granicy Polski została zawarta przez organ nie posiadający właściwej legitymizacji. Podobnie można kwestionować legitymizację organów, które dokonywały reformy rolnej, nacjonalizacji przemysłu, a także regulowały sprawy związane z „majątkami poniemieckimi i opuszczonymi”. Skutki negacji tych aktów byłyby jednak niewyobrażalne. Skutki selektywnej negacji - także. Wyobraźmy sobie tylko dyskusję nad nielegalnością przekształceń własnościowych w stosunku do mienia „poniemieckiego”, która dotyczyłaby 1/3 obszaru Polski. Jak się wydaje konieczne

przygotowany na niewyobrażalne konsekwencje⁶⁶, a przy okazji na postawienie zasadnego pytania o „legalność” konstytucji kwietniowej. Niniejsze opracowanie, zwracające uwagę na „nielegalność” owej ustawy zasadniczej, nie ma zatem na celu udowodnienie, że od 1935 nie mieliśmy legalnych instytucji państwowych, tylko zwrócenie uwagi na jałowość całej dysputy.

jest konsekwentne apelowanie do zdrowego rozsądku zwolenników rewolucyjnego odcięcia się od PRL. Przypomnieć wypada, że nawet II RP odziedziczyła prawo i realną sytuację prawnomajątkową społeczeństwa w spadku po zaborcach, nie dokonując jej radykalnych przekształceń (przejęte po zaborcach przepisy prawne obowiązywały często przez cały okres międzywojenny, nie dokonywano na szeroką skalę zwrotu np. skonfiskowanego mienia uczestników powstań), a przecież warto zauważyć, że Polska Ludowa była jednak formą państwowości polskiej, a nie państwem zaborczym.

⁶⁶ Nawiasem mówiąc można zapytać jakby wówczas wyglądała odpowiedzialność twórców stanu wojennego, tak pożądana przez niektóre środowiska polityczne? Czy legalność tego stanu należałoby określać w świetle konstytucji PRL? Jakie byłyby konsekwencje faktu, gdybyśmy uznali, że w roku 1981 r. obowiązywała konstytucja kwietniowa i ustawa z 23 czerwca 1939 r. o stanie wojennym? *Notabene* tej ostatniej nigdy formalnie jej w czasie Polski Ludowej nie uchylono, ale wypada przyznać, że w roku 1981 utraciła moc obowiązującą z powodu niestosowania (*desuetudo*). Zob. L. Mażewski, *Stany nadzwyczajne w Polsce w latach 1918-1989, Szkic ustrojowopolityczny*, Toruń 2006, s. 150.

dr Zbigniew Godecki
ATENEUM Szkoła Wyższa
w Gdańsku

Ku prawu Unii Europejskiej - kwestia nazwy

Streszczenie

Nazwa „prawo wspólnotowe” stosowana jest powszechnie na określenie tego samego zjawiska prawnego w zakresie europeistyki. Tych nazw jest nawet więcej. Autor przedstawia argumenty innych autorów za stosowaniem tej czy innej nazwy, sam zaś optuje za nazwą „prawo Unii Europejskiej” (i te opcję uzasadnia) w imię ujednoczenia terminologii europeistycznej.

European Union Law - name question

The name "the community law" is commonly used to describe the same legal phenomenon of European studies. There are more such names. The author presents the arguments by other authors to support this or other name, himself opting for the name "European Union Law" (justifying this option) in the name of uniform terminology in European studies.

1. Specyficznym typem prawa w Europie, pisze J. Jabłońska-Bonca, jest „prawo wspólnotowe”, tj. „prawo Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)”. J. Młynarczyk zaś używa nazwy „prawo unijne”. Tworzą je

¹ J. Jabłońska-Bonca, *Podstawy prawa dla ekonomistów*, Warszawa 2000, s. 43. Zob. także np. *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku*, pod

„unijne” normy prawne, zawarte w przepisach „wspólnotowych” (także w przepisach „Unii” oraz w ustawodawstwie „Unii Europejskiej”)². Z. Brodecki natomiast pisze „prawo europejskie”, przy czym owo „prawo europejskie” to - jego zdaniem - to samo, co „prawo wspólnotowe”³. Powstaje w związku z tym pytanie, czy nazwy „prawo europejskie”, „prawo unijne”, „prawo wspólnotowe”, „prawo Wspólnot Europejskich” i „prawo Unii Europejskiej”, oznaczają to samo? Pytanie to nie jest pozbawione sensu, skoro, jak czytamy w literaturze (o czym dalej) nazwy będące dla nich punktami odniesienia, takie jak „prawo europejskie”, „prawo unijne”, „prawo wspólnotowe”⁴, „europejskie prawo wspólnotowe”⁵, „prawo Unii Europejskiej”, „prawo Wspólnoty Europejskiej”, „prawo wspólnot europejskich”⁷, oznaczają nie to samo. Są jednak i tacy, według których oznaczają one to samo. Zatem jeśli nazwy te oznaczają nie to samo, to co każda z nich oznacza, a jeśli oznaczają to samo, to co (jeśli cokolwiek) usprawiedliwia tak znaczne zróżnicowanie terminologiczne w tym zakresie?

2. W opracowaniu autorstwa J. Galstera i C. Mika, obejmującym między innymi interesującą nas tu kwestię, czytamy, że dziedzina prawa, o której tu mowa, powinna nosić nazwę „europejskie prawo wspólnotowe”,

red. C. Mika, Toruń 2002, gdzie obok tytułowej nazwy „prawo Wspólnoty Europejskiej” występują nazwy „prawo wspólnotowe”, „prawo europejskie” i „prawo Unii Europejskiej”.

² J. Młynarczyk, *Prawo morskie*, Gdańsk 2002, s. 34-35.

³ Z. Brodecki, *Współczesne prawo morskie*, [w:] *Pokój i sprawiedliwość przez prawo międzynarodowe*. Zbiór studiów z okazji sześćdziesiątej rocznicy urodzin Profesora Janusza Gilasa, pod red. C. Mika, Toruń 1997, s. 36. Zob. także *Finanse*, pod red. Z. Brodeckiego, Warszawa 2004, s. 23.

⁴ Tę nazwę znajdujemy także u M.H. Kozińskiego (*Akcesja do Unii Europejskiej a polskie prawo morskie*, „Prawo Morskie”, tom XX, Gdańsk 2004, s. 28).

⁵ Używa tej nazwy także D. Pyć (*Prawo rozwoju zrównoważonego: zasada prewencji i „zanieczyszczający płaci” w systemie ochrony środowiska /współczesne tendencje w prawie międzynarodowym, wspólnotowym i krajowym*, „Prawo Morskie”, tom XVII, Gdańsk 2002, s. 169 i 175).

⁶ Tak samo M. Tomaszewska (*Swoboda zatrudnienia marynarzy w europejskim prawie wspólnotowym*, „Prawo Morskie”, tom XVIII, Gdańsk 2003, s. 81), jak również „prawo pracy w UE” (*Morskie aspekty prawa pracy Unii Europejskiej*, „Prawo Morskie”, tom XIX, Gdańsk 2003, s. 97).

⁷ Nazw tych jest nawet więcej, bo niektóre ze składających się na nie słów pisane są z małej lub z wielkiej litery („prawo” oraz „Prawo”, „europejskie” oraz „Europejskie”, „wspólnotowe” oraz „Wspólnotowe” itp.).

a nie np. „prawo Unii Europejskiej czy „prawo europejskie". Zdaniem tego autora nazwa ta jest właściwa dlatego, że tak nazwane prawo nie pochodzi - wbrew publicystyczno-dziennikarskim wyobrażeniom - od Unii Europejskiej (bo ta przecież nie ma uprawnień władczych), lecz jego twórcami są wspólnoty europejskie⁸. Inne nazwy nie są właściwe także dlatego, że prawo stanowione przez wspólnoty europejskie obowiązuje tylko w części Europy, jak również dlatego, że nie jest ono jedynym prawem stanowionym w obrębie terytorium europejskiego. Istnieje bowiem także prawo ukształtowane w ramach Rady Europy, jak również prawo tworzone w ramach lub pod wpływem KBWE⁹.

Taką samą nazwę, ale pisaną z dużej litery („Europejskie Prawo Wspólnotowe") spotykamy także w opracowaniu Z. J. Pietrasia. Autor ten zauważa jednak, iż nie jest ona stosowana powszechnie, gdyż obok niej używane są tak samo często, takie nazwy jak: „Prawo Europejskie", „Prawo Unii Europejskiej" oraz „Prawo Wspólnoty Europejskiej". Na tym tle powstaje problem o istotnym znaczeniu, gdyż każda z tych nazw posiada inną treść merytoryczną. Wyróżnia także trzy podstawowe ujęcia zakresów znaczeniowych tych nazw (makro, mezo i mikro). Jego zdaniem w ujęciu makro właściwa jest nazwa „Prawo Europejskie", jako że obejmuje nie tylko prawo tworzone w ramach wspólnot europejskich, ale także prawo wszystkich innych europejskich organizacji międzynarodowych (Rady Europy, Unii Zachodnioeuropejskiej, OECD, EFTA, OBWE itd.). Jednakże - czytamy dalej - niektórzy autorzy utożsamiają owo „Prawo Europejskie" z twórcami o nazwach „Prawo Unii Europejskiej", „prawo wspólnotowe" czy „Prawo Wspólnoty Europejskiej". Tymczasem nazwa „Prawo Europejskie" nie jest właściwa na oznaczenie prawa pochodzącego od wspólnot europejskich. Jest ona po prostu tylko nieprecyzyjnym skrótem myślowym i dlatego nie powinna być stosowana. Z kolei w ujęciu mikro stosowane są nazwy „Europejskie Prawo Wspólnotowe" oraz „Prawo Wspólnot

⁸ Europejska Wspólnota Węgla i Stali, Europejska Wspólnota Energii Atomowej i Wspólnota Europejska (dawna Europejska Wspólnota Gospodarcza).

⁹ J. Galster, C. Mik, *Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego. Zarys wykładu*, Toruń 1998, s. 7. Ta i wymienione dalej pozycje literatury dobrano przypadkowo. Pominięcie innych nie oznacza, że nie zasługują na uwagę. Objętość jednego artykułu nie pozwala jednak na wymienienie wszystkich. Byłoby to zresztą niecelowe, bo nie wnoszą one niczego nowego do naszego tematu.

Europejskich", a także węższa zakresowo nazwa „Prawo Wspólnoty Europejskiej”. Obejmują one swymi zakresami znaczeniowymi prawo wspólnot europejskich, ale z wyłączeniem spraw, w których Trybunał Sprawiedliwości nie posiada kompetencji interpretacyjnych. Natomiast w ujęciu mezo właściwa jest nazwa „Prawo Unii Europejskiej”, jako że obejmuje swym zakresem całość norm prawnych regulujących funkcjonowanie wszystkich trzech wspólnot europejskich. Autor przytacza jednak także poglądy innych autorów na ten temat. I tak, według jednego z nich za nazwą „Prawo Unii Europejskiej” przemawia także to, że wspólnoty europejskie są częścią Unii Europejskiej, a unijna aktywność prawotwórcza ma najczęściej charakter wspólnotowy. Jednakże na podstawie tych samych przesłanek inni autorzy negują ten pogląd twierdząc, że nie można mówić o „prawie Unii Europejskiej” w sytuacji, gdy twórcami tak określanego prawa są wspólnoty europejskie¹⁰.

Z kolei według A. Wróbla wielość używanych w nauce i dydaktyce w tym zakresie nazw („prawo Wspólnot Europejskich”, „prawo Unii Europejskiej”, „europejskie prawo wspólnotowe”, „prawo wspólnotowe”, „prawo unijne”, „prawo europejskie” i „prawo integracji europejskiej”) wynika z niedostatecznego uwzględniania aspektu podmiotowego i przedmiotowego odnośnych norm prawnych. W aspekcie podmiotowym zasadne jest używanie nazwy „prawo Wspólnot Europejskich”, gdyż prawo to jest tworzone przez organy wspólnot europejskich, a nie przez organy Unii Europejskiej. Nazwa ta jest jednak adekwatna tylko w tej części, która obejmuje prawo pochodne, bowiem prawo pierwotne (zawarte w „europejskich” traktatach i innych umowach międzynarodowych) jest dziełem państw członkowskich jako podmiotów prawa międzynarodowego i stron tych umów. Natomiast z punktu widzenia przedmiotowego właściwa wydaje się być A. Wróblowi nazwa „prawo Unii Europejskiej”, gdyż zakres regulacji tym prawem nie ogranicza się do określenia kompetencji i przedmiotu działania wspólnot europejskich, lecz obejmuje także cele i kompetencje Unii Europejskiej. Jego zdaniem trudności terminologiczne pogłębia fakt, że prawo to jest nowym porządkiem prawnym, które z jednej strony przynależy do prawa międzynarodowego, zaś z drugiej jest wspólnym

¹⁰ Z. J. Pietraś, *Prawo wspólnotowe i integracja europejska*, Lublin 2005, s. 21-23.

prawem wewnętrznym państw członkowskich. Z kolei niepewność, co do dalszego przebiegu integracji europejskiej, nakazuje używać z większą ostrożnością nazwy „prawo Unii Europejskiej” jako nazwy określającej ściślejszy i głębszy związek polityczno-prawny państw członkowskich niż wynikający z nazwy „prawo Wspólnot Europejskich”. Dalej czytamy, że zamienne używanie nazw „prawo Wspólnot Europejskich” i „prawo Unii Europejskiej” jest problematyczne, gdyż oznaczone nimi porządki prawne różnią się pomiędzy sobą. „Prawo Unii Europejskiej”, choć wykazuje szereg szczególnych właściwości, które uzasadniają traktowanie go jako swoistej odmiany prawa międzynarodowego, jest jednak klasycznym prawem międzynarodowym, zaś prawo wspólnot europejskich jest prawem „ponadnarodowym” ze względu na jego nadrzędność nad prawem wewnętrznym państw członkowskich i bezpośrednią skuteczność w porządkach prawnych tych państw. Z kolei „prawo Unii Europejskiej”, rozumiane jako prawo zawarte w Traktacie o Unii Europejskiej i stanowione na podstawie tego traktatu, jest prawem międzypaństwowym, gdyż jest wiążące tylko w stosunkach między państwami członkowskimi, nie zaś w tych państwach. Państwa te nie utworzyły bowiem organizacji międzynarodowej (ponadnarodowej), która byłaby w stosunku do nich nadrzędna i miała kompetencje do stanowienia wiążących je norm prawnych, lecz zobowiązały się jedynie do przekazania części kompetencji do koordynacji na szczeblu Unii Europejskiej, a także do zgodnego, wspólnego wykonywania tych kompetencji. Co się zaś tyczy nazwy „prawo europejskie” to jest ona za szeroka, gdyż oznacza normy prawne stanowiące podstawy prawne organizacji i funkcjonowania wszelkich europejskich organizacji międzynarodowych oraz normy stanowione przez wszystkie te organizacje międzynarodowe. W ujęciu klasycznym nazwa „prawo europejskie” ma wydźwięk dualistyczny, gdyż oznacza normy prawne przynależne do „prawa wspólnotowego (Unii Europejskiej)” oraz normy prawne przynależne do systemu prawnego Rady Europy. Natomiast nazwa „prawo integracji europejskiej” (używana głównie w naukach ekonomicznych i politycznych) zbyt mocno akcentuje dynamikę procesów

integracyjnych i jest za szeroka, gdyż obejmuje także niewspólnotowe i nieunijne formy integracji gospodarczej i politycznej w Europie¹¹.

Powyższe wskazuje, że nazywanie prawa, o którym tu mowa, jest przede wszystkim pochodną charakteru tego prawa. Stąd bez wyraźnego opowiedzenia się, co do jego charakteru, niepodobna wypowiadać się jednoznacznie co do jego nazwy.

Rozważając ten problem A. Wasilkowski rozpoczyna uwagami porządkującymi pojmowanie prawa krajowego i prawa międzynarodowego. Pisze, że gdy mówi się o prawie krajowym, to trzeba pamiętać, że jest to tylko skrót myślowy, jako że w rzeczywistości tyle jest krajowych porządków prawnych, ile jest państw. Skrót ten miał dotąd i nadal ma sens w kontekście przeciwstawienia prawa krajowego prawu międzynarodowemu. Powstaje jednak pytanie, jak na tle tego podziału należy sytuować prawo powstające w obrębie Unii Europejskiej. Na pytanie to usiłuje się odpowiedzieć poprzez pojęcie ponadnarodowości, prowadzące do wyodrębniania trzech porządków prawnych: krajowego, międzynarodowego i ponadnarodowego i właśnie prawo tworzone w obrębie Unii Europejskiej miałyby być tym trzecim. Kłóci się to jednak z charakterem źródeł tego prawa, którymi są: traktaty założycielskie wspólnot europejskich, umowy o przystąpieniu do nich nowych członków, umowy o zbliżaniu krajowych przepisów prawnych, ogólne zasady prawa oraz prawo stanowione przez wspólnoty europejskie. Obraz tej całości nie jest więc jednorodny. Składają się nań umowy międzynarodowe (a więc źródła prawa międzynarodowego), ogólne zasady prawa (zasady dedukowane zazwyczaj z prawa krajowego państw członkowskich przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości) i oczywiście prawo uchwalane przez odpowiednie organy wspólnot europejskich na podstawie upoważnień zawartych w odpowiednich umowach międzynarodowych. Te niejednorodne elementy tej całości mają jednak to wspólne, że objęte są jurysdykcją ETS, co właśnie nadaje temu prawu charakter pewnego systemu. Niekoniecznie jednak jest to wystarczający argument na rzecz całkowitej odrębności tego porządku prawnego jako porządku ponadnarodowego. Należy pamiętać, że

¹¹ A. Wróbel (red.), *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich*. Zakamycze 2004, s. 25-27.

prawo to nie ma mocy unieważniania norm prawa krajowego. Ono tylko wyłącza stosowanie tych norm krajowych, które pozostają z nim w kolizji. Ważne jest jednak to, że akty tego prawa mogą być, w określonych traktatowo sytuacjach, a więc za uprzednią zgodą wszystkich państw członkowskich, przyjmowane większością głosów i obowiązują także państwa „przegłosowane”, a to oznacza, że prawo to jest raczej porządkiem prawnym wspólnym niż ponadnarodowym¹².

Inny autor, K. Wójtowicz, konstatuje, że Unia Europejska nie zastąpiła wcześniej już istniejących wspólnot europejskich, a te zachowały organizacyjną odrębność i podmiotowość prawnomiędzynarodową. Na systemie źródeł prawa, z których płyną prawa i obowiązki państw członkowskich i ich obywateli, opiera się tylko porządek prawny tych wspólnot. Dlatego też autor rozróżnia prawo wspólnotowe oraz „całe” prawo Unii Europejskiej. Zastrzegając, że jego dalsze rozważania odnoszą się tylko do tak rozumianego prawa wspólnotowego, K. Wójtowicz przypomina, iż wspólnoty europejskie zostały utworzone w drodze umów (traktatów) międzynarodowych, a to oznacza, że ich źródła tkwią w prawie międzynarodowym. Powstające w ten sposób prawo nabiera jednak cech na tyle oryginalnych, że nie jest już uważane za prawo międzynarodowe w tradycyjnym tego słowa znaczeniu. O ile bowiem prawo międzynarodowe oparte jest zasadniczo na idei współpracy suwerennych państw, o tyle owo prawo wspólnotowe jest „prawem integracji” i to ono reguluje stosunki między państwami członkowskimi, a nie prawo międzynarodowe. Traktaty te nabierają charakteru konstytucji dla całego systemu prawoinstytucjonalnego wspólnot europejskich, któremu poddane są nie tylko organy tych wspólnot, ale także podmioty indywidualne. Prawo to, z własnym systemem źródeł prawa, stało się integralną częścią porządku prawnego państw członkowskich. Nie stało się ono prawem państwa federalnego, bo takiego nie utworzono, a wspólnoty nie mogą same określać swych kompetencji. W gruncie rzeczy brak jest modelu, który mógłby służyć na punkt odniesienia dla tej nowej jakości. Posługując się nazwą

¹² A. Wasilkowski, *Prawo krajowe - prawo wspólnotowe - prawo międzynarodowe. Zagadnienia wstępne*, [w:] *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, red. naukowy M. Król, Warszawa 1997, s. 7-17.

„prawo wspólnotowe”, K. Wójtowicz dalej twierdzi, że tak nazwane prawo zostało wyłączone z klasycznego porządku prawa międzynarodowego. Ten, jak go określa ETS, „szczególny porządek prawny” ma charakter autonomiczny zarówno w odniesieniu do prawa międzynarodowego, jak i prawa wewnętrznego poszczególnych państw członkowskich. Autonomia ta oparta jest na dokonanych traktatami podziale kompetencji pomiędzy wspólnoty i państwa członkowskie. Podziałowi uległa funkcja prawodawcza w tym sensie, że prawodawca krajowy nie może regulować spraw, w których właściwe są odpowiednie organy wspólnot. Pozwala to na uznanie, że oba autonomiczne wobec siebie systemy prawne, krajowy i wspólnotowy, współistnieją obok siebie w poszczególnych państwach członkowskich¹³.

3. Wspomniany już A. Wróbel pisał, że w razie przyjęcia tzw. Konstytucji dla Europy (2004) i jej wejścia w życie uzasadnione byłoby przyjęcie jednolitej nazwy: „prawo Unii Europejskiej”¹⁴. Wiemy, że akt ten nie wszedł w życie. Niejako zastąpił go Traktat z Lizbony (2007). W razie jego wejścia w życie¹⁵ to, co dotąd było Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską, stanie się Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a to, co było Wspólnotą Europejską, przestanie istnieć, wszak, jak stanowi art. 1 znowelizowanego Traktatu o Unii Europejskiej - „Unia zastępuje Wspólnotę Europejską i jest jej następcą prawnym”, w związku z czym to, co dotąd było aktami prawnymi (rozporządzeniami, dyrektywami itd.) Wspólnoty Europejskiej, stanie się - w myśl Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Część szósta, tytuł I, rozdział 2, sekcja 1, art. 249; nowy art. 288) - aktami prawnymi Unii Europejskiej. Tym samym zniknie uzasadnienia dla nazwy „prawo Wspólnoty Europejskiej”, a adekwatną stanie się tylko nazwa „prawo Unii Europejskiej”.

¹³ K. Wójtowicz, *Istota i źródła prawa wspólnotowego; konsekwencje dla prawa krajowego*, [w:] *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, red. naukowy M. Król, Warszawa 1997, s. 145-147.

¹⁴ A. Wróbel red., *Wprowadzenie...*, s. 27.

¹⁵ Niniejszy tekst został oddany do druku w połowie sierpnia 2009 r.

4. Swego czasu opowiadałem się w zasadzie za nazwą „prawo europejskie”¹⁶. Wiele przemawia za tym, że może być ona nadal używana, szczególnie w dydaktyce i publicystyce.

Z punktu widzenia interesującego nas tu nazewnictwa, odnośnie prawa tworzonego w obrębie Unii Europejskiej, podstawowymi punktami odniesienia dla przykładowo przytoczonych wyżej nazw tego prawa są nazwy występujące w odpowiednich umowach (traktat) międzynarodowych, w szczególności w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską oraz w Traktacie o Unii Europejskiej¹⁷. Ten pierwszy stanowi przede wszystkim, że jego państwa-strony ustanawiają pomiędzy sobą „Wspólnotę Europejską”¹⁸, zaś ten drugi, że ustanawiają między sobą „Unię Europejską”¹⁹, a ową „Unię Europejską” - czytamy w urzędowym przekładzie na język polski - stanowią „Wspólnoty Europejskie”²⁰. Nie od rzeczy będzie przypomnieć, że już pierwszą z owych wspólnot określono przymiotnikiem „europejska” („EWWiS”). To samo miało miejsce później („EWEA”, także „Euratom”, jak również „EWG”). W końcu powstała „Wspólnota Europejska” oraz w ten sam sposób nazwany twór - „Unia Europejska”.

Zgodnie z Traktatem o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej mamy „Radę”, jednakże po utworzeniu Unii Europejskiej owa „Rada”, mocą własnej decyzji, przyjęła nazwę „Rada Unii Europejskiej”. Mamy także „Komisję”, jednak po utworzeniu Unii Europejskiej organ ten, także własną decyzją, nazwał się „Komisją Europejską”. W urzędowym przekładzie

¹⁶ Z. Godecki, *Prawo wspólnotowe, prawo unijne, prawo europejskie?* Studia i Badania Naukowe. Scientific Studies and Research", Rok I, Nr 1/2006, Gdańsk 2006 oraz Z. Godecki, *Prawo morskie: wspólnotowe, unijne, europejskie?*, „Prawo Morskie”, tom XXIV, Gdańsk 2008.

¹⁷ Obydwa w wersjach skonsolidowanych opublikowane są w Dz. Urz. UE Nr C 325 z 2002 r.

¹⁸ Tak w urzędowym przekładzie polskim. Ang.: *establish among themselves a EUROPAEN COMMUNITY*.

¹⁹ Tak w urzędowym przekładzie polskim. Ang.: *establish among themselves a EUROPEAN UNION*.

²⁰ W powszechnie rozumianych językach autentycznych brzmi to następująco: ang.: *The Union shall be founded on the European Communities*; fr.: *L'Union est fondée sur les Communautés européennes*; niem.: *Grundlage der Union sind die Europäischen Gemeinschaften*; hiszp.: *La Unión tiene su fundamento en las Comunidades Europeas*.

odnośnego traktatu na język polski mamy także nazwę „Parlament Europejski”. Dodajmy wreszcie, że w Unii Europejskiej (ale nie we wspólnotach europejskich) występuje także instytucja o nazwie „Rada Europejska” (wymienia ją *expressis verbis* Traktat z Lizbony). Wreszcie wprowadzie w urzędowym przekładzie na język polski Traktatu o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej występuje także nazwa „Trybunał Sprawiedliwości”, ale w literaturze częściej spotykamy nazwę „Europejski Trybunał Sprawiedliwości” (w Traktacie z Lizbony jest to „Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej”). Istnieją także: „Europejski Bank Centralny” i „Europejski Bank Inwestycyjny”.

Jak wynika z powyższego, wszystkie trzy wspólnoty oraz Unia są oficjalnie „europejskimi”. To samo dotyczy obydwu Rad. „Europejską” jest także Komisja, a „Europejskim” - Parlament i Trybunał Sprawiedliwości. Nikt tego nie kwestionuje z punktu widzenia pojęcia Europy w sensie geograficznym. Dlatego też kwestionowanie krótkiej i prostej nazwy „prawo europejskie” na oznaczanie prawa stanowionego obecnie we Wspólnoty Europejskiej, a ewentualnie w przyszłości w Unii Europejskiej, nie wydaje się w każdym przypadku zasadne, skoro nazwa ta, jak każda inna to kwestia odpowiedniej konwencji terminologicznej.

W „lizbońskiej” przyszłości w nauce prawa powinna jednak „zapanować” tylko nazwa „prawo Unii Europejskiej”.

Bibliografia

1. Z. Brodecki, *Współczesne prawo morskie*, (w:) *Pokój i sprawiedliwość przez prawo międzynarodowe*. Zbiór studiów z okazji sześćdziesiątej rocznicy urodzin Profesora Janusza Gilasa, pod red. C. Mika, Toruń 1997.
2. Z. Brodecki, *Finanse*, pod red. Z. Brodeckiego, Warszawa 2004.
J. Galster, C. Mik, *Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego. Zarys wykładu*, Toruń 1998.
3. M.H. Kozińskiego (*Akcesja do Unii Europejskiej a polskie prawo morskie*, „Prawo Morskie”, tom XX, Gdańsk 2004.

4. Z. Godecki, *PRAWO WSPÓLNOTOWE, PRAWO UNIJNE, PRAWO EUROPEJSKIE?*, „Studia i Badania Naukowe. Scientific Studies and Research”, Rok I, Nr 1/2006, Gdańsk 2006.
5. Z. Godecki, *Prawo morskie: wspólnotowe, unijne, europejskie?*, „Prawo Morskie”, tom XXIV, Gdańsk 2008.
6. J. Jabłońska-Bonca, *Podstawy prawa dla ekonomistów*, Warszawa 2000.
7. C. Mik (red.), *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku*, Toruń 2002.
8. J. Młynarczyk, *Prawo morskie*, Gdańsk 2002.
9. Z. J. Pietraś, *Prawo wspólnotowe i integracja europejska*, Lublin 2005.
10. D. Pyć, *Prawo rozwoju zrównoważonego: zasada prewencji i „zanieczyszczający płaci” w systemie ochrony środowiska /współczesne tendencje w prawie międzynarodowym, wspólnotowym i krajowym/*, „Prawo Morskie”, tom XVII, Gdańsk 2002.
11. M. Tomaszewska, *Swoboda zatrudnienia marynarzy w europejskim prawie wspólnotowym*, „Prawo Morskie”, tom XVIII, Gdańsk 2003, s. 81.
12. M. Tomaszewska, *Morskie aspekty prawa pracy Unii Europejskiej*, „Prawo Morskie”, tom XIX, Gdańsk 2003.
13. A. Wasilkowski, *Prawo krajowe - prawo wspólnotowe - prawo międzynarodowe. Zagadnienia wstępne*, (w:) *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, red. naukowy M. Król, Warszawa 1997.
14. K. Wójtowicz, *Istota i źródła prawa wspólnotowego; konsekwencje dla prawa krajowego*, (w:) *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, red. naukowy M. Król, Warszawa 1997.
15. A. Wróbel (red.), *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich*, Zakamycze 2004.

dr Dorota Pyć
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Gdański

Znaczenie podejścia ekosystemowego w zintegrowanym zarządzaniu Oceanem Światowym

Uwagi wstępne

W Agendzie 21 wyraźnie stwierdzono, że: *środowisko morskie, tzn. oceany, wszystkie morza i przylegające do nich obszary przybrzeżne oraz zasoby wód śródlądowych tworzą zintegrowaną całość, która jest jednym z podstawowych warunków życia na Ziemi - wspomaga ekosystemy i stanowi niezastąpione bogactwo, które stwarza możliwości zrównoważonego rozwoju*¹. Potwierdzeniem znaczenia treści Agendy 21 są wytyczne Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych skierowane do podmiotów prawa międzynarodowego. Główny nacisk położono na: zachowanie i zarządzanie oceanami zgodnie z rozdziałem 17 Agendy 21 i innymi odpowiednimi instrumentami międzynarodowymi; rozwój i ułatwienie korzystania z różnych metod i środków, łącznie z: podejściem ekosystemowym², eliminacją niszczących praktyk rybackich, ustanowieniem

¹ Agenda 21, *Wybór zaleceń zawartych w dokumencie końcowym Konferencji Narodów Zjednoczonych „Środowisko i Rozwój*, UNCED, Rio de Janeiro 03-14.06.1992, Społeczny Instytut Ekologiczny-Biuro Obsługi Ruchu Ekologicznego, Warszawa 1993.

² Zob. G. Shepherd, *The Ecosystem Approach, Five Steps to Implementation*, Ecosystem Management Series No.3, IUCN 2004, s. 1-39; *The Ecosystem Approach to Fisheries. Issues, terminology, principles, institutional foundations, implementation and outlook*, FAO Fisheries Technical Paper, No. 443, Rzym 2003, s. 1-71; D. R. Christie, *Implementing an Ecosystem Approach to Ocean*

morskich obszarów chronionych w duchu prawa międzynarodowego i w oparciu o wiedzę naukową; tworzenie sieci morskich obszarów chronionych (*marine protected areas* - MPAs) do 2012 roku i obszarów zamkniętych czasowo w celu: ochrony, właściwego korzystania z obszarów na styku ląd-morze; zintegrowane zarządzanie morskimi i przybrzeżnymi obszarami oraz zachowanie i zarządzanie bioróżnorodnością mórz, szczególnie zasobów znajdujących się na dnie oceanów³. Zintegrowane zarządzanie jest wymagane na wszystkich poziomach: od międzynarodowego, poprzez regionalny do krajowego⁴.

Prawo do środowiska i zasobów morskich

Prawo do zasobów naturalnych przysługuje całej ludzkości. Zgodnie z międzynarodowym prawem morza wszystkim państwom przysługuje prawo racjonalnego korzystania z morza pełnego. Morze pełne stanowi *res usus publicum*. Wszystkie państwa, nie tylko te, które posiadają granice morskie, mają prawo do zasobów morskich⁵. Sytuacja wygląda inaczej w obszarach morskich poddanych jurysdykcji państw nadbrzeżnych, gdzie sprawują one suwerenność lub przyznano im wyłączne kompetencje (władcze), określane jako prawa suwerenne. Jednak pomimo zastrzeżenia wyłączności eksploatacji zasobów naturalnych dla państw nadbrzeżnych konwencja o prawie morza przyznaje również pozostałym państwom pewne uprawnienia w zakresie eksploatacji zasobów naturalnych. Jeżeli chodzi o takie obszary, jak: morze pełne oraz dno i podziemie pod morzem pełnym poza granicami jurysdykcji państwowej, prawa wszystkich państw są równe. Zasada wolności mórz jest utrwalona i zajmuje uznane miejsce w hierarchii

Management: an Assessment of Current Regional Governance Models, Duke Environmental Law & Policy Forum 2006, vol. 16, s. 117-142; HELCOM *Ecological Objectives for an Ecosystem Approach*, HELCOM Stakeholder Conference on the Baltic Sea Action Plan, Helsinki Commission, Finlandia 2006, s.1-14.

³ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych „*Oceany i prawo morza*” z grudnia 2002r., część XI „*Środowisko morskie zasoby morskie i rozwój zrównoważony*”, UN General Assembly, A/57/L.48/Rev.1 (53).

⁴ Por. UN General Assembly Res. 57/261 „*Promoting an Integrated Management Approach to the Caribbean Sea Area in the Context of Sustainable Development*”, 27 lutego 2003, A/RES/57/261.

⁵ Por. K. Trzeciński, *Ochrona środowiska morskiego przy eksploatacji zasobów naturalnych*, Gdańsk - Słupsk - Szczecin 1989, IM, s. 6.

zasad międzynarodowego prawa morza. Traktuje się ją jako przejaw zasady równości prawnej państw. Wolność mórz⁶ w obszarze morza pełnego oznacza, że wszystkie państwa mogą korzystać z tego morza na zasadzie równości. Oczywiście korzystanie z morza pełnego musi być wykonywane w taki sposób, żeby nie naruszać interesów innych państw. Temu tradycyjnemu podejściu towarzyszy zupełnie inne ujęcie problemu. Z raportu Brundtland⁷ wynika, że jednostki zarówno w ramach obecnych generacji, jak i przyszłych roszczą sobie prawo do sprawiedliwości w dostępie do zasobów i dóbr środowiska naturalnego w zakresie, w jakim będzie to możliwe i pozwolą na to współczesne wzorce konsumpcji i rozwoju. Zastanawiając się nad tymi związkami nie trudno zauważyć, że wciąż mamy do czynienia z niskim poziomem świadomości, zarówno o skali zagrożeń, jak i o korzyściach, które wypływają z zachowania człowieka⁸. Trudno o zgodność prawa z praktyką, kiedy brak koordynacji, współpracy i efektywności w wykonywaniu prawa⁹.

Obowiązek względem środowiska i zasobów morskich

Zanieczyszczenia poważnie naruszają równowagę w środowisku morskim. Dostają się do mórz i głębi oceanicznych z różnych źródeł¹⁰. Przyczyną ich powstawania jest przede wszystkim zachowanie człowieka. Szczególne problemy pojawiają się, gdy dochodzi do kumulacji zanieczyszczeń w czasie i przestrzeni. Społeczność międzynarodowa dostrzegła konieczność zmiany podejścia do ochrony środowiska. Ochrona

⁶ Zasada wolności mórz służy pożytkowi powszechnemu. Ma ona swoje oparcie w etyce i ujęciu, ukazującym pożytek powszechny jako część pożytku całego rodzaju ludzkiego. Status prawny morza pełnego wyraża się w tym, że nie podlega ono suwerenności żadnego państwa, a korzystanie z morza pełnego jest wolne dla wszystkich państw; por. H. Grotius, *Wolność mórz, czyli dysertacja o prawie jakie przysługuje Holendrom do handlu z Indiami*, PWN 1955, s.3-94.

⁷ World Commission on Environment and Development (WCED), *Our Common Future*, UN General Assembly, Doc. A/42/427, Sect. 4.

⁸ Zob. D. Pyć, „*Filozofia prawa zrównoważonego rozwoju*”, Gdańskie Studia Prawnicze, Wyd. UG, t.XVIII, Gdańsk 2007, s. 301-340.

⁹ Zob. J. Foley, *Overview* (w:) Sustainability and Social Justice, Institute for Public Policy Research 2004, s. 1-12.

¹⁰ Por. „*A Sea of Troubles*”, GESAMP, Reports and Studies, Nr 70, 2001.

Oceanu Światowego¹¹ jest obowiązkiem skierowanym do wszystkich podmiotów. Wielopłaszczyznowość tego obowiązku wymaga zmiany spojrzenia na wolność mórz. Wolność mórz oparta na zasadzie równości w dostępie do korzystania z zasobów Oceanu, powinna dawać gwarancję ochrony mórz i głębi oceanicznych względem wszystkich użytkowników. Morze pełne oraz dno i podziemie pod morzem pełnym¹² są częściami Oceanu Światowego, które leżą poza jurysdykcją państw i mają inny status prawny niż pozostałe kategorie obszarów morskich¹³. Składają się na nie obszary nie eksploatowane i mało poznane przez człowieka, jak i takie, które poddane zostały intensywnej eksploatacji i eksploracji. Obecnie zalicza się je do wysoko zdegradowanych i zniszczonych. Taki stan stawia społeczność międzynarodową przed wyzwaniem w zakresie utrzymania bioróżnorodności morskiej. Ocean Światowy jest największym siedliskiem życia na ziemi, „początkiem-kolebką” dla nowych gatunków i „tajemnicą” nieodkrytych jeszcze ekosystemów. Dobrym kierunkiem w rozwiązywaniu problemów właściwej ochrony środowiska morskiego w wymiarze globalnym i regionalnym jest próba zbudowania efektywnego systemu sieci

¹¹ Najstarsza definicja morza, której autorem jest Bartolus określa je jako wielki zbiór wody słonej (*collectio aquarum multarum salsarum*). Można ją przyjąć za podstawę do zdefiniowania morza pełnego, które jest częścią Oceanu Światowego. W późniejszych definicjach istotnym elementem stały się powiązania komunikacyjne bądź szlaku komunikacyjnego; D. Pyć, *Morskie obszary chronione na morzu otwartym*, Prawo Morskie, t. XXI, Gdańsk 2005, s. 90-91.

¹² Nowym rozwiązaniem było ustanowienie w konwencji o prawie morza reżimu prawnego poszukiwania i eksploatacji zasobów „Obszaru”, który obejmuje dno i podziemie poza jurysdykcją państw. Przepisy konwencji w tym zakresie podzielić można na trzy grupy: ogólne wytyczne w odniesieniu do działalności w „Obszarze”, wydobywania minerałów, systemu badań i eksploatacji; warunki prowadzenia działalności w „Obszarze” mającej na celu poszukiwanie, badanie i eksploatację zasobów; przepisy dotyczące struktury i funkcjonowania Międzynarodowej Organizacji Dna Morskiego; zob. konwencja o prawie morza z 1982r. (UNCLOS), część XI i załącznik III „Podstawowe przepisy regulujące badania, poszukiwania i eksploatację”; Dz. U. 2002, Nr 59, poz. 543.

¹³ Zob. T. Young, *Developing a Legal Strategy for High-Seas Marine Protected Areas*, Legal Background Paper for the IUCN, WCPA High Seas Marine Protected Areas Workshop 2003, attached as Annex 4.

ochrony obszarów morza pełnego (*high sea marine protected areas - HSMPAs*)¹⁴.

HSMPA jest formą ochrony ekosystemów i gatunków szczególnie zagrożonych, dzięki odpowiedniemu zarządzaniu wykorzystującemu podejście ekosystemowe. Pozwala rozwijać świadomość i czyni pojęcie bioróżnorodności bardziej rozpoznawalnym, chociażby poprzez skupienie się na zagrożeniach, którymi w przypadku morza pełnego i głębi oceanicznej są: nielegalne, nieuregulowane i nieobjęte raportami połowy, niszczenie siedlisk przez trawlerzy, wydobywanie minerałów, żegluga, zanieczyszczenia morskie, eksploatacja i eksploracja „Obszaru”. Podstawy prawne dla tworzenia sieci morskich obszarów chronionych na morzu pełnym, poza konwencją o prawie morza (UNCLOS), znajdują się m.in. w: konwencji o zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez statki z 1973r. (MARPOL 1973/1978) z załącznikami¹⁵, konwencji o bioróżnorodności z 1992 (CBD)¹⁶, konwencji o ochronie środowiska morskiego obszaru Morza Bałtyckiego z 1992 (konwencja helsińska)¹⁷, konwencji o obszarach wodno-błotnych z 1971 (konwencja ramsarska)¹⁸, konwencji o ochronie światowego dziedzictwa kulturowego i przyrodniczego z 1972r., konwencji o ochronie wędrownych gatunków dzikich zwierząt z 1979 (konwencja bońska), porozumieniu ASCOBANS 1991, konwencji OSPAR¹⁹.

¹⁴ Zob. D. Pyć, *Morskie obszary chronione na morzu otwartym*, Prawo Morskie, t. XXI, Gdańsk 2005, s. 89-113.

¹⁵ Dz. U. 1987, Nr 17, poz. 101.

¹⁶ Dz. U. 1995, Nr 118, poz. 565.

¹⁷ Dz. U. 2000, Nr 28, poz. 346.

¹⁸ Dz. U. 1978, Nr 7, poz. 24,25.

¹⁹ Przykładowe HSMPAs: *Josephine Bank* położona jest na morzu pełnym w sektorze obowiązywania konwencji OSPAR, gdzie żadne środki ochrony nie zostały podjęte, pomimo, że Szczyt w Johannesburgu (WSSD) w 2002 r. wyraźnie wskazał na konieczność podejmowania działań w celu utrzymania produktywności i bioróżnorodności wrażliwych obszarów morskich położonych w granicach jurysdykcji państw oraz położonych poza granicami jurysdykcji państw. Wymagany jest postęp w konkretnym czasie, przed 2010 i ustanowienie właściwej współpracy sieciowej MPAs do 2012r. Plan of Implementation przyjęty przez WSSD jest zaaprobowany w rezolucji Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych (UN General Assembly A/57/L.48). Położono nacisk na działania skoordynowane w celu ochrony skał morskich i innych wrażliwych siedlisk (*benethic habitats*). *Rainbow vent field* położone jest w obszarze morza pełnego objętego działaniem konwencji OSPAR. Regionalny mechanizm konwencji o różnorodności biologicznej opiera się

ZNACZENIE PODEJŚCIA EKOSYSTEMOWEGO...

Analiza statusu prawnego obszarów morskich potwierdza istotną rolę państw nadbrzeżnych (*coastal states*) w tworzeniu morskich obszarów chronionych i efektywnym ich funkcjonowaniu²⁰. Wszystkie podmioty

na aneksie V Konwencji OSPAR. Pomimo tego żadne środki zachowawcze nie zostały podjęte w obszarze wód międzynarodowych poprzez 15 państw-stron konwencji OSPAR przekazanych im do ustanowienia w spójnej sieci współpracy MPAs w obszarze obowiązywania konwencji OSPAR przed 2010 łącznie z morzem otwartym. Podobnie na WSSD w 2002 roku poparł ideę ustanowienia sieci MPAs do 2012 i podejmowania działań na płaszczyźnie regionalnej i globalnej w celu zapewnienia bioróżnorodności. Zgodnie z konwencją o prawie morza państwa są odpowiedzialne za ochronę i zachowanie wrażliwych i rzadkich ekosystemów oraz siedlisk, gatunków zagrożonych oraz innych form życia w środowisku morskim. Zgodnie z artykułem 162 ust.2 (x) konwencji o prawie morza Rada Międzynarodowej Organizacji Dna Morskiego nie zatwierdza obszarów do eksploatacji przez kontrahentów lub przez przedsiębiorstwo w przypadkach, gdy występują istotne oznaki wskazujące na ryzyko powstania poważnej szkody w środowisku morskim. *Rockall Bank* Konwencja o prawie morza zgodnie z zasadą wolności mórz pozwala na eksploatację żywych zasobów tego morza. Niemniej jednak na WSSD i w rezolucji A/57/L.48 z 2002r. podkreślono, że nadszedł już czas na podjęcie przez społeczność międzynarodową działań, które zmierzają w celu rozwoju programów zabezpieczających różnorodność biologiczną mórz, a w szczególności wrażliwe ekosystemy poprzez środki gwarantujące eliminowanie niekorzystnych (niszczących) praktyk rybackich i ustanowienia MPAs; Zob. D. Pyć, *Morskie obszary chronione na morzu otwartym*, Prawo Morskie, t. XXI, Gdańsk 2005, s. 89-113.

²⁰ Konwencja o prawie morza wprowadziła obowiązek powiadamiania zagrożonych państw o aktualnych i grożących środowisku morskemu niebezpieczeństwach, o obowiązku planowania przewidywanych działań na wypadek zagrożeń, o obowiązku prowadzenia badań i studiów oraz o obowiązku wymiany informacji i danych w celu stosowania kryteriów naukowych przy opracowywaniu zasad, standardów, procedur i prowadzenia działań praktycznych w celu zapobiegania i kontroli zanieczyszczeń (art. 198-201). Państwa i organizacje międzynarodowe zostały ponadto zobowiązane do udzielania specjalistycznej pomocy naukowej i technicznej państwom rozwijającym się w celu zwalczania zanieczyszczeń środowiska morskiego (art. 202-203). Konwencja o prawie morza reguluje zagadnienia monitoringu środowiska morskiego (art. 204-206). Nakłada obowiązek prowadzenia bezpośrednio lub za pośrednictwem organizacji międzynarodowych, obserwacji, pomiarów, oceny i analizy zagrożeń lub skutków zanieczyszczeń środowiska morskiego. Państwa mają obowiązek nadzorowania skutków działalności prowadzonej za ich zgodą w celu określenia czy mogą one spowodować zanieczyszczenie środowiska morskiego. Sprawozdania z tych czynności są publikowane i udostępniane organizacjom międzynarodowym; art. 198-201, 202-203, 204-206 UNCLoS.

prawa międzynarodowego są zobowiązane do współpracy w zakresie ochrony i zachowania środowiska morskiego²¹. Obowiązek współpracy ma charakter ogólny. Wynika z konwencji o prawie morza i dotyczy każdego z obszarów morskich. Wzmacniają go postanowienia wielu innych umów międzynarodowych, których przedmiotem jest ochrona środowiska i przyrody. Ponadto państwa są zobowiązane do współpracy na płaszczyźnie globalnej i regionalnej w zakresie formułowania i opracowywania międzynarodowych norm, standardów i zalecanych metod postępowania oraz procedur w celu ochrony i zachowania środowiska morskiego z uwzględnieniem charakterystycznych cech regionalnych²². Inny obowiązek, o charakterze ogólnym, dotyczy ochrony i zachowania szczególnych ekosystemów morskich, niezależnie od tego, w którym z obszarów morskich się znajdują²³. Ochrona środowiska morskiego, w tym odpowiednie tworzenie oraz funkcjonowanie morskich obszarów chronionych, opiera się na zasadzie zrównoważonego rozwoju²⁴. Nie można tu pominąć postanowień konwencji o prawie morza stanowiących o obowiązku państw w zakresie przyjęcia wobec swoich obywateli środków w celu zapewnienia zachowania żywych zasobów morza pełnego²⁵ oraz współpracy państw w celu zachowania zasobów i zarządzania nimi²⁶. Obowiązek współpracy ma zasadnicze znaczenie dla obszaru morza pełnego i „Obszaru” ze względu na ich status prawny²⁷.

²¹ Zob. art. 192 UNCLOS.

²² Art. 197 UNCLOS.

²³ Art. 194 ust.5 UNCLOS stanowi: „Środki stosowane zgodnie z niniejszą częścią obejmują takie środki, które są konieczne dla ochrony i zachowania rzadkich lub wrażliwych ekosystemów, jak również środowiska ginących, zagrożonych lub narażonych na niebezpieczeństwo gatunków ryb i innych form życia w morzu”.

²⁴ Zob. D. Pyć, *Prawo zrównoważonego rozwoju*, Wydawnictwo UG, Gdańsk 2006, s.1-287.

²⁵ Art. 117 UNCLOS.

²⁶ Art. 118 UNCLOS.

²⁷ Zob. T. Scovazzi, *Marine Protected Areas on the High seas: Some Legal and Policy Considerations*, Paper presented at the World Parks Congress, Governance Session "Protecting Marine Biodiversity beyond National Jurisdiction", Durban, South Africa, 11 September 2003, s. 1-16.

Zarządzanie Oceanem Światowym

Zarządzanie środowiskiem i zasobami naturalnymi od strony prawnej funkcjonuje w płaszczyźnie instytucjonalnej i formalnoprawnej. Płaszczyzna instytucjonalna obejmuje wszystkie rządowe i pozarządowe organizacje oraz instytucje międzynarodowe, które prowadzą działanie w sferze środowiska lub, których działalność wywiera określone skutki na środowisko²⁸. Aspekty formalnoprawne najpierw zmuszą do odpowiedzi na pytania. Jak zdefiniować bioróżnorodność Oceanu Światowego? Jak należy rozumieć zintegrowane zarządzanie obszarem morza pełnego oraz dnem i podziemiem pod nim? Czy istniejące instrumenty pozwalają na doskonalenie zarządzania i jego zintegrowanie? Już samo pojęcie bioróżnorodności daje wiele możliwości interpretacyjnych. Różnorodność biologiczna morza to pojęcie, które można definiować na wiele sposobów. Można oprzeć się na definicji z konwencji o bioróżnorodności z 1992r., która przyjęła, że bioróżnorodność to: *zróżnicowanie wszystkich żywych organizmów pochodzących inter alia, z ekosystemów lądowych, morskich i innych wodnych ekosystemów oraz zespołów ekologicznych, których są one częścią. Dotyczy to różnorodności w obrębie gatunku, pomiędzy gatunkami oraz ekosystemami* (art. 2 CBD). Idea morskich obszarów chronionych morza pełnego²⁹ nie opiera się na objęciu mórz i głębi oceanicznych zrównoważonym „zamkniętym” zarządzaniem bioróżnorodnością, ale na zespole instrumentów, które pozwolą na osiągnięcie równowagi pomiędzy

²⁸ Jednym z najistotniejszych problemów są kwestie finansowania zrównoważonego rozwoju. Cała problematyka kosztów polityki ekologicznej i redukcji zanieczyszczeń opiera się na następujących zasadach dotyczących ponoszenia tych kosztów: zasadzie „zanieczyszczający płaci”, „poszkodowany płaci” („użytkownik płaci”), zasadzie wspólnej odpowiedzialności, zasadzie równego podziału odpowiedzialności.

²⁹ Ważnym dokumentem jest „strategia dziesięcioletnia” poświęcona globalnemu rozwijaniu systemu ochrony obszarów morskich morza pełnego w sieci; Ten-Year High Seas Marine Protected Area Strategy: A ten-year strategy to promote the development of a global representative system of high seas marine protected area networks, Summary Version as agreed by Marine Theme participants at the 5th World Parks Congress, Durban, South Africa (8-17.08.2003), ICUN, WWF, WCPA, s. 1-6.

zachowaniem i ochroną, a korzystaniem z tych obszarów i ich zasobów³⁰. Jednak przeszkodą w tworzeniu sieci HSMPAs jest brak właściwego organu kompetentnego do ustanowienia HSMPAs.

Wiele interesujących rozwiązań w zakresie zarządzania wprowadzają umowy międzynarodowe o charakterze regionalnym³¹. Konwencja helsińska z 1992 roku³², która swoim zasięgiem obejmuje całe zlewisko Morza Bałtyckiego została rozbudowana i nie ogranicza się tylko do ochrony środowiska morskiego przed zanieczyszczeniami³³. Wprowadziła obowiązek ochrony przyrodniczych ekosystemów morskich i przybrzeżnych oraz zachowania różnorodności gatunków, które je zasiedlają. Przyjęła zasadę prewencji zanieczyszczeń. Przewiduje podejmowanie środków zaradczych w przypadku zaistnienia podstaw do przypuszczenia (podejście przezornościowe - *precautionary approach*), że substancje lub energia wprowadzane bezpośrednio lub pośrednio do środowiska morskiego mogą stworzyć zagrożenie zdrowia ludzkiego,

³⁰ ICUN pełni przewodnią rolę w rozwoju i wprowadzaniu morskich obszarów chronionych szczególnie poprzez prace swojej Światowej Komisji ds. Obszarów Chronionych (World Commission on Protected Areas - WCPA). W efekcie tych prac idea ochrony morskich obszarów chronionych w obszarze morza otwartego skupiła ekspertów i różne gremia na całym świecie. Ważnym krokiem było podjęcie rezolucji w 2000 roku na Światowym Kongresie Ochrony w Ammanie, która wzywa rządy państw, organizacje międzynarodowe i organizacje pozarządowe do integracji w działaniu i pracach podejmowanych z zakresie tworzenia mechanizmów prawnych do identyfikacji w obszarze morza otwartego obszarów, które powinny zostać objęte ochroną. Wsparciem dla rezolucji są prace ekspertów w Vilm Meeting MPAs. W efekcie prac tego ciała opracowano prawne, polityczne i instytucjonalne cele odpowiednio do możliwości ich ustanowienia w obszarze morza otwartego; *The status of natural resources on the high-seas; An environmental perspective; Legal and political considerations*, An independent study conducted by: The Southampton Oceanography Centre and A. CH. De Fontaubert, WWF, WCPA, IUCN Gland, Switzerland and Cambridge 2001, s. 1-92.

³¹ Europejska konwencja o odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone działalnością niebezpieczną dla środowiska (Lugano) stoi na stanowisku odpowiedzialności obiektywnej na zasadzie ryzyka za szkodę wyrządzoną środowisku.

³² Konwencja o ochronie środowiska morskiego obszaru Morza Bałtyckiego została znowelizowana i przyjęta na Konferencji Dyplomatycznej (Environmental Diplomatic Conference) 09.04.1992 w Helsinkach przez rządy 9 państw: Danii, Estonii, Finlandii, Litwy, Łotwy, Niemiec, Polski, Rosji i Szwecji.

³³ Art. 3 konwencji o ochronie środowiska morskiego obszaru Morza Bałtyckiego z 1992r. (konwencja helsińska).

ZNACZENIE PODEJŚCIA EKOSYSTEMOWEGO.

zaszkodzić żywym zasobom i morskim ekosystemom, zniszczyć walory lub przeszkodzić w dozwolonym wykorzystaniu morza, nawet wówczas, gdy brak jest jednoznacznego dowodu na związek przyczynowy pomiędzy oddziaływaniami, a ich domniemanymi potencjalnymi skutkami. Instrumentami prewencji i restytucja środowiska morskiego obszaru Morza Bałtyckiego są: najlepsze dostępne technologie³⁴ i najlepsze praktyki ekologiczne³⁵, przeprowadzanie ocen oddziaływania na środowisko (*environmental impact assessment* - EIA).

Podejście ekosystemowi

Zintegrowane zarządzanie zasobami żywymi, w tym bioróżnorodnością morską wymaga postrzegania Oceanu Światowego jako „jedności ekologicznej” (*ecological unity*). Takie ujęcie odpowiada myśleniu ekosystemowemu³⁶. W doktrynie podejście ekosystemowe jest różnie

³⁴ BAT - Najlepsza Dostępna Technologia (Best Available Technology) określona jest w przepisie 3 w załączniku III konwencji helsińskiej 1992 i odnosi się do aktualnego etapu rozwoju procesów, urządzeń i metod działania, przydatnych w praktyce ograniczenia zrzutów. O tym, czy dany zespół procesów, urządzeń i metod działania stanowi „Najlepszą Dostępną Technologię” decydują porównywalne procesy, urządzenia i metody działania, ostatnio zastosowane z powodzeniem, postęp techniczny możliwości wprowadzenia takiej technologii, terminy zastosowań, zasady zapobiegania itd.

³⁵ BEP - Najlepsza Praktyka Ekologiczna (Best Environmental Practice) odnosi się do zastosowania najwłaściwszej kombinacji środków służących zapewnianiu społeczeństwu dostępu do informacji i oświaty na temat skutków dla środowiska, wyboru poszczególnych działań lub wyrobów, ich użytkowania i odpadów końcowych. W zakresie BEP znajdują się Kodeksy BEP obejmujące wszystkie aspekty działań w okresie użytkowania wyrobu. Chodzi tu np. o etykietowanie wyrobów informujące społeczeństwo i użytkowników o ryzyku dla środowiska związanym z danym wyrobem, jego wykorzystaniem i końcowym pozbyciem się. BEP dotyczy też racjonalnego korzystania z zasobów naturalnych: szczególnie energii, recyklingu, technologii małoodpadowych i bezodpadowych, stosowania proekologicznych instrumentów ekonomicznych, systemu wydawania licencji reglamentującej wprowadzanie na rynek różnych wyrobów. Przy określaniu BEP należy wziąć pod uwagę: ryzyko dla środowiska związane z wyrobem, jego produkcję, wykorzystanie i końcowe pozbycie się, skalę użycia, korzyści i szkody dla środowisk itd.; załącznik III, przepis 3 konwencji helsińskiej z 1992 r.

³⁶ Por. G. Shepherd, *The Ecosystem Approach, Five Steps to Implementation*, Ecosystem Management Series No.3, IUCN 2004, s. 1-39.

definiowane³⁷. Komisja Bioróżnorodności OSPAR zdefiniowała je jako: *wszechstronne, zintegrowane zarządzanie działalnością człowieka oparte na dostępnej wiedzy naukowej dotyczącej ekosystemów i ich dynamiki, pochodzenia i wpływu działalności, które są zasadnicze ze względu na zdrowie ekosystemu morskiego, jak również osiągnięcia zrównoważonego użytkowania dóbr ekosystemów i utrzymania integralności ekosystemowej*³⁸. Obserwuje się tendencję zmierzającą w kierunku włączania kategorii podejścia ekosystemowego do treści umów międzynarodowych, których przedmiotem są żywe zasoby mórz, jak również ochrona środowiska morskiego³⁹. Mechanizm ekosystemowy jest często nie do końca rozpoznany i zastosowanie podejścia ekosystemowego może powodować trudności. Zgodnie z rozwijanym podejściem ekosystemowym, środki ochrony będą wymagane nawet, kiedy pewne skutki dla danego przypadku nie są jeszcze w pełni ustalone naukowo. Z tego punktu widzenia zasada przeczności (*precautionary principle*) lub podejście przecznościowe (*precautionary approach*) wspomagają podejście ekosystemowe. Niestety doświadczenia pokazują, że musi dojść do wypadku lub katastrofy

³⁷ Zob. O. McIntyre, *The Emergence of an "Ecosystem Approach" to the Protection of International Watercourses under International Law*, RECIEL 13(1) 2004, s. 1–14.

³⁸ Komisja Bioróżnorodności, BDC 2003, BDC 03/01/1-E Annex 13 „*Ekosystem Approach to Management of Human Activities*”, s. 1.

³⁹ Konwencja o bioróżnorodności z 1992r. (*Convention on Biological Diversity - CBD*), która ma zastosowania zarówno do obszarów lądowych jak i morskich w zakresie jurysdykcji terytorialnej wyraźnie przyjęła podejście ekosystemowe w artykule 8. Wśród umów regionalnych, konwencja w sprawie ochrony środowiska północno-wschodniego Atlantyku (OSPAR) odnosi się do zachowania różnorodności morskiej i morskich ekosystemów. Zgodnie z artykułem 2(1)(a) OSPAR państwa - strony podejmą wszelkie możliwe kroki w celu zapobiegania i eliminowania zanieczyszczeń oraz podejmą niezbędne środki w celu ochrony obszaru morskiego przed negatywnymi skutkami działalności człowieka, tak żeby chronić zdrowie ludzi i zachować ekosystemy morskie, oraz jeżeli jest to możliwe w praktyce, przywrócić do stanu poprzedniego obszary morskie, które zostały dotknięte negatywnymi czynnikami. Dodatkowo Załącznik V w sprawie ochrony i zachowania ekosystemów i różnorodności biologicznej obszaru morskiego wymaga rozwoju w zakresie zachowania ekosystemów morskich. Artykuł 2 załącznika V wymaga, że by państwa - strony podjęły konieczne środki w zakresie ochrony i zachowania ekosystemów i bioróżnorodności obszaru morskiego, przywrócenia do stanu poprzedniego, tam, gdzie to możliwe.

ekologicznej, żeby zostały wprowadzone konkretne środki, przy zapewnieniu ich efektywnego wykonywania⁴⁰.

Dążenie do zintegrowanego zarządzania

Dążenie do zintegrowanego zarządzania obszarami morskimi znajdującymi się w granicach Unii Europejskiej wyznacza kierunki działania państw członkowskich. Nie bez znaczenia pozostaje w tym układzie międzynarodowe prawo morza. Wpływa ono na kształtowanie się polityki morskiej w Unii Europejskiej. Ten kierunek został wyraźnie potwierdzony przez Komisję Europejską w czerwcu 2006r. z chwilą opublikowania Zielonej Księgi dotyczącej wspólnej polityki morskiej⁴¹. Jej celem stało się stworzenie fundamentu dla rozwoju gospodarek morskich państw członkowskich funkcjonujących w zgodzie ze środowiskiem morskim i opartych na solidnych podstawach naukowych. Autorzy Księgi wybrali jako priorytetowe planowanie: zintegrowane, intersektorowe i interdyscyplinarne oraz budowanie świadomości znaczenia obszarów

Stopień narażenia na niebezpieczeństwo obszarów przybrzeżnych Unii Europejskiej pokazały skutki wypadków tankowców *Erika* i *Prestige*. W następstwie zatonięcia *Eriki* w grudniu 1999r, zmieniono dyrektywę 95/21/WE, trzy lata później po zatonięciu tankowca *Prestige*, w grudniu 2002r. Rada Unii Europejskiej zwróciła się do Komisji Europejskiej o przedstawienie propozycji wzmocnienia procedur kontroli państwa portu. W kwietniu 2004 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję opracowaną przez tymczasową komisję ds. poprawy bezpieczeństwa morskiego (MARE). W przyjętych rozwiązaniach skupiono się przede wszystkim na zwiększeniu częstotliwości inspekcji statków w portach Unii Europejskiej.

Zasady ładu administracyjno-regulacyjnego wymuszają potrzebę stworzenia europejskiej polityki morskiej, która musi obejmować wszystkie aspekty mórz i oceanów. Postuluje się, żeby polityka ta nie stanowiła zbioru pionowych polityk sektorowych. Ma być zintegrowana, międzysektorowa i multidyscyplinarna. Polityka ta powinna odpowiadać na pytania: w jaki sposób podejmowanie decyzji i godzenie zróżnicowanych interesów w obszarach morskich i styku ładu z morzem może doprowadzić do rozwoju działalności gospodarczej i inwestycyjnej w zgodzie z duchem zrównoważonego rozwoju. Osiągnięcie takiego „stopnia doskonałości” polityki na pewno wymaga współpracy i współdziałania oraz wspierania sprawnej koordynacji i integracji działań politycznych dotyczących mórz i oceanów; Zielona Księga, „*Kierunku przyszłej unijnej polityki morskiej: europejska wizja oceanów i mórz*”; „*Jak niesłuszne jest nazywanie tej planety Ziemią, skoro jest raczej Oceanem*” przypisywane *Arthurowi C. Clarke’owi*, Komisja Wspólnot Europejskich, Bruksela, 07.06.2006, COM(2006)275 wersja ostateczna, s. 1-54.

morskich i oceanicznych, które służą przecież utrzymaniu integralności europejskiej. Strategia morska UE zakłada, że zarządzanie środowiskiem morskim powinno odbywać się w granicach regionów wyznaczonych w oparciu o czynniki ekologiczne⁴². Bez wątpienia jednak, na system zarządzania i jego podsystemy, ma wpływ to, że wybrzeża Europy historycznie zamieszkiwały wspólnoty utrzymujące się z rybołówstwa i w miarę rozwoju cywilizacji rozrastały się porty, rósł transport międzynarodowy i pojawiały się nowe formy działalności. Opracowanie europejskiej polityki morskiej wynika z potrzeby spojrzenia na „sprawy morskie” przez pryzmat zintegrowanego zarządzania morzami. Sektorowe podejście nie wystarcza. Wyzwaniem jest wypracowanie spójnego podejścia do polityk: transportu morskiego, przemysłu regionów przybrzeżnych, energii pochodzącej z morza, rybołówstwa, środowiska morskiego i innych powiązanych z morzem dziedzin, na zasadach prowadzących do zapewnienia ich efektywności⁴³.

Efektywność

Efektywność (*effectiveness*⁴⁴) można rozumieć jako optymalny stan, w którym znajduje się prawo w praktyce⁴⁵. W osiągnięciu efektywności międzynarodowego prawa morza bardzo pomocne są: raportowanie, monitoring zgodności (*monitoring compliance*) i „ulepszanie” prawa międzynarodowego (*improvement, better regulation*)⁴⁶. Efektywności służy

⁴² Zob. oraz: Komunikat Komisji Europejskiej pt. „*Uwolnienie całego potencjału Europy. Program legislacyjny i program prac Komisji na 2006r.*”; COM (2005) 531; Komunikat Komisji Europejskiej „*Strategia tematyczna dotycząca ochrony i zachowania środowiska morskiego*”, COM (2005) 504.

⁴³ Komunikat Komisji „*Przyszła unijna polityka morska: europejska wizja oceanów i mórz*”, COM (2006) 275.

⁴⁴ Zob. A. Watts, *Enhancing the Effectiveness of Procedures of International Dispute Settlement*, Max Planck Yearbook of United Nations Law Volume 5, 2001, s. 21-22.

⁴⁵ Zob. D. Pyć, „*Efektywność międzynarodowa*” (w:) Prawo międzynarodowe - problemy i wyzwania, Księga pamiątkowa prof. R. Sonnenfeld-Tomporek, pod red. prof. J. Menkesa, WSHiP, Warszawa 2006, s. 456-478.

⁴⁶ W celu zapobiegania, redukcji i kontroli zanieczyszczeń konwencja o prawie morza zobowiązuje państwa do tworzenia zasad, norm, standardów i rekomendacji, zarówno na poziomie globalnym, jak i regionalnym (art. 207-208, 210, 212). Odnosi się do stosunku między normami i standardami międzynarodowymi a standardami

ZNACZENIE PODEJŚCIA EKOSYSTEMOWEGO.

kontrola na każdym poziomie: międzynarodowym, regionalnym i krajowym. Dotyczy to wszystkich form stwierdzania przez przewidziane w umowie organy indywidualnie lub wspólnie, jak dana umowa jest wykonywana bądź łamana przez strony⁴⁷. Kontrola obejmuje działania mające na celu stwierdzenie, czy postępowanie podmiotów prawa międzynarodowego zgodne jest z przyjętymi przez nie zobowiązaniami⁴⁸. Konwencje wielostronne zawierają postanowienia dotyczące kontroli ich wykonywania, względnie ogólnego nadzoru nad np.: użytkownikami mórz⁴⁹. W umowach regionalnych⁵⁰ kontrola powierzana jest często komisjom złożonym z przedstawicieli stron. Jest to charakterystyczne dla umów

legislacji wewnętrznej, w celu ujednoczenia ustawodawstwa i w efekcie zwiększenia bezpieczeństwa. Zawiera nowe i tworzące się zasady i koncepcje mające na celu efektywną ochronę środowiska morskiego, np.: obowiązek państw polegający na zapobieganiu rozszerzaniu się zanieczyszczeń poza ich granice, dotyczy to również transgranicznego zanieczyszczania mórz przez atmosferę. Innymi przykładami są wprowadzanie zasady ocen oddziaływania na środowisko, koncepcja ochrony różnorodności biologicznej mórz, czy też tworzenie stref ochronnych na morzach (art. 211 ust. 6a); Dz. U. 2002, Nr 59, poz. 543; zob. też: D. Pyć, *Morskie obszary chronione na morzu otwartym*, Prawo Morskie t. XXI, Komisja Prawa Morskiego PAN Gdańsk 2005, s. 89-114.

⁴⁷ Por. *Review of Implementation and Effectiveness of Existing Policy Instruments on Transport, Environment and Health, and of their Potential for Health Gain*, Final, WHO European Center for Environment and Health, Rzym, styczeń 2001, s. 1-97.

⁴⁸ Zob. J. Symonides, *Kontrola międzynarodowa*, Toruń 1964, s.7, K. Wolfke, *Międzynarodowe prawo środowiska, (Tworzenia i egzekwowanie)*, Wrocław 1979, s. 111-122.

⁴⁹ Konwencja o prawie morza nakłada na państwa-strony obowiązek wydania ustaw i innych przepisów dotyczących kontroli zanieczyszczeń środowiska morskiego pochodzących bądź ze źródeł lądowych bądź wskutek lub np. w związku z działalnością prowadzoną na dnie morskim podlegającym ich jurysdykcji (art. 207 ust. 1, 208 ust. 1). Państwa nadbrzeżne mają prawo wydawania ustaw i innych przepisów w celu zapobiegania, zmniejszania i kontroli zanieczyszczeń środowiska morskiego ze statków podnoszących banderę innych państw, odnosi się to również do statków wykonujących prawo nieszkodliwego przepływu przez ich morze terytorialne. Konwencja również zawiera regulacje poświęcone zapewnieniu wykonania środków zapobiegania, zmniejszania i kontroli zanieczyszczeń (art. 213-233).

⁵⁰ Na przykład konwencja helsińska, Dz. U. z 2000, Nr 28, poz. 346; por. D. Pyć, *Supraregion Morza Bałtyckiego*, [w:] *Regiony, Acquis Communautaire*, pod. Red. Z. Brodeckiego, LexisNexis, 2005, s. 338-350.

międzynarodowych z zakresu ochrony środowiska, chociażby tych, których przedmiotem jest ochrona wód morskich przed zanieczyszczeniami⁵¹.

Wnioski

Tam, gdzie funkcjonowanie morskich obszarów chronionych (MPAs) odniosło sukces, stało się to dzięki elastycznemu i zintegrowanemu zarządzaniu przy wykorzystaniu odpowiednich instrumentów ochrony środowiska i zasobów morskich, przy jednoczesnym korzystaniu ze środowiska i zasobów morskich oraz zaangażowaniu podmiotów skupionych na racjonalnych działaniach⁵². Prace poprzedzające utworzenie obszaru chronionego na morzu pełnym mogą skupić się na przykład na jednym lub kilku działaniach, takich jak moratorium, którego przedmiotem może być ekosystem skały podwodnej, zasobów ryb i innych gatunków zamieszkujących jej otoczenie, zgodnie z zasadą przezorności, do chwili, do której nie zostanie wprowadzony system zarządzania. Prawnomiędzynarodowa ochrona Oceanu Światowego znajduje uzasadnienie w praktyce i potwierdzenie w postanowieniach konwencji o prawie morza z 1982 roku, konwencji o różnorodności biologicznej, Agendzie 21, koncepcji morskich obszarów o szczególnej wrażliwości (*particularly sensitive sea areas* - PSSAs) opracowanej przez IMO, UNEPs Regional Seas Programmes, idei ochrony obszarów morskich ICUN oraz wielu umowach międzynarodowych o różnym zasięgu. Problem polega na tym, że nie ma uniwersalnej recepty, którą można wykorzystać dla wdrożenia zintegrowanego zarządzania. Warunkiem powodzenia jest elastyczność i „dynamiczność” rozwiązań systemowych, które sprawdziłyby się w koncepcjach zarządzania przestrzenią (w sieci) i czerpałyby z różnorodności systemów prawnych oraz zapewnieniu dbałości o zgodność prawa w zakresie ochrony morza z praktyką.

⁵¹ Np. Komisja Helsińska - HELCOM, <http://www.helcom.fi>

⁵² *Workshop on the governance of the high-seas biodiversity conservation*, Cairns, Australia 16-20 czerwca 2003, *The status of natural resources on the high-seas: environment, legal and political considerations*, WWF 2003.

dr Joanna Unterschütz

Instrumenty dialogu społecznego w polskim prawie pracy

Streszczenie

W dyskusjach prowadzonych przez teoretyków prawa pojawia się często zagadnienie nowego modelu tworzenia prawa opartego na dialogu, który przeciwstawiany jest modelowi tradycyjnemu, opartemu na władczych kompetencjach władzy publicznej w tym zakresie.

Różnego rodzaju porozumienia zawierane na gruncie prawa pracy przez partnerów społecznych w wyniku prowadzenia dialogu społecznego, zdają się w pełni realizować ten model. Można by zatem liczyć, iż stopniowo będą w znacznej mierze uzupełniać, a nawet zastępować przepisy prawa pracy zawarte w aktach prawa stanowionego. Najważniejszą rolę odgrywałyby tu układy zbiorowe pracy. Tymczasem praktyka wskazuje, że przedmiotowy i podmiotowy ich zakres jest zbyt wąski, aby odegrały one znaczącą rolę. Natomiast innego rodzaju porozumienia nie zawsze traktowane są przez doktrynę i judykaturę jako źródła prawa pracy.

Social dialogue instruments in the Polish labour law

In the discourse on theory of law a new concept of lawmaking, based on dialogue is confronted by a traditional concept based on legislative power of the public authorities. Different kind of agreements between social partners seem a good example of this new model. It could be therefore expected that they will gradually complement or even replace traditional, statutory sources of law. The most important role could be played by collective agreements. Nevertheless, the empirical data show that both content and scope of collective agreements is too narrow to play such role.

At the same time, representatives of legal doctrine and jurisprudence not always regard other forms of agreements as sources of labour law, depending on whether they are grounded in statutory law provisions and by whom they were concluded.

1. Negocjacyjne formy tworzenia prawa

Od co najmniej dwóch dekad teoretycy prawa odnotowują ewolucję od koncepcji prawa jako rozkazu i techniki, prawa opartego na jednostronnych i władczych decyzjach, do koncepcji prawa jako rozmowy, to jest modelu prawa opartego na negocjacjach i porozumieniach¹. Ta komunikacyjna wizja prawa sugeruje, że podstawą procesów decyzyjnych oraz zasadą, na podstawie której rozwiązuje się konflikty powinien być - raczej oparty na dialogu i spełniający zasady uczciwego porozumiewania się - konsens niż jednostronne i władcze decyzje². Stąd też coraz częściej spotkać się można z takimi pojęciami, jak „negocjacyjne formy prawotwórstwa”, a także „demokracja partycypacyjna”, czy wręcz „demokracja konsensualna”, której założeniem jest umożliwianie obywatelom aktywnego uczestnictwa w wypracowywaniu decyzji podejmowanych przez władzę publiczną lub chociaż bieżącej kontroli realizacji tych decyzji³. Źródłem dyskusji nad modelem tworzenia prawa, który stanowiłby uzupełnienie tradycyjnego modelu stanowienia prawa przez władzę publiczną, można dopatrywać się z jednej strony w zmianach zachodzących we współczesnych społeczeństwach, powstawaniu coraz większej liczby różnego rodzaju form organizacji obywateli, począwszy od organizacji pracodawców i pracowników, poprzez stowarzyszenia zawodowe, po innego rodzaju formacje reprezentujące interesy swoich członków⁴. Państwo jeszcze nie tak dawno postrzegane jako nieomal absolutny decydent w sprawach społecznych musi liczyć się z coraz

¹ L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 123.

² *Ibidem*, s. 110.

³ B. Gonciarz, W. Pankow, *Dialog społeczny po polsku — fikcja czy szansa*, Warszawa 2001, s. 13.

⁴ T. Chauvin, *Umowy prawotwórcze jako umowy prawa publicznego*, *Kwartalnik Prawa Publicznego*, z 2003 roku, Nr 2 s. 8.

większą liczbą organizacji i instytucji międzynarodowych i regionalnych, korporacji i zrzeszeń obywateli, które chcą na równych prawach partycypować w procesach podejmowania decyzji w sprawach publicznych⁵. Ponadto rozwiązania legislacyjne tworzone w ramach tradycyjnych instytucji demokracji parlamentarnej, często spotykają się z dezaprobatą bezpośrednich adresatów tworzonych w ten sposób norm, co w praktyce może utrudniać ich realizację. Stąd też wynika potrzeba coraz szerszych konsultacji społecznych w procesie prawotwórczym, jak również poszukiwania instytucji prawnych pozwalających na wypracowywanie rozwiązań w drodze dialogu. Wydawałoby się zatem, iż instytucja dialogu społecznego, tak elementarna w sferze zbiorowego prawa pracy, ma szansę prowadzić do powstawania nie tylko nowoczesnych, ale i użytecznych rozwiązań prawnych, w szczególności w sferze prawa pracy.

2. Dialog społeczny w perspektywie międzynarodowej i europejskiej

W szerszej perspektywie międzynarodowej, dialog społeczny stanowi ważny element kształtowania polityki zatrudnienia oraz tworzenia warunków godziwej pracy poprzez wpływ na szeroko rozumiane prawo pracy. Jakkolwiek koncepcja dialogu społecznego leży u podstaw struktury, polityki i programu działania MOP. Instytucja ta nie posługuje się oficjalną definicją dialogu społecznego, także dlatego, że termin ten w każdym kraju może przybierać nieco inne znaczenie. Powszechne zastosowanie znajduje jednak definicja robocza, zgodnie z którą przez dialog społeczny należy rozumieć „wszelkiego rodzaju negocjacje, konsultacje oraz przekazywanie informacji pomiędzy przedstawicielami rządu i partnerami społecznymi, bądź pomiędzy partnerami społecznymi w zakresie leżącym w obszarze wspólnych interesów, odnoszącym się do polityki gospodarczej i społecznej”⁶. Ta bardzo szeroka definicja dialogu społecznego obejmuje dialog trójstronny i dwustronny, a nawet prowadzenie sporów zbiorowych. Zawiera także prowadzenie negocjacji wiodących do zawarcie układów

⁵ L. Morawski, *op.cit.* s. 124.

⁶ www.ilo.org

zbiorowych, porozumień, paktów społecznych, a nawet proces informacji i konsultacji, który nie musi być zakończony rezultatem w postaci konkretnej umowy⁷.

Warto również zwrócić uwagę na ugruntowanie dialogu społecznego w prawie europejskim oraz zauważalną tendencję do stosowania instrumentów o charakterze niewiążącym. Dialog społeczny na poziomie europejskim znajduje oparcie w Traktacie (art. 138 i 139) i towarzyszy Wspólnocie praktycznie od czasu jej utworzenia. Od czasu wejścia w życie Traktatu z Maastricht datuje się obowiązek Komisji do przeprowadzania konsultacji z partnerami społecznymi przed przyjęciem wiążących aktów prawnych oraz możliwość zawierania przez partnerów społecznych porozumień zbiorowych, które mogą ulec przekształceniu w akty obowiązujące powszechnie (*erga omnes*) poprzez uchwalenie dyrektywy Rady, bądź implementację przez samych partnerów społecznych na poziomie krajowym. Ponadto europejscy partnerzy społeczni stosują także narzędzia mieszczące się w sferze miękkiego prawa, takie jak: rekomendacje, deklaracje, narzędzia oraz wspólne deklaracje. Wskazuje się jednak, iż przejście w stronę *soft law* jest wynikiem nie tyle wyboru, co brakiem presji ze strony Komisji w kierunku realizowania ambitnego programu społecznego oraz braku zainteresowania ze strony organizacji pracodawców⁸. Daje się jednak zauważyć tendencję do przechodzenia od dialogu trójstronnego do dialogu dwustronnego.

3. Układy zbiorowe pracy i inne porozumienia partnerów społecznych jako źródła prawa pracy

Rozważmy jakie miejsce zajmują układy i porozumienia zbiorowe w polskim systemie prawa, jak również kwestię umocowania tych swoistych umów w Konstytucji RP. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa w RP są - zgodnie z art. 87 Konstytucji: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane

⁷ Y. Ghellab, *Social Dialogue: an ILO perspective*, wystąpienie na konferencji *Social Dialogue and civil dialogue: Means of Achieving the Democratic Transition and a Guarantee for Success of the Partnership with the EU and the Pre-accession and the Accession to the EU Regional Conference of ECSSs and similar Institutions of South Eastern Europe and Black Sea Region*, Sofia, 25-26.06.07.

⁸ *Ibidem*.

umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, jak również akty prawa miejscowego. Układy i porozumienia zbiorowego prawa pracy nie zostały tu wymienione, podobnie jak regulaminy pracy i wynagradzania, do których odnosi się art. 9 Kodeksu pracy. Tymczasem prawo do prowadzenia rokowań oraz do zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień, wymienione zostało w art. 59 ust 2 wprost, stanowiąc jeden z elementów wolności zrzeszania się w związkach zawodowych i organizacjach pracodawców. Co więcej, dialog i współpraca partnerów społecznych, obok wolności gospodarczej i własności prywatnej stanowi, w myśl art. 20 Konstytucji jeden z filarów społecznej gospodarki rynkowej, będącej podstawą ustroju gospodarczego RP. Należy więc zgodzić się z tezą, iż negocjacyjna forma tworzenia prawa, znajdująca zastosowanie w znacznej mierze w prawie pracy, nie tylko nie sprzeciwia się ustawie zasadniczej, ale też znajduje w niej silne uzasadnienie, zwłaszcza, że u podstaw ich tworzenia leżą przepisy Kodeksu pracy, które nie są sprzeczne z Konstytucją⁹.

Zasada dialogu społecznego przenika, praktycznie rzecz biorąc, wszystkie instytucje zbiorowego prawa pracy. Najpełniej realizuje się jednak w ramach rokowań zbiorowych zmierzających do zawarcia układów zbiorowych pracy i innych porozumień zbiorowych¹⁰. Dodatkowo prowadzeniu dialogu pomiędzy partnerami społecznymi sprzyja osiągnięcie pokoju społecznego, stanu pożądanego zwłaszcza w tego rodzaju stosunkach, w których uwidaczniają się często wyraźnie rozbieżne interesy. To pojęcie każe odwołać się do koncepcji „jurysprudencji interesów” prezentowanej przez R. Iheringa, zgodnie z którą istota prawa ujawnia się właśnie w walce rozbieżnych indywidualnych interesów, celem prawa jest natomiast osiągnięcie pokoju społecznego¹¹.

Warto przypomnieć, że tradycyjnie zawarcie układu zbiorowego kończyło okres konfliktu pomiędzy pracownikami i pracodawcą,

⁹ L. Kaczyński, *Zbiorowe prawo pracy — problem konstytucyjny*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2000, s. 192-193.

¹⁰ G. Goździewicz, *Podstawowe zasady zbiorowego prawa pracy*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej* red. G. Goździewicz, Toruń 2000, s. 47.

¹¹ T. Chauvin, *op.cit.* s. 19.

a wszczęcie sporu zbiorowego i prowadzenie akcji strajkowej możliwe było dopiero po wypowiedzeniu lub rozwiązaniu układu lub innego porozumienia społecznego. Podobny mechanizm znany jest w wielu państwach zachodnich. W Polsce jednak ogranicza się do prowadzenia sporu zbiorowego w zakresie zmiany porozumienia lub układu. Nie jest to możliwe przed wypowiedzeniem układu.

4. Układy zbiorowe pracy

Dobrym przykładem instytucji prawnych odpowiadających pojęciu negocjacyjnych form prawotwórstwa są porozumienia i układy zbiorowe zawierane przez partnerów społecznych - przedstawicieli pracodawców i pracowników na gruncie prawa pracy.

W przypadku układu zbiorowego pracy mamy do czynienia z umową o charakterze prawotwórczym, to jest aktem kreującym normy prawne, będące wynikiem negocjacji i zawartego konsensu¹². Zarazem, normy te mają charakter wiążący, generalny i abstrakcyjny, odnosząc się nie tylko do samych stron umowy, lecz także do innych podmiotów, które stronami umowy nie są (pracownicy niezrzeszeni w związku zawodowym u pracodawcy objętym działaniem układu zbiorowego) lub są jedynie poprzez swoją przynależność do związku zawodowego, będącego stroną umowy. Zawarcie układu zbiorowego pracy lub innego porozumienia zbiorowego stanowi zatem przykład współstanowienia prawa, sytuacji, w której organ państwa przekazuje organizacjom niepaństwowym kwestię do uregulowania i godzi się na treść rozstrzygnięcia¹³. W doktrynie prawa pracy nie budzi od dawna wątpliwości, że układy zbiorowe pracy wchodzą, obok aktów normatywnych pochodzących od organów państwa, takich jak ustawy i rozporządzenia, w skład prawa pracy, regulując prawa i obowiązki stron stosunku pracy¹⁴. Układy te, wraz z opartymi na ustawie porozumieniami zbiorowymi, statutami i regulaminami (w szczególności

¹² T. Chauvin, *op.cit.* s. 10.

¹³ *Ibidem*, s. 11.

¹⁴ U. Jackowiak, [w:] U. Jackowiak (red.), M. Piankowski, J. Stelina, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, M. Zieleniecki, *Kodeks pracy z komentarzem*, Gdynia 2004, s. 33.

regulaminem pracy i wynagradzania) stanowią tak zwane swoiste (autonomiczne) źródła prawa pracy. Ich szczególny charakter polega przede wszystkim na tym, że tworzone są przy aktywnym udziale pracowników, co pozwala na uruchomienie procesów demokratyzacji w kształtowaniu wzajemnych praw i obowiązków obu partnerów stosunku pracy¹⁵. Podmiotowy zakres ich obowiązywania ogranicza się w zasadzie do stron stosunku pracy - pracowników i pracodawców jednego lub większej liczby zakładów pracy. Zakres przedmiotowy układu zbiorowego pracy określony został w art. 240 k.p. Przyjmuje się, że układ zbiorowy pracy składa się obowiązkowo z części normatywnej - określającej warunki, jakim powinna odpowiadać treść stosunku pracy, części obligacyjnej, odnoszącej się do praw i obowiązków stron układu oraz tak zwanej części trzeciej, zawierającej „inne sprawy (...), nieuregulowane w przepisach prawa pracy w sposób bezwzględnie obowiązujący”, przy czym domniemywa się, że postanowienia tej części także mają charakter normatywny, stanowiąc źródło prawa dla swoich adresatów¹⁶. Zakres przedmiotowy układu został zatem wyznaczony przez ustawodawcę bardzo szeroko: jedyne ograniczenie stanowi określony w §3 zakaz naruszania praw osób trzecich przez postanowienia układu oraz określony w §2 *in fine* zakaz określania tych spraw, które zostały ustalone w przepisach prawa pracy w sposób bezwzględnie obowiązujący (zalicza się do tej grupy np. przepisy o wykroczeniach zawarte w Dziale XIII k.p.). W szczególności warto zwrócić uwagę na fakt, iż pod pojęciem warunków, jakim powinna odpowiadać treści stosunków pracy, należy rozumieć wszystkie te elementy, które mogą mieć wpływ na te prawa i obowiązki¹⁷, a także te, które w ogóle nie zostały w kodeksie pracy oraz innych ustawach i rozporządzeniach uregulowane.

Zatem umowy o charakterze prawotwórczym - układy zbiorowe pracy - umieszczone przez ustawodawcę wprost za aktami prawa stanowionego, dają szerokie możliwości kształtowania stosunków zatrudnienia i to zarówno w oparciu o normy ustawowe o charakterze

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ J. Stelina [w:] U. Jackowiak (red.), M. Piankowski, J. Stelina, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, M. Zieleniecki, *Kodeks pracy z komentarzem* s. 801.

¹⁷ *Ibidem* s. 797.

semiimperatywnym (np. przepisy kodeksu pracy), jak i poprzez wprowadzanie do układów zbiorowych lub porozumień tego rodzaju postanowień, które uzupełniałyby te przepisy. Przeszkodę stanowi tu jednak dająca się zaobserwować praktyka w zakresie zawierania układów zbiorowych w Polsce. Wbrew oczekiwaniom towarzyszącym wprowadzeniu w latach 80-tych do Kodeksu pracy przepisów Działu XI, ponadzakładowe układy zbiorowe pracy nie objęły pracowników większości branż, zaś od 2002 roku liczba zawieranych nowych układów maleje (w roku 2007 nie zawarto już żadnego nowego układu)¹⁸. Od 2005 roku maleje także liczba nowych rejestrowanych zakładowych układów zbiorowych pracy. Co więcej, dokonywana przez Państwową Inspekcję Pracy analiza postanowień normatywnych układów zbiorowych pracy prowadzi do wniosku, iż zakres korzystniejszych dla pracowników regulacji jest sukcesywnie ograniczany, co widoczne jest zwłaszcza w przypadku układów zawieranych po rozwiązaniu dotychczasowego układu zbiorowego pracy.¹⁹

5. Inne porozumienia partnerów społecznych

Obok zarejestrowanych układów zbiorowych pracy, zawieranych zarówno na poziomie zakładowym, jak i ponadzakładowym, partnerzy społeczni mogą zawierać także inne porozumienia. Przez porozumienie zbiorowe rozumieć będziemy umowę partnerów społecznych, dotyczącą indywidualnych i zbiorowych praw i obowiązków pracowników i pracodawców²⁰. Z brzmienia art. 9 §1 wyprowadzić można wniosek, iż niezbędnym warunkiem, aby porozumienia te można było zaliczyć do źródeł prawa pracy jest ich oparcie na ustawie. Sposób rozumienia tego wymogu jest w doktrynie prawa pracy sporny. Część autorów, jak np. M. Gersdorf i Z. Salwa prezentuje stanowisko, zgodnie z którym źródłami prawa pracy są tylko te porozumienia, których zawarcie przewidziane jest przepisami

¹⁸ W. Gonciarz, *Jakość i kondycja zakładowych układów zbiorowych pracy w ocenie państwowej Inspekcji Pracy*, [w:] *Układy zbiorowe pracy — stan obecny i wyzwania przyszłości. Materiały z seminarium*, Gdańsk 2008.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ K. Jaśkowski, *Indywidualne a zbiorowe prawo pracy* (red. L. Florek), Warszawa 2007, s. 82.

ustawy²¹. Inni dopuszczają możliwość traktowania porozumień zawartych na podstawie ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych oraz porozumień postrajkowych jako porozumień normatywnych (G. Goździewicz), inni zaś, jak J. Wratny, odmawiają porozumieniom postrajkowym tego charakteru, podobnie jak porozumieniom partnerów społecznych zawieranych przy prywatyzacji i restrukturyzacji przedsiębiorstwa. Pewna grupa autorów, jak W. Sanetra, M. Sewerynski, K. Jaśkowski przyjmuje, że inne porozumienia, także takie, które wprost w ustawie nie zostały wymienione, mogą stanowić źródła prawa pracy.²²

Spośród porozumień partnerów społecznych opartych na ustawie można wymienić następujące: porozumienia zawierane na podstawie ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych - po rokowaniach bądź mediacji oraz po zakończonej akcji strajkowej; porozumienia pracodawcy i zakładowych organizacji związkowych dotyczące zwolnień grupowych, porozumienie związane z przejściem zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę na podstawie art. 26¹ ustawy o związkach zawodowych.²³

Szczególony charakter mają porozumienia dotyczące czasowego zaprzestania stosowania niektórych przepisów prawa pracy, to jest porozumienie odnoszące się do układów zbiorowych pracy (art. 241²⁷ §1), porozumienie obejmujące układy zbiorowe oraz inne przepisy prawa pracy z wyjątkiem kodeksu pracy, innych ustaw i aktów wykonawczych (art. 9¹ §1 k.p.), a także porozumienie dotyczące stosowania wobec pracowników warunków zatrudnienia mniej korzystnych niż te, wynikające z treści umowy o pracę.

Charakter prawny poszczególnych porozumień może jednak budzić wątpliwości, mimo że kwalifikacja prawna porozumienia zbiorowego ma doniosłe znaczenie praktyczne. Od tego, czy dane porozumienia można zakwalifikować jako źródło prawa pracy zależy, czy może być ono źródłem

²¹ K. Jaśkowski, *op. cit.* s. 83.

²² *Ibidem*, SN nakazuje przy tym wymóg oparcia na ustawie rozumieć szeroko, jako wskazanie w ustawie możliwości jego zawarcia, nawet bez bliższego określenia jego treści. (Uchwała SN z dnia 23 maja 2006 r. III PZP 2/06, OSNP z 2007 r. Nr 3-4, poz. 38).

²³ Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. (t. jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 854 ze zm.).

indywidualnych roszczeń pracowników²⁴. Jednakże stanowisko SN w odniesieniu do porozumień zawieranych przez partnerów społecznych nie jest jednolite. Mając na uwadze charakter prawny tych postanowień porozumienia można podzielić na takie, które przez Sad Najwyższy zostały uznane za źródła prawa pracy oraz takie, którym SN odmówił przyznania przymiotu źródła prawa pracy.

Do pierwszej grupy zaliczyć można porozumienie zawarte ze związkami zawodowymi na podstawie art. 3 ust 1 tzw. ustawy o zwolnieniach grupowych²⁵. W wyroku z 20 czerwca 2006 r.²⁶ SN stwierdza, że porozumienie takie „jest źródłem prawa pracy w rozumieniu art. 9 § 1 k.p. i wiąże pracodawcę, który nie może odstępować od jego treści w zakresie doboru pracowników do zwolnienia, czy kolejności i terminów dokonywania zwolnień”. Do tej grupy należy także porozumienie zawarte na podstawie ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych²⁷. Wspólną cechą tych porozumień jest możliwość odnalezienia oparcia ustawowego, określa się je zatem niekiedy jako porozumienia nazwane.

Sąd Najwyższy uznaje niekiedy za źródła prawa porozumienia, których podstawa prawna nie jest oczywista, jak na przykład porozumienie zawarte przez związki zawodowe działające u dotychczasowego pracodawcy z przyszłym pracodawcą przejmowanych pracowników²⁸.

Niekiedy SN uznaje za źródło prawa także porozumienie, których stroną nie był pracodawca. Przywołać tu można uchwałę SN, w której Sąd uznał Pakt Gwarancji Pracowniczych zawarty w dniu 23 grudnia 1996 r. pomiędzy ogólnopolskimi organizacjami związkowymi działającymi w PKP a zarządem PKP w sprawie warunków realizacji II etapu restrukturyzacji przedsiębiorstwa PKP za źródło prawa pracy w rozumieniu art. 9 § 1 k.p.²⁹.

²⁴ Co prawda, porozumienie o charakterze obligacyjnym, a więc nie normatywnym, często traktowane jest przez SN jako umowa o świadczenie przez pracodawcę na rzecz osoby trzeciej lub umowę o świadczenie na rzecz pracownika przez osobę trzecią.

²⁵ Ustawa z dnia 28 grudnia 1989 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy (t. jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 112, poz. 980 ze zm.).

²⁶ (II PK 323/05, OSNP 2007/13-14/186).

²⁷ Wyrok SN z 06 maja 2003 r. I PK 157/02, Wokanda z 2004 r. Nr 5, poz. 22.

²⁸ Wyrok z 28 kwietnia 2005 r. , I PK 214 /04, OSNP z 2006, Nr 1-2 poz. 8.

²⁹ Uchwała SN z 23 maja 2001, III ZP 25/00, OSNP z 2002 r. Nr 6, poz. 134.

Uchwała ta uważana jest przez doktrynę za kontrowersyjną. W zdaniu odrębnym do uchwały uznano, iż art. 59 ust 2 Konstytucji, art. 4 Konwencji nr 98 MOP oraz art. 21 ust 1 ustawy o związkach zawodowych nie mogą stanowić właściwego oparcia ustawowego dla porozumienia, ponieważ przepisy te odnoszą się do prawa partnerów społecznych do zawierania porozumień zbiorowych, co samo w sobie nie pozwala na uznanie normatywnego charakteru zawartego porozumienia. Dotyczy to także różnego rodzaju paktów socjalnych zawieranych w procesie prywatyzacji lub przejścia przedsiębiorstwa. Dla przykładu przywołać można wyrok SN z 12 grudnia 2001 r.³⁰, w którym Sąd nakazał traktować jako źródło prawa pracy w rozumieniu art. 9 §1 k.p. pakt socjalny zawarty między inwestorem strategicznym i związkami zawodowymi, stanowiący z mocy uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy akt wewnątrzzakładowy spółki przez włączenie go do porozumienia zawartego na podstawie art. 4 ustawy o zwolnieniach grupowych. Jako ustawowe oparcie dla tego porozumienia SN wskazał inne porozumienie o charakterze normatywnym.

Podobnie w wyroku z 12 sierpnia 2004 roku³¹, SN uznał pakt gwarancji pracowniczych zawarty przez zakładowe organizacje związkowe przedsiębiorstwa państwowego wnoszonego jako aport do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z inwestorem, będącym następnie większościowym udziałowcem tej spółki za źródło prawa pracy w rozumieniu art. 9 § 1 k.p., które wiąże tę spółkę jako pracodawcę. Choć stroną porozumienia był podmiot nie mający przymiotu pracodawcy ani przed ani po przekształceniu, to jednak za uznaniem omawianego porozumienia za źródło prawa pracy przemawiają względy funkcjonalne, SN powoływał się także na wymóg efektywności prawa. Ten sam argument przywoływał SN w uchwale z 23 maja 2006 r.³², w której stwierdza, iż postanowienia porozumienia zbiorowego w sprawie gwarancji socjalnych, pracowniczych i związkowych, zawartego w procesie prywatyzacji pośredniej³³, pomiędzy związkami zawodowymi działającymi u pracodawcy

³⁰ Wyrok SN z 12 grudnia 2001 r., I PKN 729/00, OSNP z 2003 r. Nr 23, poz. 568.

³¹ (III PK 38/04, OSNP z 2005 r. Nr 4, poz. 55).

³² (III PZP 2/06, OSNP z 2007 r. Nr 3-4, poz. 38).

³³ Art. 1 ust. 2 pkt 1 i 1a oraz art. 31a-35 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (t. jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1397 ze zm.).

a spółką handlową, która po nabyciu akcji stała się spółką dominującą nad spółką zależną będącą pracodawcą, są przepisami prawa pracy w rozumieniu art. 9 § 1 k.p. Tak samo w wyroku z 28 kwietnia 2005 r.³⁴ SN uznał umowę (pakiet gwarancji pracowniczych) zawartą między związkami zawodowymi a przyszłym pracodawcą przejmującym zakład pracy na podstawie art. 23¹ k.p. za porozumienie zbiorowe opartym na ustawie (art. 9 §1 k. p.) mimo, iż porozumienie to zawarł przyszły pracodawca ze związkami zawodowymi działającymi u dotychczasowego pracodawcy.

Inaczej jednak zdaje się SN traktować porozumienia zawierane z inwestorem, który nie staje się następnie pracodawcą. Tak orzekł SN w wyroku z 25 maja 2005 r.³⁵, w którym stwierdził, iż porozumienie zbiorowe (pakiet socjalny) zawarte pomiędzy działającymi w spółce związkami zawodowymi a inwestorem - przyszłym nabywcą większości akcji tej spółki, nie jest porozumieniem zbiorowym zawierającym przepisy prawa pracy w rozumieniu art. 9 k.p. Takie porozumienie, zdaniem SN może stanowić źródło roszczeń pracowników na podstawie przepisów kodeksu cywilnego.

6. Podsumowanie

Dokonany wyżej przegląd porozumień normatywnych prowadzi do wniosku, iż praktyka ich stosowania bądź zakres przedmiotowy i podmiotowy określony w przepisach rangi ustawowej sprawiają, iż nie mają one na tyle szerokiego zastosowania, aby mogły obejmować przeważającą liczbę pracowników lub wypierać źródła prawa stanowionego. Układy zbiorowe pracy, dające ze swojej natury najszersze pole do działania partnerom społecznym niezwykle rzadko zawierane są na poziomie ponadzakładowym, co więcej, liczba zawieranych porozumień zakładowych także zmniejsza się. Ponadto daje się zaobserwować, iż zawartość normatywna tych porozumień jest bardzo ograniczona i wiele z nich stanowi powielenie istniejących regulacji ustawowych. Nie można również zapominać o zasadzie uprzywilejowania pracownika i hierarchii norm prawa pracy określonej w art. 9 i 18 k.p. Układy i porozumienia zbiorowe nie mogą

³⁴ (I PK 214/04, OSNP z 2006 r. Nr 1-2, poz. 8)

³⁵ (I PK 223/04, OSNP z 2006 r. Nr 3-4, poz. 36)

być dla pracownika mniej korzystne od przepisów Kodeksu pracy, innych ustaw oraz aktów wykonawczych. Dodatkowo muszą być one zgodne z europejskim prawem pracy. Ogranicza możliwość umieszczania przez partnerów społecznych w tych aktach postanowień, które nawet tymczasowo, stanowiłyby odstępstwo od minimalnych standardów ustawowych.

Natomiast inne porozumienia zbiorowe nabierają charakteru normatywnego tylko, jeśli znajdują oparcie w ustawie i zasadniczo wówczas, gdy zawarte są pomiędzy przedstawicielami pracodawcy i pracowników. Oba z tych warunków bywają rozmaicie traktowane przez SN, który w swych orzeczeniach niekiedy dopuszcza zawieranie porozumień z podmiotem niebędącym w chwili jego zawarcie pracodawcą lub w sytuacji, kiedy umocowanie porozumienia w ustawie jest w świetle poglądów doktryny prawa pracy dyskusyjne.

Bibliografia

1. Chauvin T., *Umowy prawotwórcze jako umowy prawa publicznego*, Kwartalnik Prawa Publicznego, Nr 2/2003.
2. Ghellab Y., *Social Dialogue: an ILO perspective*, wystąpienie na konferencji *Social Dialogue and civil dialogue: Means of Achieving the Democratic Transition and a Guarantee for Success of the Partnership with the EU and the Pre-accession and the Accession to the EU Regional Conference of ECSs and similar Institutions of South Eastern Europe and Black Sea Region*, Sofia, 25-26.06.07.
3. Gonciarz B., Pankow W., *Dialog społeczny po polsku - fikcja, czy szansa*, Warszawa 2001.
4. Gonciarz W., *Jakość i kondycja zakładowych układów zbiorowych pracy w ocenie państwowej Inspekcji Pracy*, [w:] *Układy zbiorowe pracy - stan obecny i wyzwania przyszłości*. Materiały z seminarium, Gdańsk 2008.
5. Goździewicz G., *Podstawowe zasady zbiorowego prawa pracy*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej* red. G. Goździewicz, Toruń 2000.

INSTRUMENTY DIALOGU SPOŁECZNEGO.

6. Jackowiak U. (red.), Piankowski M., Stelina J., Uziak W., Wypych-Żywicka A., Zieleniecki M., *Kodeks pracy z komentarzem*, Gdynia 2004.
7. Jaśkowski K., *Indywidualne a zbiorowe prawo pracy* (red. L. Florek), Warszawa 2007.
8. Kaczyński L., *Zbiorowe prawo pracy - problem konstytucyjny*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2000.
9. Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999.

dr Cezary Tatarczuk
Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu
im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni

Źródła wymagań w zarządzaniu bezpieczeństwem na przykładzie polskiej Policji

Streszczenie

Zapewnianie bezpieczeństwa obywateli, społeczności lokalnych i wreszcie całego narodu to niewątpliwie jedna z podstawowych funkcji wszystkich organów władzy i administracji publicznej. Organy te odpowiedzialne za realizację zadań bezpieczeństwa państwa, powiązanych informacyjnie i pozostających w ustanowionych prawnie relacjach kompetencyjnych wraz z aparatem pomocniczym (administracyjnym, sztabowym, organizacyjnym) oraz niezbędną infrastrukturą, stanowią system zarządzania bezpieczeństwem narodowym. Autor artykułu przedstawia podstawowe źródła wymagań w zarządzaniu jednym z najważniejszych elementów tegoż bezpieczeństwa - bezpieczeństwie wewnętrznym, koncentrując się na kluczowej tu formacji czyli Policji.

The demands sources in a security management on an example of The Police

Providing the safety of citizens, local communities and finally, the entire nation is undoubtedly one of the basic duties of all government bodies and public administration. These organizations, in information connecting, are responsible for realizing the tasks of state security and stay

in the legal competitional relations with the auxiliary machinery (administrative, staff, organizational) and the necessary infrastructure is a system which manage national security. The article author gives the most fundamental source of demands in management in the one of the most important element of the security - internal security, focusing on the Police.

Wstęp

Starania o sformułowanie jednej i zarazem jednoznacznej definicji bezpieczeństwa są zajęciem bezowocnym, ale właśnie z tego powodu nęcącym znawców przedmiotu, którzy doskonale zdają sobie sprawę z tego, iż to pojęcie jest niezwykle szerokie, a zarazem bardzo konkretne i proste.¹ Jako obiekt badań ma charakter multi - i interdyscyplinarny, wymagający przekraczania granic między dziedzinami i dyscyplinami naukowymi.²

Bezpieczeństwo jest przez człowieka rozumiane intuicyjnie jako brak odczuwalnych zagrożeń, na które w znacznym stopniu ma bezpośredni lub pośredni wpływ. Jest ono bowiem również bilansem naszych zachowań, efektem naszej przezorności, zapobiegliwości, rozmiarowi myślenia o sobie

¹ Próby definiowania pojęcia bezpieczeństwa są niewyczerpanym zagadnieniem twórczym; zostało ono sklasyfikowane i skategoryzowane w niezliczonym rozmiarze; por. np. K. Michalik, *Wybrane problemy bezpieczeństwa człowieka*, [w:] Zeszyt Naukowy WSIZiA, nr 1(5), Warszawa 2007, s. 262; C. Tatarczuk, *Bezpieczeństwo-potrzeba nadrzędna codziennie*, [w:] *Bezpieczeństwo w administracji i biznesie*, pod red. M. Grzybowskiego i J. Tomaszewskiego, WSAiB, Gdynia 2007, s. 29; R. Zięba, *Instytucjonalizacja bezpieczeństwa europejskiego. Koncepcje-struktury-funkcjonowanie*, Warszawa 2004, s. 27 i n; H. Kołdecki, *Pojęcie i rodzaje bezpieczeństwa na poziomie społeczności lokalnych z punktu widzenia straży miejskich i gminnych*, [w:] *Przemiany i perspektywy straży miejskich i gminnych w ochronie bezpieczeństwa publicznego. Materiały konferencyjne*, pod red. K. Rajchela, Warszawa 20-21 IX 2007, s. 85 i n; Z. Nowakowski, *Bezpieczeństwo ludzkie*, [w:] tamże, s. 214 i n; J. Kunikowski, *Słownik terminów z zakresu wiedzy i edukacji dla bezpieczeństwa*, [w:] *Bezpieczeństwo człowieka i zbiorowości społecznych*, pod red. W. J. Maliszewskiego, Bydgoszcz 2005, s. 170.

² Interesujące rozważania w tym zakresie - vide: L. F. Korzeniowski, *Securitologia. Nauka o bezpieczeństwie człowieka i organizacji społecznych*, Kraków 2008, s. 32 i n; por. też: P. Tyrała, *Refleksja nad teorią i praktyką bezpieczeństwa*, [w:] *Zarządzanie bezpieczeństwem - wyzwania XXI wieku*, pod red. M. Lisieckiego, Warszawa 2008, s. 44.

i o innych. To rezultat naszej odpowiedzialności, dojrzałości, naszego światopoglądu, temperamentu, naszego wychowania.

Bezpieczeństwo jest więc jedną z najważniejszych wartości dla jednostek, grup społecznych, narodów, państw, a także systemu międzynarodowego. Ma charakter egzystencjalny i obejmuje zaspokojenie takich potrzeb, jak: istnienie, przetrwanie, całość, niezależność, tożsamość, spokój, posiadanie, pewność funkcjonowania i rozwoju.

Potrzeba bezpieczeństwa stała się decydującym czynnikiem państwowotwórczym. Służebna rola instytucji pierwotnego państwa wobec powołującego ją do życia społeczeństwa wyrażała się, zdaniem G. Labudy³, w dwu podstawowych zadaniach: a) obrony nienaruszalności granic ziemi jej zamieszkania od najazdów i zaborów mienia przez wrogów zewnętrznych b) utrzymania ładu wewnętrznego i podziału dóbr wytworzonych lub pozyskanych przez wspólnotę.

Każde państwo spełnia więc dwie podstawowe funkcje: wewnętrzną oraz zewnętrzną. Funkcja wewnętrzna wiąże się głównie z zapewnieniem bezpieczeństwa i porządku publicznego, ochroną mienia, zdrowia społeczeństwa i środowiska oraz z zabezpieczeniem trwałości w wewnętrznej strukturze stosunków społecznych, zewnętrzna natomiast z zapewnieniem bezpieczeństwa państwa na zewnątrz⁴

Całość organów władzy i administracji odpowiedzialnych za realizację zadań bezpieczeństwa państwa, powiązanych informacyjnie i pozostających w ustanowionych prawnie relacjach kompetencyjnych wraz z aparatem pomocniczym oraz niezbędną infrastrukturą, stanowi system zarządzania bezpieczeństwem narodowym.⁵

Z racji swego doświadczenia zawodowego oraz zainteresowań naukowych chciałbym skupić się na aspekcie zarządzania bezpieczeństwem wewnętrznym, ze szczególnym uwzględnieniem Policji, spełniającej tu naturalnie kluczową rolę.

³ G. Labuda, *Mieszko I*, Wrocław 2005, s. 46 i n.

⁴ C. Znamierowski, *Szkoła prawa. Rozważania o państwie*, Warszawa 1999, s. 201.

⁵ A. Dawidczyk, J. Gryz, S. Koziej, *Zarządzanie strategiczne bezpieczeństwem. Teoria-praktyka-dydaktyka*, Łódź 2006, s. 55.

1. Bezpieczeństwo państwa

Według J. Zając⁶ pojęcie „bezpieczeństwo państwa” odnosi się do państw oraz ich społeczeństw i narodów. Jest zbliżone do terminu „bezpieczeństwo i porządek publiczny”. „Bezpieczeństwo publiczne” oznacza stan braku zagrożenia dla funkcjonowania organizacji państwowej i realizacji jej interesów, umożliwiającą swobodny jej rozwój, a „porządek publiczny” odnosi się do faktycznie istniejącego układu stosunków społecznych, uregulowanego przez zespół norm społecznie akceptowanych, gwarantujących niezakłócone i bezkonfliktowe funkcjonowanie jednostek w społeczeństwie.⁷

Bezpieczeństwo państwa jest jednym z najważniejszych obszarów władzy państwowej. Środki i metody polityki bezpieczeństwa państwa są ze sobą ściśle związane. J. Zając⁸ środkami polityki bezpieczeństwa państwa nazywa: „wszystkie zasoby i instrumenty, za pomocą których państwo stara się chronić wartości wewnętrzne”, natomiast przez metody polityki bezpieczeństwa rozumie „sposoby posługiwania się wybranymi [przez państwo - dop. C.T.] środkami”. Dla wyodrębnienia rodzajów środków polityki bezpieczeństwa państwa wskazuje kryteria czasu (środki oddziaływania krótko, średnio- i długofalowego), sposobu umacniania bezpieczeństwa (unilateralizm - hegemonizm, izolacjonizm, neutralność; multilateralizm) oraz kryterium przedmiotowe, gdzie wymienia środki: administracyjno-prawne, polityczne, wojskowe, ekonomiczne i finansowe oraz kulturowo-ideologiczne.⁹

⁶ J. Zając, *Bezpieczeństwo państwa*, [w:] *Bezpieczeństwo państwa. Wybrane problemy*, pod red. K. A. Wojtaszczyka i A. Materskiej-Sosnowskiej, Warszawa 2009, s.18.

⁷ A. Misiuk, *Administracja porządku i bezpieczeństwa publicznego. Zagadnienia prawno-ustrojowe*, Warszawa 2008, s. 17 i n; H. Tokarski pod pojęciem bezpieczeństwa publicznego w znaczeniu materialnym rozumie taki stan, w którym ogółowi obywateli nie grozi żadne niebezpieczeństwo, niezależnie od tego jakie by było jego źródło. Natomiast pojęcie porządku publicznego wiąże z utrzymaniem określonego stanu umożliwiającego normalny rozwój życia w państwie, vide: H. Tokarski, *Możliwości samorządów w profilaktyce*, [w:] *Przemiany i perspektywy* s. 308.

⁸ J. Zając, *op. cit.*, s. 22 i n.

⁹ Tamże, s. 24.

2. Bezpieczeństwo wewnętrzne

Bezpieczeństwo wewnętrzne jest istotnym fundamentem sprawnego funkcjonowania systemu demokratycznego. To taki stan polityczno-administracyjny państwa, który gwarantuje jego obywatelom brak zagrożenia dla jego funkcjonowania, zapewnia spokój, poszanowanie porządku publicznego, ochronę społeczności i każdego obywatela.¹⁰

Bezpieczeństwo wewnętrzne jawi się również, jak piszą J. Sieńko i B. Szlachcic¹¹, jako koncepcja oparta na określonych założeniach form przeciwdziałania i zapobiegania zagrożeniom. Jest to taki rzeczywisty stan stabilności wewnętrznej i suwerenności państwa, który odzwierciedla brak lub występowanie jakichkolwiek zagrożeń w sensie zaspokajania podstawowych potrzeb egzystencjalnych i behawioralnych społeczeństwa oraz traktowania państwa jako suwerennego podmiotu w stosunkach międzynarodowych.

Stan bezpieczeństwa wewnętrznego, oparty na pewności przetrwania i rozwoju, winien sprzyjać umocnieniu bezpieczeństwa zewnętrznego.

3. Środki administracyjno-prawne

Środki administracyjno-prawne mają szczególne znaczenie dla zwalczania lub zapobiegania zagrożeniom bezpieczeństwa państwa, mających charakter wewnętrzny. Pozostałe spośród wymienionych odnoszą się przede wszystkim do działalności zewnętrznej państwa, choć nie są bez znaczenia dla zagrożeń o charakterze wewnętrznym.

Nadrzędną funkcją środków administracyjno-prawnych jest utrzymanie spokoju i ładu w stosunkach międzyludzkich, porządku i bezpieczeństwa publicznego, ochrona mienia i zdrowia obywateli, zabezpieczenie wartości istotnych dla społeczeństwa. Państwo tworzy odpowiednie instytucje porządkowe, rozwijając aktywność regulacyjno-

¹⁰ M. Świdorski, *Bezpieczeństwo wewnętrzne i jego uwarunkowania*, [w:] *Bezpieczeństwo państwa*, op. cit., s. 58; por. też: Z. Traczyk, *Sektory obywatelski, komercyjny i samorządowy w realizacji funkcji zarządzania bezpieczeństwem*, [w:] *Zarządzanie bezpieczeństwem*, op. cit., s. 293 i n.

¹¹ J. Sieńko, B. Szlachcic, *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa w dobie walki z terroryzmem*, Warszawa 2005, s. 88.

nakazową, wiodącą do określenia zachowań funkcjonariuszy publicznych. W działania na rzecz zapewnienia porządku i bezpieczeństwa publicznego zaangażowane są najbardziej organy administracyjne, jak policja, sądy i prokuratura. Ważną rolę odgrywają też organy o charakterze ogólnym: prezydent, rząd, minister spraw wewnętrznych, a także organy wyspecjalizowane, takie jak straż graniczna, straż pożarna, żandarmeria wojskowa oraz inne jednostki zajmujące się wybranymi aspektami bezpieczeństwa i porządku publicznego.¹²

4. Układ kompetencyjny w dziedzinie bezpieczeństwa państwa

Układ kompetencyjny znajduje odzwierciedlenie w dualistycznym modelu władzy wykonawczej. Z jednej strony Konstytucja RP stanowi, że Prezydent RP stoi na straży „bezpieczeństwa państwa”¹³, z drugiej zaś, że Rada Ministrów prowadzi „politykę wewnętrzną” Rzeczypospolitej Polskiej¹⁴ i „zapewnia bezpieczeństwo wewnętrzne państwa oraz porządek publiczny”¹⁵, a także „zapewnia bezpieczeństwo zewnętrzne państwa”¹⁶.

Radzie Ministrów przyznano funkcję „prowadzenia polityki wewnętrznej i zagranicznej”, a przepisy o zadaniach są jedynie pewną konkretyzacją. Tak więc, jak pisze J. Jaskiernia¹⁷, samo zadanie „zapewnienia bezpieczeństwa wewnętrznego państwa” realizowane być może „jedynie za pomocą katalogu możliwości, ujętych w konstytucji i poszerzonych przez ustawy, czyli prawnych środków działania.

¹² J. Zając, *op. cit.*, s. 24; por. też: S. Serafin, B. Szmulik, *Organy ochrony prawnej RP*, Warszawa 2007, s. 4 i n.

¹³ Art. 126 ust.2, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r*Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483.

¹⁴ Art.146 ust.1; tamże

¹⁵ Tamże; ust.4 pkt 7.

¹⁶ Tamże; ust.4 pkt 8.

¹⁷ J. Jaskiernia, *Konstytucyjna konstrukcja kompetencyjna organów władzy wykonawczej w obszarze bezpieczeństwa państwa a propozycje zmian ustawy zasadniczej*, [w:] *Bezpieczeństwo i ochrona*. Kwartalnik Naukowy WSBiO w Warszawie, nr 1-2, 2008, s. 39.

5. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej już w art.5 stwierdza, że państwo polskie strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela **oraz bezpieczeństwo obywateli**, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju. Wspomniany wcześniej art.146 Konstytucji RP, wskazuje m.in., że Rada Ministrów w zakresie i na zasadach określonych w Konstytucji i ustawach zapewnia bezpieczeństwo wewnętrzne państwa oraz porządek publiczny.

Zadanie zapewnienia wewnętrznego bezpieczeństwa państwa oraz porządku publicznego obejmuje wprowadzenie porządku i spokoju w miejscach publicznych, eliminowanie przestępczości i innych patologicznych zjawisk społecznych, eliminowanie - pochodzących od czynników wewnętrznych - zamachów na wszelkie dobra publiczne i prywatne, zapewnienie instytucjom publicznym normalnego funkcjonowania, wolnego od ingerencji wszelkich nieuprawnionych czynników i możliwość niezakłóconego korzystania z praw obywatelskich, a w szerszym znaczeniu obejmuje również zapewnienie tzw. „ładu konstytucyjnego”, czyli normalnego funkcjonowania wszystkich władz publicznych.¹⁸

Jedną z cech charakteryzujących administrację jest to, że działa ona w interesie publicznym, na podstawie prawa i w granicach prawem przewidzianych. Może wykonywać tylko to, na co prawo jej zezwala. Ta zasada, przypomniana wyżej komentarzem J. Jaskiernii, wynika wprost z Konstytucji RP, która w art.7 stanowi, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Odnosi się to również do Policji, której główny zakres zadań określony został *Ustawą o Policji*. Nie jest to jednak, jak zauważa S. Pieprzny¹⁹, jedyna ustawa określająca zadania Policji, albowiem wiele jej obowiązków i zadań wynika z innych ustaw, a także umów i porozumień międzynarodowych.²⁰ Ponadto szereg zadań

¹⁸ Tamże, s. 40.

¹⁹ S. Pieprzny, *Policja. Organizacja i funkcjonowanie*, Warszawa 2007, s. 25.

²⁰ To zestaw kilkudziesięciu ustaw szczegółowych, tematycznych, wskazujących konkretne zadania dla Policji w określonym daną ustawą zagadnieniu, np. ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia oraz o bezpieczeństwie imprez

wynika dla Policji z przepisów ustaw kodeksowych, czyli z przepisów nade wszystko kodeksu postępowania karnego, czy kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

6. Ustawa o Policji

Policja w demokratycznym państwie prawa służy społeczeństwu i przeznaczona jest do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego.²¹ Taki też zapis umieszczony został w pierwszym artykule *Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990r. o Policji*.²² Przepis ten, jak zauważa S. Pieprzny²³, stwierdza zatem, że zakres zadań Policji wykracza, w odniesieniu do jej roli wobec społeczeństwa, poza ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego. Jego zdaniem wolą ustawodawcy było podkreślenie roli Policji w państwie. Sformułowanie to, które znalazło się w ustawie dopiero wskutek jej nowelizacji z 1995 r., wskazuje właśnie na istotę działania Policji. Mimo, że jest to formacja uzbrojona i umundurowana, to jej rola jest służebna nie tylko wobec państwa, ale nade wszystko wobec społeczeństwa.

Do podstawowych, ustawowych obowiązków Policji należy:²⁴

1. zapewnienie ochrony życia i zdrowia ludzi oraz mienia przed bezprawnymi zamachami naruszającymi te dobra;
2. ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego, w tym zapewnienie spokoju w miejscach publicznych oraz w środkach publicznego transportu i komunikacji publicznej, w ruchu drogowym i na wodach przeznaczonych do powszechnego korzystania;
3. inicjowanie i organizowanie działań mających na celu zapobieganie popełnianiu przestępstw i wykroczeń oraz zjawiskom kryminogennym i współdziałanie w tym zakresie z organami państwowymi, samorządowymi i organizacjami społecznymi;

masowych, ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. - Prawo o ruchu drogowym, ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej itd.

²¹ S. Serafin, B. Szmulik, *op. cit.*, s. 277 i n.

²² *Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990r. o Policji (tekst jednolity)*, Dz. U. z 2007, nr 43, poz. 277; nr 57, poz. 390.

²³ S. Pieprzny, *op. cit.*, s. 26.

²⁴ *Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. . .*, art.1.2.

4. wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców;
5. nadzór nad strażami gminnymi (miejskimi) oraz nad specjalistycznymi uzbrojonymi formacjami ochronnymi w zakresie określonym w odrębnych przepisach;
6. kontrola przestrzegania przepisów porządkowych i administracyjnych związanych z działalnością publiczną lub obowiązujących w miejscach publicznych;
7. współdziałanie z policjami innych państw oraz ich organizacjami międzynarodowymi na podstawie umów i porozumień międzynarodowych oraz odrębnych przepisów;
8. gromadzenie, przetwarzanie i przekazywanie informacji kryminalnych;
9. prowadzenie bazy danych zawierającej informacje o wynikach analizy kwasu dezoksyrybonukleinowego (DNA);
10. utworzenie, eksploatacja i utrzymanie systemu informacyjnego umożliwiającego organom administracji rządowej i organom sprawiedliwości przekazywanie oraz dostęp do danych gromadzonych w Systemie Informacyjnym Schengen (SIS), niezbędnych z punktu widzenia funkcjonowania obszaru Schengen.

Treść artykułu 1 przytoczonej ustawy nie pozostawia najmniejszych wątpliwości, że każda sprawa, która służy społeczeństwu, winna leżeć w zakresie zadań Policji. Jak zauważa S. Pieprzny²⁵ w praktyce byłoby to niemożliwe do realizacji, dlatego też przyjąć należy, że wolą ustawodawcy było podkreślenie roli Policji w państwie.

Z owej podstawowej listy zadań wynika jednoznacznie, że właściwie nie jest możliwe przedstawienie sytuacji, w których Policja nie mogłaby podjąć działań - o ile działania te ukierunkowane są na ochronę i utrzymywanie bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Próba systematyzacji zadań Policji może być dokonana, jak pisze dalej S. Pieprzny²⁶, w układzie podmiotowym, czyli w zależności od rodzaju jej jednostek organizacyjnych, będących aparatem pomocniczym ustawowych organów Policji, a więc komendy głównej, komend

²⁵ S. Pieprzny, *op. cit.*, s. 26.

²⁶ Tamże, s. 30.

wojewódzkich, powiatowych, komisariatów, oddziałów i samodzielnych pododdziałów prewencji, samodzielnych pododdziałów antyterrorystycznych, szkół i ośrodków szkolenia. Zagadnienia te leżą już w wyłącznej kompetencji Komendanta Głównego Policji, który w drodze własnych zarządzeń je reguluje. Owe praktyczne aplikacje podstawowych źródeł wymagań w zarządzaniu bezpieczeństwem zasługują wedle mnie na odrębną analizę naukową.

Wnioski

Zapewnienie bezpieczeństwa własnym obywatelom jest obowiązkiem każdego państwa. Po to właśnie ludzkość przed wiekami powoływała do życia takie organizacje, by je chroniły przed różnorodnymi zagrożeniami. Nowoczesne państwa, o stabilnym ustroju demokratycznym, wymagania te formułują w swych ustawach, czy regulacjach zasadniczych. Te z kolei konkretyzowane są w ustawach kompetencyjnych i szczegółowych.

M. Lisiecki²⁷ diagnozując rozwiązania systemowe w zakresie organizacji i zarządzania bezpieczeństwem obywateli trafnie zauważył, że w różnych państwach funkcjonuje wiele pojęć dotyczących zagadnień bezpieczeństwa, wiele instytucji zań odpowiedzialnych, występuje różny poziom centralizacji i decentralizacji działań w tej sferze oraz, że różna jest ocena funkcjonowania tychże instytucji. Polska nie jest niestety w tej materii żadnym wyjątkiem. Brak podstawowych definicji dotyczących sfery bezpieczeństwa państwa powoduje, że różne podmioty podchodzą do tego zagadnienia wybiórczo. Inaczej postrzegają i interpretują bezpieczeństwo państwa politycy, prawnicy, ekonomiści, urzędnicy, funkcjonariusze instytucji odpowiedzialnych za bezpieczeństwo, czy wreszcie sami obywatele.

Po przemianach ustrojowo-gospodarczych w końcu lat 80-tych ubiegłego wieku, skutkujących m.in. powołaniem Policji jest ona z roku na rok obarczana coraz większym zestawem zadań i obowiązków. Różnorodne

²⁷ M. Lisiecki, *Diagnoza i prognoza rozwiązań systemowych w zakresie organizacji i zarządzania bezpieczeństwem obywateli*, [w:] *Zarządzanie bezpieczeństwem - wyzwania XXI wieku*, pod red. M. Lisieckiego, Warszawa 2008, s. 273 i n.

regulacje wprowadzane w celu dostosowania naszego ustawodawstwa i organizacji życia polityczno-społeczno-gospodarczego do standardów Unii Europejskiej są tego najlepszym przykładem. Obciążanie podmiotów działających równolegle (czy uzupełniająco) w sferze bezpieczeństwa publicznego nie jest dokonywane równie proporcjonalnie, co z pewnością podnosi znaczenie Policji w polskim życiu publicznym, ale nie ujmuje jej obowiązków. Liczny wykaz rozporządzeń Rady Ministrów, Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz innych szefów resortów wskazuje sposoby lub procedury realizowania różnorodnych jej zadań; by skutecznie się z nich wywiązywać potrzebna jest sprawna organizacja, w przypadku umundurowanej i uzbrojonej formacji policyjnej - organizacja hierarchiczna.

Bibliografia

1. Dawidczyk A., Gryz J., Koziej S., *Zarządzanie strategiczne bezpieczeństwem. Teoria-praktyka-dydaktyka*, Łódź 2006.
2. H. Tokarski, *Możliwości samorządów w profilaktyce*, [w:] *Przemiany i perspektywy straży miejskich i gminnych w ochronie bezpieczeństwa publicznego. Materiały konferencyjne*, pod red. K. Rajchela, Warszawa 20-21 IX 2007, s. 307-317.
3. Jaskiernia J., *Konstytucyjna konstrukcja kompetencyjna organów władzy wykonawczej w obszarze bezpieczeństwa państwa a propozycje zmian ustawy zasadniczej*, [w:] *Bezpieczeństwo i ochrona*. Kwartalnik Naukowy Wsio w Warszawie, nr 1-2, 2008, s. 31-48.
4. KołECKI H., *Pojęcie i rodzaje bezpieczeństwa na poziomie społeczności lokalnych z punktu widzenia straży miejskich i gminnych*, [w:] *Przemiany i perspektywy straży miejskich i gminnych w ochronie bezpieczeństwa publicznego. Materiały konferencyjne*, pod red. K. Rajchela, Warszawa 20-21 IX 2007, s. 85-90.
5. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r.*; Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483.
6. Kunikowski J., *Słownik terminów z zakresu wiedzy i edukacji dla bezpieczeństwa*, [w:] *Bezpieczeństwo człowieka i zbiorowości*

ŹRÓDŁA WYMAGAŃ W ZARZĄDZANIU BEZPIECZEŃSTWEM .

- społecznych*, pod red. W. J. Maliszewskiego, Bydgoszcz 2005, s.167-189.
7. Labuda G., *Mieszko I*, Wrocław 2005.
 8. Lisiecki M., *Diagnoza i prognoza rozwiązań systemowych w zakresie organizacji i zarządzania bezpieczeństwem obywateli*, [w:] *Zarządzanie bezpieczeństwem - wyzwania XXI wieku*, pod red. M. Lisieckiego, Warszawa 2008, s. 273-291.
 9. Michalik K., *Wybrane problemy bezpieczeństwa człowieka*, [w:] *Zeszyt Naukowy WSIZiA*, nr 1(5), Warszawa 2007, s. 261-267.
 10. Misiuk A., *Administracja porządku i bezpieczeństwa publicznego. Zagadnienia prawno-ustrojowe*, Warszawa 2008.
 11. Nowakowski Z., *Bezpieczeństwo ludzkie*, [w:] *Przemiany i perspektywy straży miejskich i gminnych w ochronie bezpieczeństwa publicznego. Materiały konferencyjne*, pod red. K. Rajchela, Warszawa 20-21 IX 2007, s. 214-216.
 12. Pieprzny S., *Policja. Organizacja i funkcjonowanie*, Warszawa 2007.
 13. Sieńko J., Szlachcic B., *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa w dobie walki z terroryzmem*, Warszawa 2005.
 14. Świdorski M., *Bezpieczeństwo wewnętrzne i jego uwarunkowania*, [w:] *Bezpieczeństwo państwa. Wybrane problemy*, pod red. K. A. Wojtaszczyka i A. Materskiej-Sosnowskiej, Warszawa 2009, s. 57-93.
 15. Tatarczuk C., *Bezpieczeństwo-potrzeba nadrzędna codziennie*, [w:] *Bezpieczeństwo w administracji i biznesie*, pod red. M. Grzybowskiego i J. Tomaszewskiego, Gdynia 2007, s. 23-30.
 16. Traczyk Z., *Sektory obywatelski, komercyjny i samorządowy w realizacji funkcji zarządzania bezpieczeństwem*, [w:] *Zarządzanie bezpieczeństwem - wyzwania XXI wieku*, pod red. M. Lisieckiego, Warszawa 2008, s. 293- 318.
 17. Tyrała P., *Refleksja nad teorią i praktyką bezpieczeństwa*, [w:] *Zarządzanie bezpieczeństwem - wyzwania XXI wieku*, pod red. M. Lisieckiego, Warszawa 2008, s. 35-60.
 18. *Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990r. o Policji (tekst jednolity)* - Dz. U. z 2007, nr 43, poz.277; nr 57, poz.390.

19. Zając J., *Bezpieczeństwo państwa*, [w:] *Bezpieczeństwo państwa. Wybrane problemy*, pod red. K. A. Wojtaszczyka i A. Materskiej-Sosnowskiej, Warszawa 2009, s. 17-30.
20. Zięba R., *Instytucjonalizacja bezpieczeństwa europejskiego. Koncepcje-struktury-funkcjonowanie*, Warszawa 2004.
21. Znamierowski C., *Szkoła prawa. Rozważania o państwie*, Warszawa 1999.

Zdzisław Długosz
Instytut Badań nad Bezpieczeństwem

Pojęcie bezpieczeństwa jako kategorii ontologicznej i fenomenologicznej

Streszczenie

Zawarte w publikacji stanowisko autora stanowi wypadkową doktryn związanych z bezpieczeństwem, pochodzących z europejskich źródeł myśli i dorobku kulturowego oraz jest uogólnieniem zachodzących w rzeczywistości zjawisk i procesów. Pojęcie bezpieczeństwa i jego struktury dla zaproponowanych rozważań jako kategorii ontologicznej sprowadza się do wyselekcjonowania uniwersalnych i podstawowych kategorii abstrakcyjnych, kształtujących znaczenie pojęcia bezpieczeństwo oraz stanowi wyłącznie o możliwościach poznania naukowego istoty problemu z możliwością praktycznego zastosowania.

Safety as a ontological and phenomenological category

What makes the global economy attractive for competition is the fact that it is based on information. Consequently, access to data means power. Without appropriate data protection level, the company and its employees may become a subject of civil or penal liability claims. As the market analysis indicates, information is nowadays a special element of the strategy related to conducting business activity. The national legal system exhausts the basic range of possible measures that could prevent the entrepreneur from the consequences connected with the disclosure of the company

classified information. However, the effectiveness of the application of norms subject to sanction makes each entrepreneur fulfil the requirements specified by certain legal provisions.

Wstęp

Zawarte w publikacji stanowisko autora stanowi wypadkową doktryn związanych z bezpieczeństwem, głównie prawnych, będących jednocześnie uogólnieniem zachodzących w rzeczywistości zjawisk i procesów.¹ Pojęcie bezpieczeństwa i jego struktury dla zaproponowanych rozważań stanowi kategorię normatywną. Autor opracowania poszukiwał próby uniwersalnego zdefiniowania tego pojęcia w oparciu o europejskie źródła myśli i dorobek kulturowy starego kontynentu, co stanowi tym samym cel publikacji. Polisemantyczność pojęcia bezpieczeństwo wynika ze szczególnych warunków, w jakich ono występuje. Jednakże analiza różnych definiendum wskazuje na pewne stałe elementy dla różnych jego postaci, co implikuje możliwość jego ontologicznego i fenomenologicznego ujęcia osadzonego w analizie eidetycznej. Tym samym racjonalizm rozważań implikuje wniosek o braku możliwości szczegółowego opracowania jednorodnej definicji uwzględniającej wszystkie jego określenia.² Ujęcie problemu bezpieczeństwa w sposób ontologiczny, który ukazuje wyłącznie stałe elementy strukturalnej rzeczywistości, stanowi wyłącznie o możliwościach poznania naukowego istoty problemu z możliwością praktycznego zastosowania.³

Pojęcie bezpieczeństwa

Problem bezpieczeństwa od zarania dziejów ludzkości jest przedmiotem jego aktywnych działań analitycznych, poznawczych i praktycznych. „Bezpieczeństwo” należy do najpowszechniej stosowanych pojęć w życiu codziennym. Tak, więc pojęcie bezpieczeństwo związane jest z bytem człowieka i jego formami współzycia w społeczności

¹ J. Świniarski, *Filozoficzne podstawy edukacji dla bezpieczeństwa*, Warszawa 1999, s. 13.

² Por. T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1969, s. 36-50.

³ Por. R. Zięba, *Instytucjonalizacja bezpieczeństwa europejskiego*, Warszawa 2004.

międzynarodowej, lokalnej oraz indywidualnie pojmowanej egzystencji. Termin ten używany jest w wielu dyscyplinach naukowych i przepisach prawa.⁴ Współczesne pojęcie bezpieczeństwa jest wieloznaczne.⁵ Polisemantyczność tego terminu wynika z zainteresowania się tym pojęciem przez wiele dyscyplin naukowych: prawa, filozofii, politologii, psychologii, socjologii, czy też cybernetyki.⁶ Ponadto jako zasadnicza kategoria rejestrowana jest w naukach obronnych.⁷ W doktrynie spotykamy różnorodne definicje bezpieczeństwa, co wskazuje na wielorodzajowe jego pojmowanie związane z realnym zagrożeniem lub poczuciem takiego zagrożenia. Jako pewien stan związany z istnieniem i przetrwaniem, potrzebą poczucia stabilności i harmonii ma charakter podmiotowy (indywidualny i zbiorowy). Użyte w temacie opracowania pojęcie ontologia znaczy tyle, co formalizacja działań, spór o uniwersalia, istota zjawiska i jego właściwości. Aby wyraźniej podkreślić cechy charakterystyczne dla ontologii, przedstawiono temat opracowania postrzegany przez jeden z postulatów dotyczących cech ontologii, a mianowicie niestanowiący pełnej listy katalogu dla danego rodzaju pojęcia. Poprzez opracowanie stworzono formalne przesłanki schematu, wedle których takowe mogą być budowane z uwagi na ich polisemantyczność.⁸ Abstrakcyjność pojęcia bezpieczeństwa jako stanu realnej rzeczywistości materializuje się w konfrontacji z zagrożeniami. W związku z tym pełne analizowanie danego rodzaju bezpieczeństwa odbywać się więc powinno w kontekście jego przymiotnikowego określenia, które wyznacza różnorodne kryteria zależne od celu i przedmiotu badań (bezpieczeństwo informacji, bezpieczeństwo ekonomiczne, prawne, energetyczne itp.).

⁴ M. Szyszkowska, *U źródeł współczesnej filozofii prawa i filozofii człowieka*, Warszawa 1972.

⁵ W. Feler, *Współczesne bezpieczeństwo*, Toruń 2003. Bezpieczeństwo to stan „bez pieczy” pochodzi od łacińskiego *sine cura-securitas*.

⁶ Zob. J. Stańczyk, *Współczesne pojmowanie bezpieczeństwa*, Warszawa 1996, s. 12.

⁷ J. Sobiecki, *Warstwy refleksji o bezpieczeństwie*, [w:] *Problemy bezpieczeństwa w myśli społecznej i wojskowej*, Warszawa 1996, s. 155 i n.

⁸ W. Stróżewski, *Ontologia*. Wydawnictwo Aureus - Znak, Wydanie I, Kraków 2004. Por. także poglądy Martina Heideggera, Peter F. Strawsona Kanta oraz ich klasyczne ujęcie opisane przez Johanna Micraeliusa, Christiana Wolffa.

Filozoficzne ujęcie problemu wskazuje na to, że „istota bezpieczeństwa tkwi w takich formach istnienia, które zapewniają trwanie, przetrwanie i rozwój oraz doskonalenie.” „Jednakże otaczająca nas rzeczywistość i jej cechy sprowadzające się do jej dwoistości w wyniku sprzeczności licznych wartości, stanowiącej desygnat bytowania musi w swej istocie zawierać także element regresu istnienia. Tak więc wystarczającym na potrzeby opracowania jest ujęcie „niebezpieczeństwa jako formy istnienia znajdującej się w procesie degradacji ...”.⁹ W tej sytuacji zdaniem autora, prakseologiczne ujęcie problemu to pewne wypracowane zasady skutecznego działania utrzymujące stan bezpieczeństwa poprzez unikanie niebezpieczeństwa.¹¹

Historia człowieka uświadamia nam, że bezpieczeństwo efektywnie kształtowane jest poprzez „wykorzystywanie siły i prawa, wojny oraz pokoju, przemocy i jej wyrzekania się, moralności, rozumu i wiary. W związku z tym, kategoria bezpieczeństwa jest formą istnienia ładu i koniecznego w nim zachowania proporcji.¹² Natomiast całokształt wiedzy człowieka o bezpieczeństwie sprowadza się do: nauki o bezpieczeństwie, ogólnej filozofii bezpieczeństwa, bezpieczeństwa personalnego i strukturalnego, prakseologii bezpieczeństwa oraz intuicji, która wciąż wpływa na praktykę sprawiania bezpieczeństwa”.^{13 14 15}

W poglądach społecznych odzwierciedla się zbiorowa całość ze wszystkimi swoimi właściwościami. Ważną rolę w kształtowaniu się pojęcia bezpieczeństwa odgrywają zapatrywania danego środowiska w określonym czasie, poza tym istotnym elementem pozostaje także szczebel kultury, religia, formy polityczne, położenie geograficzne i wiele innych okoliczności.¹⁶ Tym samym, jak słusznie wskazuje Świniarski, pełne

⁹ Zob. J. Stańczyk, *Współczesne...*, s. 15-48 oraz J. Świniarski, *O naturze bezpieczeństwa*, Warszawa 1997.

¹⁰ J. Świniarski, *Filozoficzne*, 14.

¹¹ S. Pikulski, *Karnomaterialne i kryminologiczne aspekty bezpieczeństwa państwa*, Warszawa 1996, s. 5.

¹² J. Świniarski, *Filozoficzne*, s. 22.

¹³ *Op. cit.* s. 20.

¹⁴ Por. M. Fleming, *Prawo konfliktów zbrojnych*, Warszawa 1991.

¹⁵ T. Kotarbiński, *Wybór pism*, t. 1, Warszawa 1957, s. 562-607.

¹⁶ Zob. J. Sobiecki, *Warstwy refleksji o bezpieczeństwie*, [w:] *Problemy bezpieczeństwa w myśli społecznej i wojskowej*, Warszawa 1996, s. 155 i n.

rozwiązywanie tej kwestii filozofia bezpieczeństwa znalazła się we wspomnianej cybernetyce społecznej, której składowe to: socjomasa, socjoenergia i socjostruktura.¹⁷

Potrzeba przeanalizowania form bezpiecznego istnienia każdego stanu rzeczy, w oparciu o występujące w każdej egzystencji kryteria powoduje, że kategorię ontologiczną dla pojęcia bezpieczeństwo, zdaniem autora opracowania, stanowiąc będą:

1. Człowiek. Antropocentryzm (gr. *anthropos* - człowiek, łac. *centrum* - środek) wyznacza człowiekowi pierwszoplanowe miejsce w rzeczywistości. Według Protagorasa człowiek jest miarą wszechrzeczy choć, jak słusznie twierdził Platon, człowiek ze swej fizycznej natury jest zagrożony wieloma niebezpieczeństwami w środowisku, w którym funkcjonuje. Z drugiej zaś strony oceniając współcześnie źródła zagrożeń to właśnie człowiek jest aktualnie największym źródłem zagrożeń dla innych ludzi.¹⁸ Historia uświadamia nam, że bezpieczeństwo efektywnie kształtowane jest poprzez „wykorzystywanie siły i prawa, wojny i pokoju, przemocy i jej wyrzekania się, moralności i rozumu...”¹⁹ Z poczucia niedoskonałości i tęsknoty ku temu, co być powinno, rodzi się wciąż na nowo potrzeba ludzkich działań.²⁰ W tak ukształtowanej rzeczywistości i nadawaniu jej właściwej treści, zawiera się odpowiedzialność człowieka, która wyraża swoje zaangażowanie w całokształt problemów społecznych określanych jako jego bezpieczeństwo. Natomiast w zorganizowanej społeczności wyeksponowania wymaga: sposób myślenia obywateli: ich normy postępowania, wyznawane zbiorowo wartości i przekonania, co sprowadza się do wyznacznika, jakim są jej tradycje kulturowe, przyjęte i utrwalone standardy egzystencji.²¹ Kultura polityczna to systematyczne rozwiązywanie problemów, wśród których poszukuje się kompromisu w sytuacjach rozbieżności w kierunku zastosowania sprawdzonych metod

¹⁷ J. Świniarski, *Filozoficzne...*, Warszawa 1999, s. 41-42.

¹⁸ Zob. J. Stańczyk, *Współczesne pojmowanie bezpieczeństwa*, Warszawa 1996, s. 12.

¹⁹ *Op. cit.* s. 22.

²⁰ J. Świniarski, *O naturze bezpieczeństwa*, Warszawa 1997, s. 34.

²¹ L. Tyszkiewicz, *Teoria człowieka i społeczeństwa a polityka prawa*, [w:] *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, Katowice 1992, s. 73-80.

i rozwiązań gwarantujących bezpieczny rozwój społeczeństw.²² Współcześnie pojmowane bezpieczeństwo dla indywidualnego człowieka stanowi poczucie elementarnego szczęścia, które urzeczywistnia i poszukuje w społeczności swojego miejsca oscylując między konkurencją a współpracą.²³

2. Informacja. We wszystkich dziedzinach życia ludzkiego przejawia się pewna wartość zwana informacją, która zrodziła ciekawość i pragnienie poznania otaczającej nas rzeczywistości. Ludzkie postrzeganie i zdolności uogólniania spowodowały odkrycie relacji między postępowaniem człowieka a zasobem posiadanej przez niego wiedzy. To z kolei implikuje dążność do zdobywania nowych informacji, co spowodowało w nauce powstanie nowego pojęcia, jakim jest infosfera.^{24 25} Jednym z podstawowych działań w obszarze kształtowania bezpieczeństwa jest pozyskiwanie informacji stanowiących dane o świecie zewnętrznym, jakie otrzymujemy zarówno drogą bezpośrednią - przez oddziaływanie przedmiotów i zjawisk na nasze organy zmysłowe, jak też drogą pośrednią - poprzez podawany przez człowieka opis jakiegoś stanu rzeczy".^{26 27} W tej sytuacji informacja mająca znaczenie dla bezpieczeństwa to taka wiadomość, która jest dla niego przydatna z uwagi na cel działania podmiotu, pozyskującego ją z uwagi na jej funkcję poznawczą i stymulującą. Tym samym, informacja jest to zrozumiana przez odbiorcę treść zawarta w komunikacie o obiekcie zainteresowania i jego cechach, których przydatność wynika z celu jej pozyskania w określonym czasie.²⁸ Wskazana wcześniej funkcja stymulująca informacji kształtuje dalsze działania wynikające z procesów decyzyjnych

²² Zob. M. Fleming, *Prawo konfliktów zbrojnych*, Warszawa 1991.

²³ R. W. Spencer, *Bez wojny*, Warszawa 2001.

²⁴ Por. Poglądy zawarte w rozważaniach I. Ignatowicza, [w:] *Człowiek, informacja, społeczeństwo*. Czytelnik, Warszawa 1989, s. 53.

²⁵ D. Denning, *Wojna informacyjna i bezpieczeństwo informacji*, Warszawa 2002, s. 115.

²⁶ Por. J. Konieczny, *Zarządzanie w sytuacjach kryzysowych, wypadkach i katastrofach*, Poznań 2001.

²⁷ Por. Poglądy zawarte w rozważaniach I. Ignatowicza w poz. *Człowiek, informacja, społeczeństwo*. Czytelnik, Warszawa 1989.

²⁸ Por. Korzeniowski L., Pepłoński A., *Wywiad gospodarczy, historia i współczesność*, Kraków 2005.

i ocenno-analitycznych.²⁹ Zbieranie informacji oraz ich organizacja pozyskiwania polega przede wszystkim na przeprowadzeniu wielu ukierunkowanych operacji myślowych dotyczących sposobu uzyskanych informacji, a następnie na procesach decyzyjnych opartych na: analizie, porównaniu systematyzacji, segregacji, selekcji, syntezie i wnioskowaniu.³⁰

³¹ ³²

3. Zagrożenie, ryzyko i kryzys. Jak już wspomniano problem bezpieczeństwa od zarania dziejów ludzkości jest przedmiotem jego aktywnych działań analitycznych, poznawczych i praktycznych. Bezpieczeństwo należy też do najpowszechniej stosowanych pojęć w życiu codziennym człowieka, albowiem jego funkcjonowanie w środowisku związane jest z jego zagrożeniem.³³ ³⁴ Inna słuszna definicja sprowadza się do tego, że zagrożeniami nazywa się taki rodzaj zjawisk, w wyniku którego powstaje prawdopodobieństwo zmniejszenia się zdolności do utrzymania określonego i zaplanowanego porządku.³⁵ Mając na uwadze uświadomiony związek bytu zagrożeń związanego z poziomem rozwoju społecznego należy stwierdzić, że cechą charakterystyczną zagrożeń jest ich zmienność rodzajowo-ilościowa.³⁶ Na podstawie naukowej analizy istoty zjawiska bezpieczeństwa jako systemu, kształtują się jego dwa ujęcia: bezpieczeństwo rozumiane jako odporność na powstanie sytuacji niebezpiecznych (zagrożeń), przy czym uwaga koncentruje się na zawodności bezpieczeństwa obiektu, czyli jego podatności na powstanie sytuacji niebezpiecznych i bezpieczeństwo systemu rozumiane jako jego zdolność do ochrony wewnętrznych wartości przed zewnętrznymi i wewnętrznymi

²⁹ L. Kiełtyka, *Komunikacja w zarządzaniu*, Warszawa 2002.

³⁰ T. Hanusek, *Zarys kryminalistycznej teorii wykrywania 101-102*; t. II, Warszawa 1987, s. 114-115.

³¹ Por. W. Wolter, *Elementy logiki*, Kraków 1960, s. 116.

³² D. Denning, *Wojna informacyjna i bezpieczeństwo informacji*, Warszawa 2002.

³³ R. Studenski, *Ryzyko i ryzykowanie*, Katowice 2004.

³⁴ Por. P. Sienkiewicz, *Zarządzanie bezpieczeństwem systemów*, Biuletyn WSAiB w Gdyni 2007.

³⁵ M. Goszczyńska, *Człowiek wobec zagrożeń. Uwarunkowania oceny i akceptacji ryzyka*, Warszawa 1997.

³⁶ Por. J. Jaźwiński, K. Ważyńska-Fiok, *Bezpieczeństwo systemów*. PWN, Warszawa 1993.

zagrożeniami.³⁷ Owe słuszne ujęcia bezpieczeństwa koegzystują z ujęciem: obiektywnym, (w którym istnieją warunki wystąpienia realnych zagrożeń) oraz subiektywnym (wyrażającym poczucie bezpieczeństwa jako uświadomione zagrożenia).

Ryzyko w języku naturalnym oznacza miarę lub ocenę zagrożenia, czy niebezpieczeństwa wynikającego albo z prawdopodobnych zdarzeń od nas niezależnych, albo z możliwych konsekwencji podjęcia decyzji. Ryzyko też jest wskaźnikiem stanu lub zdarzenia, które może prowadzić do strat.³⁸ W klasycznej matematycznej teorii decyzji, ryzyko dotyczy sytuacji, w której wybranie danego wariantu decyzyjnego pociąga za sobą możliwości wystąpienia różnych negatywnych i pozytywnych konsekwencji przy znanym prawdopodobieństwie wystąpienia każdej możliwości.^{39 40}

Pojęcie „Kryzys” („krino”) wywodzi się z języka greckiego. Oznacza tyle, co: dzielić, wybierać, decydować, osądzać oraz mierzyć się, sprzeczać, walczyć z czymś. W tej sytuacji podejmowanie decyzji w sytuacjach kryzysowych oznacza konieczność dokonywania wyborów strategii działania w warunkach wysokiego poziomu ryzyka. Stan kryzysu w odniesieniu do stanu bezpieczeństwa następuje po stanie stabilizacji rozumianym jako stan bezpieczny. W kryzysie następuje utrata lub zachwianie poczucia utraty bezpieczeństwa to jest wartości koniecznych do normalnego funkcjonowania systemu.^{41 42} Przyjmując pożądany poziom bezpieczeństwa systemu powinniśmy dążyć do tego, aby w określonym czasie był spełniony warunek stabilnej skuteczności podejmowanych działań wobec rozpoznanych zagrożeń i przewidywanych lub stwierdzonych skutków działań niebezpiecznych.⁴³ W tej sytuacji za słuszny należy uznać pogląd, że bezpieczeństwo systemu można sprowadzić do problemu

³⁷ Por. P. Sienkiewicz, *Teoria bezpieczeństwa systemów*. AON, Warszawa 2005.

³⁸ Ulrich Beck, *Spółczesność Ryzyka*. Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2004, s. 38.

³⁹ Ryszard Studenski, *Ryzyko i ryzykowanie*, Katowice 2004.

⁴⁰ Maryla Goszczyńska, *Człowiek wobec zagrożeń. Uwarunkowania oceny i akceptacji ryzyka*, Warszawa 1997.

⁴¹ Zob. W. Findeisen, *Analiza systemowa, podstawy i metodologia*. WNT, Warszawa 1985.

⁴² Por. W. Tarczyński, M. Mojsiewicz, *Zarządzanie ryzykiem*. PWE, Warszawa 2001.

⁴³ Zob. P. Sienkiewicz, *Analiza systemowa*. Bellona, Warszawa 1995.

minimalizacji funkcji ryzyka pod warunkiem, że wartość efektów (użyteczności) uzyskiwanych dzięki funkcjonowaniu systemu będą nie mniejsze od wartości granicznej (pożądaney) albo maksymalizacji funkcji efektywności systemu pod warunkiem, że funkcja ryzyka nie przekroczy wartości dopuszczalnej w tym i naruszenia prawa.^{44 45}

4. System prawny. W życiu zbiorowym nieodzowne są rozstrzygnięcia porządkujące o charakterze powszechnym i koniecznym, jakim jest prawo pozytywne. Właśnie za pośrednictwem prawa następuje sprzężenie zwrotne wpływu społeczeństwa na człowieka, które zaspokaja potrzebę jego bezpieczeństwa.⁴⁶ Prawo pozytywne powinno mieć oparcie w wartościach absolutnych, inaczej jego uzasadnieniem staje się siła fizyczna.⁴⁷ Prawo kreuje swoisty świat kultury, stanowiący odbicie ideałów człowieka, a powszechna praktyka wypracowuje standardy cywilizacyjne. Jest to pojęcie odnoszące się do pewnego wzorca odpowiadającego określonym normom praktyki i myśli politycznej oraz kultury tak zwanych społeczności rozwiniętych.^{48 49} Poczucie bezpieczeństwa związane jest także z poczuciem sprawiedliwości, jako pewnym stanem emocjonalnym, którego oczekuje się od prawa stanowionego w zakresie sfery indywidualnych spraw, jak i spraw o znaczeniu ogólnym.⁵⁰ Owe poczucie implikuje emocjonalną granicę między poczuciem prawa i bezprawia. Jako stan emocji stanowi także istotny czynnik dla motywacji naszych działań oraz uzasadnia zrozumienie

⁴⁴ Por. J. Konieczny, *Zarządzanie w sytuacjach kryzysowych, wypadkach i katastrofach*, Poznań 2001.

⁴⁵ Piotr Sienkiewicz, *Zarządzanie bezpieczeństwem systemów*. Biuletyn WSAiB Gdynia 2007, s. 27-32.

⁴⁶ Według Iheringa, twórcy metody formalno-dogmatycznej, formalizm stanowi przeciwieństwo samowoli, zawsze oznaczając pogwałcenie woli. Silne ustalone formy są szkołą dyscypliny i porządku są wałem ochronnym przeciwko zewnętrznym atakom.

⁴⁷ L. Tyszkiewicz, *Teoria człowieka i społeczeństwa a polityka prawa*, [w:] *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, Katowice 1992, s. 73-80.

⁴⁸ S. Kosiński, *Socjologia ogólna. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1989, s. 87.

⁴⁹ Zob. M. Szyszkowska, *Europejska filozofia prawa*, Warszawa 1997, s. 105-107.

⁵⁰ K. Dąbrowski, *Moralność w polityce*, Warszawa 1991; P. Kowalski, *Nowe prawa człowieka. Perspektywy i zagrożenia*, [w:] *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, Warszawa-Poznań 1988, s. 57-76.

pojęcia wartości wyższych odgrywających zasadniczą rolę zarówno w wymiarze życia indywidualnego, jak i zbiorowego.^{51 52 53}

Podsumowując, aby podjąć próbę zdefiniowania pojęcia bezpieczeństwa zasadnym będzie syntetyczne określenie, czym ono jest, uwzględniając jego ontologiczne ujęcie rozumiane jako struktura rzeczywistości (istota bytu, jego właściwości). Ponadto należy mieć na uwadze to, że każda legalna definicja bezpieczeństwa nigdy nie będzie kształtowała ostatecznej jego wersji, albowiem postęp cywilizacyjny i związane z tym bezpieczeństwo ewoluować będzie w kierunku rozwijających się jego cech charakterystycznych dla funkcjonowania danej społeczności. Mając na uwadze wybrane określenia, czym jest bezpieczeństwo - jego ontologiczne i definicyjne ujęcie powinno zawierać opisane wyżej cechy, a ostateczna podstawowa konstrukcja pojęcia osadzona w dorobku filozofii, nauk prawnych i ekonomicznych, zdaniem autora publikacji powinna sprowadzać się do tego, że: **bezpieczeństwo jest stanem pożądanym i wartościowanym pozytywnie zapewniającym trwanie, rozwój poprzez ukształtowany przez człowieka zespół działań. Tym samym bezpieczeństwo to brak zagrożenia dla systemu instytucjonalnych oraz pozainstytucjonalnych gwarancji wszelkiej stabilności, utrwała wartości społecznie użyteczne, które stanowią:**

1. **Idea umowy społecznej, wynikająca z działalności społeczności zorganizowanych, ukształtowana przez porządek prawny, system prawny, zakreślający granice zachowań stanowiących zagrożenie i określający granice działań wobec tych zagrożeń.**
2. **Ukształtowany przez społeczność odbiór rozróżniający prawo i bezprawie stanowiący poczucie sprawiedliwości i system składający się z podsystemu stanowiącego reguły i podsystemu**

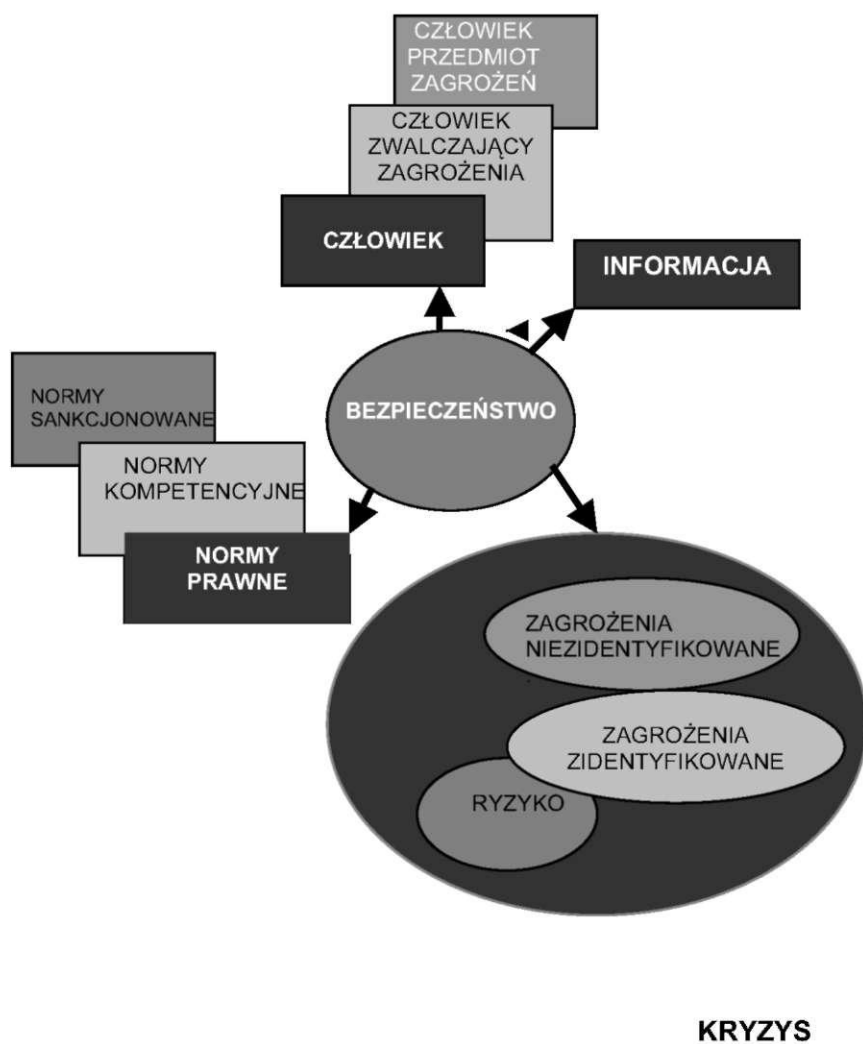
⁵¹ Zob. M. Szyszkowska, *Europejska* s. 139-149.

⁵² H. Waśkiewicz, *Drugie odrodzenie prawa naturalnego*, [w:] *Roczniki Filozoficzne KUL*, 2/1962; H. Waśkiewicz, *Historia teorii prawa naturalnego. Roczniki Filozoficzne KUL*, 1969, nr 2; H. Waśkiewicz, *Prawo naturalne - prawo, czy norma moralna*, *Roczniki Filozoficzne KUL* 1970, nr 2, s. 11-34; M. Szyszkowska, *Źródła współczesnej filozofii prawa i filozofii człowieka*, Warszawa 1972.

⁵³ Zob. H. Waśkiewicz, *Historia teorii prawa naturalnego. Roczniki Filozoficzne KUL*, 1969, nr 2; H. Waśkiewicz, *Prawo naturalne - prawo, czy norma moralna*, *Roczniki Filozoficzne KUL* 1970, nr 2.

stanowiącego strukturę organizacyjną, co powoduje, że bezpieczeństwo jest stanem wynikającym ze zorganizowanego potencjału odporności na zagrożenia.

Powyższa uniwersalna definicja bezpieczeństwa umożliwia skonstruowanie szczegółowych i rodzajowych jej postaci z uwzględnieniem stałych elementów, w jakich ono występuje.



Rys. 1. Schemat pojęcia bezpieczeństwa jako kategorii ontologicznej
(źródło: opracowanie własne)

Zakończenie

Kształtowanie bezpieczeństwa stanowi świadome działanie człowieka, stanowiące zbiór decyzji i konkretnych czynności podejmowanych wobec ryzyka, zagrożenia i kryzysu. Przedstawione przez autora publikacji stanowisko sprowadza się do wyselekcjonowania uniwersalnych i podstawowych kategorii abstrakcyjnych kształtujących znaczenie pojęcia bezpieczeństwo, oparte na ontologicznym i fenomenologicznym znaczeniu dla tego pojęcia i jego składowych, którymi są: człowiek, informacja, zagrożenia i system prawny. Badania nad bezpieczeństwem należałoby rozwijać w kierunku tworzenia teoretycznych podstaw bezpieczeństwa systemów w ramach sekurologii oraz zarządzania ryzykiem w ramach inżynierii bezpieczeństwa (ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji kryzysowych). Ponadto należy mieć na uwadze to, że proces ów nie jest i nigdy nie będzie procesem zamkniętym, albowiem postęp cywilizacyjny i związane z tym bezpieczeństwo w ujęciu systemowym wskazuje na związek stanu bezpieczeństwa z cechami systemowymi takimi jak: stabilność, równowaga, niezawodność i trwałość (morfostaza, morfogeneza i homeostaza). Natomiast praktyka jako ogół zjawisk weryfikujących teorię umożliwia poznanie nowych obszarów zagrożeń, przeciwdziałanie i formułowanie nowych kategorii abstrakcyjnych.

Bibliografia

1. Bańka. A., *Spoleczna psychologia środowiskowa*. SCHOLAR, Warszawa 2002.
2. Beck U., *Spoleczeństwo Ryzyka*. Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2004.
3. Dąbrowski K., *Moralność w polityce*, Warszawa 1991.
4. Denning D., *Wojna informacyjna i bezpieczeństwo informacji*, Warszawa 2002.
5. Findeisen W., *Analiza systemowa, podstawy i metodologia*. WNT, Warszawa 1985.

6. Fleming M., *Prawo konfliktów zbrojnych*, Warszawa 1991.
7. Goszczyńska M., *Człowiek wobec zagrożeń. Uwarunkowania oceny i akceptacji ryzyka*, Warszawa 1997.
8. Ignatowicz I., *Człowiek, informacja, społeczeństwo*. Czytelnik, Warszawa 1989.
9. Kiełtyka L., *Komunikacja w zarządzaniu*, Warszawa 2002.
10. Jaźwiński J., Ważyńska-Fiok K., *Bezpieczeństwo systemów*. PWN, Warszawa 1993.
11. Konieczny J., *Zarządzanie w sytuacjach kryzysowych, wypadkach i katastrofach*, Poznań 2001.
12. Kotarbiński T., *Traktat o dobrej robocie*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1969.
13. Marcinkowski Cz., *Kodeks postępowania w polityczno-militarnych aspektach bezpieczeństwa*, Warszawa 1996.
14. Pikulski S., *Karnomaterialne i kryminologiczne aspekty bezpieczeństwa państwa*, Warszawa 1996.
15. Rotfeld A. D., *Od Helsinek do Madrytu*. Dokumenty KBWE, Warszawa 1983.
16. Sienkiewicz P., *Zarządzanie bezpieczeństwem systemów*. Biuletyn WSAiB w Gdyni 2007.
17. Spencer R.W., *Bez wojny*, Warszawa 2001.
18. Sobiecki J., *Problemy bezpieczeństwa w myśli społecznej i wojskowej*, Warszawa 1996.
19. Stańczyk J., *Współczesne pojmowanie bezpieczeństwa*, Warszawa 1996.
20. Stażewski W., *Ontologia*. Wydawnictwo Aureus - Znak, Wydanie I, Kraków 2004.
21. Studenski R., *Ryzyko i ryzykowanie*, Katowice 2004.
22. Szyszkowska M., *Europejska filozofia prawa*, Warszawa 1997.
23. Szyszkowska M., *U źródeł współczesnej filozofii prawa i filozofii człowieka*, Warszawa 1972.
24. Świniarski J., *Filozoficzne podstawy edukacji dla bezpieczeństwa*, Warszawa 1999.
25. Świniarski J., *O naturze bezpieczeństwa*, Warszawa 1997.
26. Tyszkiewicz L., *Teoria człowieka i społeczeństwa a polityka prawa*,

- [w:] *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, Katowice 1992.
27. Żmigrodzki M., *Encyklopedia politologii*. Tom 1. Zakamycze, Kraków 1999.
28. Waśkiewicz H., *Historia teorii prawa naturalnego*. Roczniki Filozoficzne KUL, 1960, nr 2.
29. Waśkiewicz H., *Prawo naturalne - prawo, czy norma moralna*, Roczniki Filozoficzne KUL 1970.

mgr Łukasz Cora
Asystent na Wydziale Prawa i Administracji
Uniwersytet Gdański

Określenie funkcji (zadań) zatrzymań pozaprocessowych

Streszczenie

Przedmiotem niniejszej pracy jest próba określenia funkcji zatrzymań pozaprocessowych w oparciu o analizę przepisów ustaw o Policji, o Służbie Więziennej, o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, o ochronie osób i mienia oraz o bezpieczeństwie imprez masowych. W opracowaniu podjęto m.in. kwestię wyjaśnienia pojęcia zatrzymania pozaprocessowego na tle modelowego uregulowania tej instytucji w kodeksie postępowania karnego. Zasadnicza część niniejszej pracy została w całości poświęcona określeniu funkcji (zadań) jakie realizują badane środki pozaprocessowego przymusu.

Słowa kluczowe: zatrzymanie, funkcje, pozaprocessowy, przymus

Defining functions (tasks) of out of process detentions

This study is an attempted to present the issue of functions of out of process detentions based on provision analysis of bill of Police, Penitentiary Guards, Sobering Act and alcoholism prevention, protection of people and property and also act of safeness of mass entertainment. The study defines the concept of out of process detention in the light of model regulation of code of criminal procedure. The main part of the study has been entirely

devoted to the observation of functions (tasks) which are executed by researched measures of out of process coercion.

Key words : detention, functions, out of process, coercion

1. Uwagi wstępne

Zatrzymanie należące do najbardziej dolegliwych środków przymusu ingerujących w podstawowe prawa i wolności obywatelskie jest instytucją, która odnajduje swoją ustawową regulację w rozdziale 27 kodeksu postępowania karnego (art. 243-248 k.p.k.). W literaturze procesu karnego przez pojęcie zatrzymania przyjęło się rozumieć „krótkotrwałe pozbawienie wolności i swobody działania zatrzymanego w celu zastosowania środka zapobiegawczego sensu stricto albo doprowadzenia osoby podejrzanej lub oskarżonego do organu procesowego”¹ Ujęcie obywatelskie (art. 243 k.p.k.) i zatrzymanie policyjne (art. 244 k.p.k) realizują zadania stricte procesowe związane z realizacją zadań prawidłowego toku postępowania karnego. W nauce przedmiotu, obok tych procesowych rodzajów krótkotrwałego pozbawienia wolności, wyróżnia się także kategorię tzw. zatrzymań pozaprocessowych spełniających inne - nie związane bezpośrednio z zabezpieczeniem prawidłowego przebiegu procesu karnego - zadania².

W niniejszym opracowaniu przedstawiona zostanie problematyka zadań i celów jakie te środki pozaprocessowego przymusu realizują w oparciu o przepisy ustaw : o Policji, o Służbie Więziennej, o wychowaniu

¹ S. Waltoś, *Proces Karny, Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 407.; Podobnie W. Grzeszczyk, *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, wyd .3, Warszawa 2005, s. 217, T. Grzegorzcyk, *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*. wyd. 3, Kraków 2003, s. 625 , P. Hofmański, E. Sącznik, K. Zgryzek, *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2004, s. 985;

² Por. T. Grzegorzcyk , *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, s. 625-626., J. Tylman [w:] T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 511., S. Waltoś, jw., s. 407-408, K. Woźniewski, *Prawo karne procesowe. Zarys instytucji*, Gdańsk 2005, s. 73, S. Pikulski, K. Szczechowicz, *Zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie w świetle praw i wolności obywatelskich*, Olsztyn 2004, s. 40-43. J. Izydorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polski postępowaniu karnym*, Kraków 2002, s. 30-31. Zob. także Ł. Cora, *O pojęciu pozaprocessowego zatrzymania osoby*, PiP 2008, nr 3 (w druku).

OKREŚLENIE FUNKCJI (ZADAŃ) ZATRZYMAŃ POZAPROCESOWYCH

w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz ustawy o ochronie osób i mienia. Omawiane w pracy zagadnienia dotyczyć zatem będą kwestii określenia funkcji, jakie te wybrane rodzaje pozaprocessowych zatrzymań osoby spełniają.

Rozumienie pojęcia funkcji nie jest w nauce jednoznaczne, co powoduje trudności w konstruowaniu definicji tego terminu oraz rozbieżności w posługiwaniu się nim w praktyce. Słownikowa definicja pojęcia funkcji wskazuje na zadania, które ma spełnić lub spełnia określona osoba lub rzecz³. W teorii prawa przyjmuje się, że funkcje danej instytucji prawnej są ściśle powiązane z jej celem tj. skutkami stosowania. Jak słusznie zauważa M. Cieślak w języku prawniczym pojęcie funkcji używane jest na „oznaczenie typowych i zamierzonych, a więc odpowiadających danemu celowi efektów działania określonego urządzenia prawnego”. Zwrócenie uwagi na fakt, iż przy omawianiu funkcji instytucji prawnych chodzi o wskazanie celu, jaki ma do spełnienia określone urządzenie prawne, oznacza konieczność ustalenia celu (zadań) analizowanych tu zatrzymań pozaprocessowych na podstawie całokształtu unormowania tych środków w obowiązujących przepisach prawa, które ich dotyczą. W literaturze procesu karnego podkreśla się bowiem dosyć powszechnie, że określenie funkcji (zadań, celu) badanych instytucji prawnych musi zawsze łączyć się z analizą zasadniczych cech karno-processowego ukształtowania tych instytucji⁴. W odniesieniu do zatrzymań pozaprocessowych postulat ten sprowadza się do obowiązku poszukiwania (odkodowania) normatywnego celu tych instytucji prawnych, czyli sprecyzowania go w oparciu o analizę tych przepisów prawa, które dotyczą stosowania tego rodzaju środków

³ Słownik wyrazów obcych PWN pod. red. J. Tokarskiego, Warszawa 1972, s. 237.

⁴ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 13.

⁵ Zob. Z. Doda, *Rewizja nadzwyczajna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1972, s. 13 i n., K. Opałek, *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962, s. 143, M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, NP. 1969, nr 2, s. 199, A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963, s. 13, 16 i n., S. Cora, *Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Warszawa 1987, s. 9.

przymusu pozaprosesowego i w kształcie, jaki został tym zatrzymaniom nadany przez ustawodawcę.

Ustalenie funkcji (zadań, celu) zatrzymań pozaprosesowych nie jest zadaniem łatwym. Zatrzymania pozaprosesowe - to bowiem pojęcie ogólne i zbiorcze, nie będące terminem prawnym jednoznacznie określonym w ustawie, ale pojęcie języka prawniczego używane w dogmatyce prawniczej dla opisu różnego rodzaju zatrzymań, nie mających charakteru środka przymusu procesowego (stosowanego dla celów toczącego się już procesu karnego i wobec osoby podejrzanej w tym procesie). W skład tak rozumianych zatrzymań pozaprosesowych wchodzi nie tylko zatrzymanie porządkowe (prewencyjne) z ustawy o Policji, zatrzymanie penitencjarne - uregulowane przepisami tejże ustawy oraz ustawy o służbie więziennej, czy tzw. zatrzymanie administracyjne - przewidziane w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i ustawie o ochronie zdrowia psychicznego. Zaliczyć do nich również można inne zatrzymania, np. zatrzymanie przewidziane w prawie morskim i lotniczym, jak również zatrzymania (ujęcia) stosowane przez pracowników ochrony na podstawie ustawy o ochronie osób i mienia oraz ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych. Wyliczenie to nie wyczerpuje rzecz jasna wszystkich rodzajów zatrzymań pozaprosesowych przewidzianych w prawie polskim, ale ma służyć za przykład różnorodności i wielości pozaprosesowych środków przymusu i uzasadniać trafność posługiwania się tą propozycją terminologiczną.

Wskazana różnorodność rodzajów zatrzymań pozaprosesowych uzasadnia przyjęcie określonego podejścia do kwestii określenia funkcji (zadań, celu) tych środków przymusu pozaprosesowego. Polega ono na konieczności odrębnego analizowania tego problemu dla każdego z tych rodzajów zatrzymań. W ramach tej analizy istotnym elementem jest zaś kwestia przyjęcia odpowiedniej hierarchii celów badanej instytucji prawnej. W literaturze procesu karnego niektórzy autorzy wskazują na problem wielości celów, jakie ma do spełnienia dane urządzenie procesowe. Chodzi o to, że „większość urządzeń karno-procesowych jest tak skonstruowana, aby służyła realizacji nie jednego, lecz kilku celów”⁶. Stąd podział zdań badanej instytucji prawnej na pierwszoplanowe (zasadnicze, bezpośrednie),

⁶ S. Cora, *Zwrot sprawy...*, s. 11.

OKREŚLENIE FUNKCJI (ZADAŃ) ZATRZYMAŃ POZAPROCESOWYCH

a więc takie, które są wyraźnie wskazane przez ustawę oraz drugoplanowe (drugorzędne, pośrednie), których realizację ustawodawca zapewnił poprzez spełnienie tych pierwszych⁷. Uwzględnienie powyższego podziału funkcji (zadań) badanej instytucji prawnej może okazać się przydatne dla ustalenia celów poszczególnych rodzajów zatrzymań pozaprocessowych jeżeli ustawodawca w zakresie ich unormowania posłużył się tą hierarchizacją zdań.

2. Zapobieganie zagrożeniom dla życia ludzkiego, zdrowia i mienia jako cel zasadniczy zatrzymania prewencyjnego z art. 15 ust. 1 pkt. 3 ustawy o Policji

Analiza ustawowego unormowania zatrzymania prewencyjnego (zwanego także porządkowym) zawartego w art. 15 ust.1 pkt. 3 ustawy o Policji wymaga w kwestii określenia funkcji (zadań) tego rodzaju zatrzymania zwrócenia uwagi nie tylko na dyspozycję tego przepisu, ale również uwzględnienia normy art. 14 ust 1 tej ustawy.

Z przepisu art. 14 ust 1 ustawy o Policji wynika, że w celu rozpoznania, zapobiegania oraz wykrywania przestępstw i wykroczeń Policja wykonuje czynności operacyjno-rozpoznawcze, dochodzeniowo-śledcze oraz administracyjno-porządkowe⁸. Art. 15 ust.1 pkt. 3 tej ustawy postanawia natomiast, że dla wykonywania tych czynności policjanci mają prawo zatrzymania osób stwarzających w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także dla mienia.

W świetle brzmienia tych przepisów zdaje się nie ulegać wątpliwości, że instytucja zatrzymania prewencyjnego z art. 15 ust. 1 pkt. 3 ustawy o Policji jest środkiem prawnym, w jaki ustawodawca wyposażył

⁷ S. Cora, jw., w tej kwestii zob. również S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej*, Kraków 2005, s. 56. Co do przyjętego sposobu hierarchizacji funkcji ze względu na cel zob. także Z. Doda, *Rewizja nadzwyczajna...*, s. 46 oraz L. K. Paprzycki, *Sądowa kontrola zatrzymania*, NP. 1989 nr 9, s. 36.

⁸ W tej kwestii zob. S. Pieprzny, *Policja. Organizacja, funkcjonowanie*, Kraków 2003, s. 126-134, a także T. Hanausek, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Kraków 1996, s. 42 oraz W. Kotowski, *Ustawa o Policji. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2004, s. 318-325.

organy policyjne w zakresie realizacji zadań, mających na celu zapobieganie popełnieniu przestępstw i wykroczeń. Środek ten, w przeciwieństwie do zatrzymania osób dokonywanego przez Policję w trybie i przypadkach określonych w przepisach k.p.k. (art. 15 ust. 1 pkt.), nie ma jednak charakteru czynności dochodzeniowo-śledczej, gdyż nie jest stosowany w związku z toczącym się postępowaniem karnym i przeciwko osobie podejrzanej o popełnienie przestępstwa. Jest natomiast czynnością nieprocesową kwalifikowaną jako czynność o charakterze administracyjno-porządkowym. Podobnie jak legitymowanie dokonywane w oparciu o art. 15 ust. 1 pkt. 1 ustawy o Policji, czy dokonywanie kontroli osobistej połączonej z przeglądaniem zawartości bagaży w ramach uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary (art. 15 ust.1 pkt. 5 tej ustawy).

Z powyższego podkreślenia nie należy jednak wyciągać zbyt dalekich wniosków zwłaszcza co do odpowiedzi na pytanie jaki jest cel zatrzymania prewencyjnego stosowanego na podstawie art. 15 ust. 1 pkt. 3. ustawy o Policji. Przede wszystkim nie byłoby uzasadnione przypisywanie tej instytucji zadań w zakresie zapewnienia porządku i bezpieczeństwa publicznego jako celu zasadniczego (pierwszoplanowego, bezpośredniego) stosowania tego rodzaju środka przymusu pozaprocesowego. Przedmiotem bezpośredniej ochrony prawnej, jakiej ma służyć instytucja z art. 15 ust. 1 pkt. 3 ustawy o Policji jest bowiem życie i zdrowie ludzkie oraz mienie. Wskazuje na to wyraźne brzmienie pkt. 3 tego przepisu oraz konieczność jego interpretacji w ścisłym związku z art. 14 ust. 1 tej ustawy. Z przepisu tego wynika, w sposób nie budzący wątpliwości, że podejmowane przez organy policyjne czynności (w tym także administracyjno-porządkowe) mają na celu zapobieganie przestępstwom i wykroczeniom. Nie chodzi tu zatem o realizację zadania z kategorii celów własnych administracji publicznej lub samorządowej i dziedziny prawa administracyjnego, lecz o działanie dotyczące ochrony dóbr prawnych o charakterze osobistym. Niedopuszczenie przez organy policyjne do bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia ludzkiego, a także mienia przez osoby zagrażające tym dobrom jest bez wątpienia celem pierwszoplanowym zatrzymania na podstawie art. 15 ust. 1 pkt. 3 ustawy o Policji. Stąd prewencyjny

OKREŚLENIE FUNKCJI (ZADAŃ) ZATRZYMAŃ POZAPROCESOWYCH

(zapobiegawczy), a nie porządkowy, charakter tego zatrzymania wydaje się oczywisty i trafnie oddaje istotę (cel) jego unormowania⁹.

3. Zadania zatrzymania penitencjarnego na podstawie art. 15 ust. 1 pkt.

2a ustawy o Policji oraz ustawy o Służbie Więziennej

[art. 18 ust. 1 pkt. 5]

W przepisie art. 15 ust. 1 pkt. 2a ustawy o Policji ustawodawca przyznał organom policyjnym prawo zatrzymania osób pozbawionych wolności, które po opuszczeniu aresztu śledczego lub zakładu karnego, na podstawie zezwolenia właściwego organu, nie powróciły do niego w wyznaczonym terminie.

W analogiczne uprawnienia zostały wyposażone także organy służby więziennej w art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 26 kwietnia 1996 roku o Służbie Więziennej¹⁰, mogące również stosować zatrzymanie wobec osób pozbawionych wolności, które w określonym terminie nie powróciły do zakładu karnego lub aresztu śledczego. W piśmiennictwie fachowym ten rodzaj zatrzymania jest zgodnie określany mianem zatrzymania penitencjarnego¹¹. Jeżeli zwrócić uwagę na takie nazewnictwo tego rodzaju zatrzymania to łatwo zauważyć, że zatrzymanie to nie jest definiowane poprzez wskazanie celu, jaki ma ono osiągnąć (jak w przypadku zatrzymania

⁹ Obok tak określonej funkcji zasadniczej zatrzymanie prewencyjne spełnia również kilka celów pośrednich. Na funkcję związaną z zabezpieczeniem i utrzymaniem porządku i bezpieczeństwa publicznego zwrócono już uprzednio uwagę. Jej zasadnicze zadanie polega na przywróceniu (restytucji) stanu zgodnego z obowiązującym porządkiem prawnym. Istotną funkcją drugoplanową zatrzymania prewencyjnego jest również jej oddziaływanie i cel ogólnoprewencyjny, polegający na odstraszeniu potencjalnych sprawców przestępstw. Z tego punktu widzenia za drugorzędną uznać także należy funkcję wychowawczą zatrzymania prewencyjnego, która ma ugruntować w społeczeństwie poszanowanie dla obowiązującego porządku prawnego oraz utrwalić przekonanie o nieuchronności represji karnej za popełnione przestępstwo bądź wykroczenie. W tej kwestii zob. bliżej J. Warylewski, *Wstęp do nauki prawa karnego*, Gdańsk 2002, s. 56.

¹⁰ Dz. U. 96, nr 61, poz. 283 ze zm.

¹¹ Zob. J. Hołda, Z. Hołda, *Prawo karne wykonawcze*, wyd. II, Kraków 2004, s. 192. Zob. także Z. Hołda, *Zatrzymanie penitencjarne (wybrane zagadnienia)*, [w:] J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz (red.), *Nauka wobec przestępczości. Księga ku czci Profesora Tadeusza Hanauska*, Kraków 2001, s. 217.

prewencyjnego), ale poprzez odniesienie możliwości jego zastosowania do szczególnego kręgu osób legitymujących się określonym statusem prawnym. Chodzi tu o osoby pozbawione wolności, znajdujące się w areszcie śledczym lub zakładzie karnym. Celem bezpośrednim stosowanego wówczas zatrzymania jest doprowadzenie wskazanych osób do miejsca, które legalnie opuściły, aby pozbawienie wolności mogło być w stosunku do tych osób kontynuowane.

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że w przypadku instytucji zatrzymania penitencjarnego chodzi o realizację zadania w zakresie zabezpieczenia prawidłowego toku odbywania kary pozbawienia wolności oraz tymczasowego aresztowania w stosunku do konkretnej osoby. Tak ujęta funkcja zatrzymania penitencjarnego jest zdecydowanie bliższa zadaniom, jakie ustawodawca powierzył organom wymiaru sprawiedliwości karnej (w tym Policji) w zakresie rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstwa, jak również egzekwowania skutków prawnych i zapadłych w tym postępowaniu rozstrzygnięć. Stąd chociaż zatrzymanie penitencjarne nie następuje na podstawie przepisów k.p.k. i w trybie określonym w ustawie karnoprocesowej, lecz w oparciu o przepisy ustawy o Policji lub ustawy o Służbie Więziennej, to kwalifikowanie tego zatrzymania jako czynności administracyjno-porządkowej wydaje się mocno wątpliwe. W zatrzymaniu penitencjarnym jest bowiem więcej celów i zadań właściwych dla postępowania karnego, w jego stadium związanym z wykonaniem orzeczonej kary pozbawienia wolności bądź stosowaniem izolacyjnego środka przymusu procesowego, niż cech typowych dla działań o charakterze administracyjnym i porządkowym. Stąd związek zatrzymania penitencjarnego z art.15 ust. 1 pkt. 2a ustawy o Policji i art. 18 ustawy o Służbie Więziennej z czynnościami o naturze typowej dla działań o charakterze porządkowym lub administracyjnych jest na tyle odległy, że może uzasadniać pogląd krytyczny co do takiej oceny.

4. Ustalenie funkcji zatrzymania administracyjnego na podstawie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (art. 40 ust.1)

Analiza normatywna zapisu art. 40 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi¹² pozwala sformułować pogląd, że zasadniczym celem zatrzymania stosowanego na podstawie tego przepisu jest oddanie osoby znajdującej się w stanie nietrzeźwości do dyspozycji określonego organu (izby wytrzeźwień, zakładu opieki zdrowotnej lub innej właściwej placówki zdrowotnej). Aby cel ten mógł zostać zrealizowany, osoba spełniająca warunki określone w tym przepisie, musi zostać zatrzymana, a następnie doprowadzona we wskazane miejsca. Zatrzymanie osób nietrzeźwych w oparciu o dyspozycje art. 40 ustawy o wychowaniu w trzeźwości następuje więc dla realizacji obowiązku doprowadzenia osoby do organu administracyjnego wskazanego w tym przepisie i powołanego do interwencji z osobami nietrzeźwymi. Ponieważ sam stan nietrzeźwości nie jest jednak wystarczającą podstawą do stosowania tego rodzaju środka przymusu lecz będące jego wynikiem zachowanie osoby, dające powód do zgorzenia w miejscu publicznym lub w zakładzie pracy (lub związany z nim stan zagrożenia dla życia lub zdrowia tej osoby, albo życia lub zdrowia innych osób) to ustalenie normatywnego celu tego rodzaju zatrzymania wymaga zwrócenia uwagi na te właśnie okoliczności. Uwzględnienie tych okoliczności prowadzi zaś do wniosku, że funkcją pierwszoplanową i podstawową zatrzymania osoby na podstawie art. 40 ust. 1 cyt. ustawy nie jest wbrew obiegowemu pogładowi doprowadzenie jej „do wytrzeźwienia” tzn. stanu trzeźwości, ale realizacja przez organy administracji publicznej nałożonych na nią obowiązków w zakresie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Stąd w literaturze przedmiotu ten rodzaj zatrzymania określa się jako zatrzymanie administracyjne. Administracyjny rodzaj zatrzymania pozaprocesowego jest bezpośrednim środkiem o charakterze porządkowym, który poprzez eliminowanie powodów publicznego zgorzenia i stanu zagrożenia dla życia i zdrowia ludzkiego zmierza do zapewnienia porządku publicznego i poczucia

¹² Dz. U. 02, nr 147, poz. 1231.

bezpieczeństwa obywateli¹³. Dla realizacji tego celu niezbędnym staje się niekiedy zatrzymanie osoby nietrzeźwej i przekazanie jej wbrew własnej woli do izby wytrzeźwień. Dochodzi wówczas do faktycznego pozbawienia wolności tej osoby w zakresie swobody poruszania się w czasie zatrzymania. Dolegliwość ta nie jest jednak funkcją samą w sobie, ale ma na celu doprowadzić do przywrócenia zagrożonego bądź naruszonego przez tą osobę stanu bezpieczeństwa innych osób i zachowania porządku publicznego. Ten cel pierwszoplanowy zadań administracji publicznej jest tu realizowany poprzez administracyjne zatrzymanie nieprocesowe, które w swojej istocie bliższe jest karno-procesowym środkom przymusu niż instrumentom prawnym właściwym dla prawa administracyjnego. Tak jest również wówczas, gdy zwraca się uwagę na funkcje prewencyjno-wychowawcze zatrzymania administracyjnego. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż środek ten ma również na celu odstraszenie osób będących w stanie nietrzeźwości od wywoływania sytuacji wchodzących w zakres pojęcia tzw. „nietrzeźwości publicznej”. W literaturze przyjmuje się, iż stan „nietrzeźwości publicznej” zachodzi, gdy osoba będąca w stanie nietrzeźwości daje swoim zachowaniem powód do zgorszenia w miejscu publicznym, zakładzie pracy, bądź znajduje się w okolicznościach zagrażających życiu lub zdrowiu, zarówno swoim, jak i innych osób¹⁴. W zakresie funkcji wychowawczej zatrzymanie administracyjne ma więc również na celu ochronę moralności publicznej, która jest bezpośrednio zagrożona postępowaniem osoby będącej w stanie nietrzeźwości.

¹³ S. Ziółkowski, *Zatrzymanie dla celów porządkowych w systemie prawa polskiego*, NP 1976 nr 5, s. 732., M. Sarachmanow, *Nowa regulacja zatrzymania osoby dla celów porządkowych. (pytania i wątpliwości)*, PiP 1988 nr 3, s. 49. Trafnie tę myśl rozwija P. Hofmański, który zauważa, że zatrzymanie w izbie wytrzeźwień nie jest spowodowane podejrzeniem popełnienia przez zatrzymanego czynu zabronionego przez prawo lecz jego zachowaniem dającym powód do zgorszenia miejscu publicznym lub zakładzie pracy. Stąd cała sprawa wydaje się należeć bardziej do sfery prawa administracyjnego niż prawa karnego P. Hofmański, *Zatrzymanie policyjne w świetle nowego kodeksu postępowania karnego*, [w:] *Uprogu nowych kodyfikacji karnych. Księga pamiątkowa ofiarowana prof. L. Tyszkiewiczowi*, Katowice 1999, s. 308.

¹⁴ Zob. I. Skrzydło-Niżnik, G. Zalas, *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz, doktryna, orzecznictwo*, Kraków 2002, s. 411.

5. Zadania zatrzymania [ujęcia] przewidzianego w ustawie o ochronie osób i mienia [art. 36 ust. 1 pkt. 3] oraz w ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych [art. 16 ust. 1 pkt. 3]

Analizując funkcje (zadania) zatrzymania (ujęcia) przewidzianego w art. 36 ust.1 pkt 3 ustawy o ochronie osób i mienia, wskazuje się na daleko idące podobieństwo zadań tej instytucji do omawianego wyżej zatrzymania prewencyjnego z ustawy o Policji. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu „pracownik ochrony przy wykonywaniu zadań ochrony osób i mienia w granicach chronionych obiektów i obszarów ma prawo do ujęcia osób stwarzających w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie dla życia i zdrowia, a także dla chronionego mienia, w celu niezwłocznego oddania tych osób Policji”. Uprawnienie to przysługuje mu również na podstawie przepisu art. 37 tej ustawy poza granicami chronionych obiektów i obszarów.

W świetle wskazanych wyżej przepisów nie ulega wątpliwości, że celem zasadniczym tego rodzaju ujęcia osoby jest zabezpieczenie życia i zdrowia chronionych osób, a także mienia przed bezpośrednim zagrożeniem stwarzanym przez inne osoby. Przesłanki tego zatrzymania (a właściwie ujęcia ze względu na fakt, iż nie jest ono stosowane przez Policję) są analogiczne do przesłanek zatrzymania prewencyjnego wskazanych w przepisie art. 15 ust. 1 pkt. 3 ustawy o Policji¹⁵. Różnica podstawowa polega na tym, że po dokonaniu ujęcia pracownicy ochrony, działający na podstawie wskazanej wyżej ustawy zobowiązani są do niezwłocznego oddania zatrzymanych (ujętych) osób w ręce Policji. O ile zatem zatrzymanie prewencyjne jest stosowane przez Policję, a więc przez organ państwowy powołany do wykonywania zadań w zakresie ścigania przestępstw i wykroczeń to ujęcia na podstawie art. 36 ust. 1 pkt. 3 mogą dokonywać pracownicy ochrony nie działający w imieniu państwa, lecz w interesie prywatnym podmiotu, na rzecz którego świadczą usługę ochrony. Stąd charakterystyczne dla zatrzymania penitencjarne funkcje i zadania publicznoprawne Policji, dotyczące rozeznawania, zapobiegania

¹⁵ Zwracają na to uwagę J. Kobus i J. Dziugiel, *Zatrzymanie, ujęcie, doprowadzenie, sprowadzenie osoby*, Szczytno 2006, s. 340.

i wykrywania przestępstw oraz wykroczeń są w przypadku ujęcia stosowanego przez pracowników ochrony, działających na rzecz prywatnego przedsiębiorcy, realizacją tych zadań jedynie w sposób pośredni. Zbliża to ten typ środka przymusu pozaprocesowego (ujęcia z art. 36 ust. 1 pkt. 3 ustawy o ochronie osób i mienia) do zatrzymania (ujęcia) procesowego osoby przewidzianego w art. 243 k.p.k. według którego, każdy ma prawo ująć osobę na gorącym uczynku popełnionego przestępstwa, gdy zachodzi obawa uniknięcia przez nią odpowiedzialności karnej¹⁶. Zbieżne rozwiązania normatywne w zakresie regulacji prawnej zatrzymania (ujęcia) osoby, opisanego w ustawie o ochronie osób i mienia, zawiera ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 roku o bezpieczeństwie imprez masowych, a także przepisy wykonawcze do tej ustawy¹⁷. W myśl art. 16 ust. 1 pkt. 5 tej ustawy służby porządkowe organizatora imprezy masowej, w tym i pracownicy agencji ochrony są uprawnieni do ujęcia osób stwarzających bezpośrednie zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także chronionego mienia i niezwłocznego przekazania ich Policji. Nie ulega wątpliwości, że nadrzędnym celem zatrzymania przewidzianego w ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych jest zabezpieczenie chronionych przez prawo dóbr prawnych wymienionych w art. 16 ust. 1 pkt. 5. Cel tego zatrzymania zostanie spełniony w momencie oddalenia groźby bezpośredniego zagrożenia powyższych przedmiotów ochrony poprzez zastosowanie przez pracownika służby porządkowej środka polegającego na ujęciu osoby stwarzającej wymienione zagrożenie i niezwłocznego przekazania Policji, bądź usunięcia osoby zakłócającej imprezę masową, czy też nie wpuszczenie jej na tę imprezę (art. 16 ust. 1 pkt. 5 ustawy w zw. z § 1 i § 7 pkt 1-3 cyt. rozporządzenia). W tym świetle nie ulega wątpliwości, że

¹⁶ T. Grzegorzczak stwierdza wprost, że ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 roku o ochronie osób i mienia poszerza zakres uprawnień do ujęcia osoby określony w art. 243 k.p.k. na pracowników ochrony (T. Grzegorzczak, *Kodeks...*s. 628), co uzasadnia pytanie o wzajemną relację pomiędzy ujęciem na podstawie przepisów tej ustawy, a ujęciem osoby opisanym w przepisach k.p.k.

¹⁷ Dz. U. 97, nr 106, poz. 680 ze zm., § 7 Rozporządzenie Rady Ministrów z 10 marca 1998 w sprawie szczegółowych warunków i sposobu działania służb porządkowych. (Dz. U. 98, nr 32, poz. 169 ze zm.) Zob. także M. Lisiecki, *Środki służące do realizacji ujęcia sprawcy i zabezpieczenia dowodów przestępstwa przez agenta ochrony, detektywa*, Przegl. Pol. 1998, nr 3-4, s. 45.

OKREŚLENIE FUNKCJI (ZADAŃ) ZATRZYMAŃ POZAPROCESOWYCH

funkcją akcesoryjną instytucji ujęcia osoby przez pracownika służby porządkowej, działających na podstawie przepisów o bezpieczeństwie imprez masowych jest także zapobieganie powstawania tego rodzaju zagrożeniom. Ten cel prewencyjny stosowania tego rodzaju środka przymusu pozaprocessowego jest szczególnie widoczny i wymaga podkreślenia w przypadku tzw. zatrzymania (ujęcia) stadionowego w związku z zachowaniem „pseudokibiców”, którzy będąc pod wpływem alkoholu lub innych środków odurzających zamierzają uczestniczyć w imprezie sportowej o charakterze masowym. Istniejące wówczas niewątpliwie zagrożenie dla bezpieczeństwa (życia i zdrowia) uczestników imprezy sportowej, a także chronionego mienia, uzasadnia prewencyjne działanie służb porządkowych poprzez odmowę zgody na uczestnictwo w imprezie lub nawet ujęcie osoby w celu niezwłocznego przekazania Policji.

mgr Marcin Niemczyk
Wyższa Szkoła Bankowości i Finansów
w Bielsku-Białej

Zawieszenie postępowania egzekucyjnego

Streszczenie

Artykuł poświęcony jest instytucji zawieszenia postępowania egzekucyjnego oraz skutkom, jakie wywołuje zawieszenie egzekucji. Praca została podzielona na rozdziały, celem ułatwienia zrozumienia istoty zawieszenia postępowania egzekucyjnego, w odniesieniu do przyczyn wywołujących zawieszenie egzekucji.

W artykule przedstawione zostają jednolite stanowiska doktryny, dotyczące poszczególnych problemów instytucji zawieszenia postępowania egzekucyjnego. Rozbieżne poglądy przedstawicieli doktryny w tym zakresie zostają szczegółowo omówione, z jednoczesną oceną przyjętych stanowisk oraz przedstawieniem własnych rozwiązań. Niniejsza praca ma na celu przybliżenie instytucji zawieszenia sądowego postępowania egzekucyjnego oraz usystematyzowanie wiedzy w tym zakresie.

A suspension of execution proceedings

The article discusses the institution of suspension of execution proceedings and consequences of suspension in the execution. This report was divided in chapters in order to understand the essence of suspension in the execution proceedings, in reference to causes creating suspension of the execution. In this article there are presented uniform opinions (standings) of the juridical doctrine in regards to issues which are present in the institution of the suspension execution proceedings. Different opinions of representatives in juridical doctrine are discussed in detail, with

ZAWIESZENIE POSTĘPOWANIA EGZEKUCYJNEGO

simultaneous review of doctrine stand and own solutions. The article aim is to show approximation of institution of suspension execution proceedings and also to systematize knowledge in this range.

Postępowanie egzekucyjne jest tym stadium postępowania cywilnego, w którym następuje przymusowa realizacja obowiązku dłużnika określonego w odpowiednim akcie normatywnym, zwanym tytułem wykonawczym. Tytuł wykonawczy powstaje we wcześniejszych stadiach postępowania cywilnego, tj. w ramach postępowania rozpoznawczego i jest wynikiem urzeczywistnienia norm prawa cywilnego materialnego. Jak podkreślają przedstawiciele doktryny, postępowanie egzekucyjne jest procesem dynamicznym i zmiennym. Składa się ono z szeregu czynności podejmowanych zarówno przez uczestników postępowania, jak i organy egzekucyjne.¹ Nierzadko, w ramach prowadzonego postępowania egzekucyjnego pojawiają się przeszkody, które tamują jego bieg. Przeszkody te to zdarzenia faktyczne i prawne, które uniemożliwiają dalsze skuteczne prowadzenie postępowania. Jeżeli przeszkody tamujące bieg postępowania mają charakter przejściowy i usuwalny, wówczas postępowanie egzekucyjne ulega zawieszaniu. Zawieszenie jest więc stanem przejściowym, którego celem jest sanacja postępowania, czyli dokonanie takich czynności, które spowodują podjęcie i dalsze prowadzenie postępowania egzekucyjnego.

Zawieszenie postępowania egzekucyjnego uregulowane jest w art. 818-821 ustawy z dnia 17.11.1964 r. kodeks postępowania cywilnego² (określanej w dalszej części pracy skrótem - kpc), co nie stanowi w żadnej mierze wyczerpującego ujęcia tej instytucji. Dlatego też, podejmując rozważania dotyczące zawieszania postępowania egzekucyjnego, sięgnąć należy do części ogólnej kodeksu postępowania cywilnego tj. do art. 177-181 kpc, a w stanach prawnych szczególnie skomplikowanych do innych przepisów kodeksu postępowania cywilnego, a nawet do regulacji pozakodeksowych.

Zaznaczyć należy, iż doktryna nie wypracowała jednolitego

¹ Kowalkowski R., *Zawieszenie i umorzenie egzekucji*, [w:] *Doskonalenie Zawodowe Komorników*. Zeszyt III, Sopot 2000, s. 40.

² Ustawa z dnia 17.11.1964 r. kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.).

stanowiska odnośnie instytucji zawieszenia postępowania egzekucyjnego, dlatego też podjęcie tego tematu jest jak najbardziej uzasadnione i niezwykle pożądane.

Niniejsza praca podzielona jest na części, w ramach których omówione zostaną poszczególne sytuacje, powodujące zawieszenie postępowania egzekucyjnego.

1. Zawieszenie postępowania egzekucyjnego na wniosek

Sądowe postępowanie egzekucyjne, pojmowane jako część postępowania cywilnego jest bardzo skomplikowane i sformalizowane, stąd też prawidłowe zrozumienie istoty postępowania egzekucyjnego nie jest możliwe, bez analizy naczelných zasad postępowania cywilnego.

Naczelne zasady postępowania cywilnego to idee przewodnie albo założenia podstawowe postępowania cywilnego, wyrażone w normach prawa procesowego, odnoszące się do całości postępowania cywilnego i przyjęte przez ustawodawcę w celu zapewnienia najpełniejszej realizacji funkcji tego postępowania.³

Polskie postępowanie cywilne oparte jest na zasadzie dyspozycyjności, która dochodzi najsilniej do głosu w postępowaniu egzekucyjnym. Silna dyspozycyjność postępowania egzekucyjnego pozostaje w związku z zasadniczym celem egzekucji, którym jest zaspokojenie roszczeń wierzyciela. Stąd też wierzyciel jest dysponentem tego postępowania, a ograniczenia w tym zakresie, dyktowane ważnymi względami społecznymi, wynikają głównie z potrzeby szczególnej ochrony niektórych wierzycieli (np. uprawnionych do świadczeń alimentacyjnych) w celu zaspokojenia, których dopuszczalne jest wszczęcie egzekucji z urzędu.⁴

Wierzyciel będący gestorem postępowania egzekucyjnego podejmuje decyzję o wszczęciu i zakończeniu postępowania egzekucyjnego,

³ Jodłowski J., *Zasady naczelné postępowania cywilnego*, [w:] *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*. Ossolineum, Warszawa 1974, s. 47.

⁴ Marciniak A., *Postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*. LexisNexis, Warszawa 2005, s. 31.

ZAWIESZENIE POSTĘPOWANIA EGZEKUCYJNEGO

a także o podejmowanych w ramach prowadzonego postępowania czynnościach. Jedną z tych czynności może być także zawieszenie postępowania egzekucyjnego.

Jak więc wynika z zasady dyspozycyjności w postępowaniu egzekucyjnym, zawieszenie tego postępowania następuje na wniosek wierzyciela w każdym przypadku (art. 820 kpc). Wniosek wierzyciela w tym zakresie nie wymaga uzasadnienia i nie podlega jakiegokolwiek kontroli organu egzekucyjnego (poza wymogami formalnymi). W literaturze ten sposób zawieszania postępowania jest określany mianem bezprzyczynowego zawieszenia postępowania egzekucyjnego.

W tym miejscu warto przedstawić pogląd M. Waligórskiego, zgodnie z którym, o ile w procesie jurysdykcyjnym zawieszenie postępowania może nastąpić na podstawie wyraźnej lub dorozumianej woli obu stron, o tyle rzecz ma się inaczej w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym. Tam bowiem wola dłużnika w ogóle nie wchodzi w grę.⁵ Pogląd ten należy uznać za prawidłowy, gdyż z samej istoty postępowania egzekucyjnego wynika, iż jakiegokolwiek przejawy woli dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym nie są konieczne dla skutecznego prowadzenia egzekucji i podejmowania poszczególnych czynności.

Nie można również pominąć problemu podjęcia zawieszzonego na tej podstawie postępowania. Zaznaczyć bowiem należy, iż w przepisach części trzeciej kodeksu postępowania cywilnego nie ma mowy o podjęciu zawieszzonego postępowania. Wobec powyższego poprzez odesłanie z art. 13§2 kpc, zastosować należy w tym przypadku instytucję podjęcia zawieszzonego postępowania określoną w art. 181 pkt 2 kpc. Reasumując trzeba stwierdzić, iż podjęcie zawieszzonego na wniosek wierzyciela postępowania egzekucyjnego następuje nie wcześniej niż po upływie 3 miesięcy od chwili zawieszenia i nie później niż 1 rok od ustania przyczyny zawieszania (art. 823 kpc).

W szczególnych przypadkach, postępowanie egzekucyjne może zostać zawieszona na wniosek dłużnika. Zgodnie z art. 820 kpc (zdanie drugie) postępowanie egzekucyjne ulega zawieszeniu na wniosek dłużnika,

⁵ Waligórski M., *Proces cywilny. Dynamika procesu (postępowanie)*, Warszawa 1947, s. 306.

jeżeli sąd uchylił natychmiastową wykonalność tytułu wykonawczego lub wstrzymał jego wykonanie albo dłużnik złożył zabezpieczenie konieczne według orzeczenia sądowego do zwolnienia go od egzekucji. Uchylenie natychmiastowej wykonalności tytułu następuje z chwilą uchylenia lub zmiany orzeczenia opatrzonego w klauzulę natychmiastowej wykonalności (art. 337 kpc) lub uchylenia w trybie art. 394§1 pkt 4 kpc postanowienia o nadaniu wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności. Wstrzymanie wykonania tytułu wykonawczego przewidują następujące przepisy kodeksu postępowania cywilnego: art. 396, 414, 492 §3, 521§2 kpc. Również w toku postępowania o przywrócenie terminu sąd może z mocy art. 172 kpc wstrzymać wykonanie orzeczenia. Z kolei sytuacje, w których dłużnik może zwolnić się od egzekucji składając zabezpieczenie, regulują art. 334, 346, 414, 737§2, 742§1 kpc.⁶ Do wniosku o zawieszenie egzekucji dłużnik winien dołączyć dokumenty potwierdzające okoliczności uzasadniające zawieszenie egzekucji (postanowienie sądu o uchyleniu lub wstrzymaniu wykonalności tytułu wykonawczego, postanowienie o zabezpieczeniu i dowód złożenia zabezpieczenia).

Warto również przypomnieć, iż zgodnie z art. 820¹ kpc, sąd zawiesza postępowanie na wniosek dłużnika, jeżeli w toku egzekucji prowadzonej na podstawie tytułu wykonawczego w postaci zaopatrzonego w klauzulę wykonalności tytułu egzekucyjnego, o którym mowa w art. 1153¹, dłużnik przedstawił przewidziane w przepisach odrębnych zaświadczenie o utracie lub ograniczeniu wykonalności, z którego wynika, że wykonanie tytułu zostało tymczasowo zawieszona lub uzależniona od złożenia przez wierzyciela zabezpieczenia, które dotychczas nie zostało wpłacone. Fakultatywnie sąd może zawiesić postępowanie na wniosek dłużnika w wypadku egzekucji prowadzonej na podstawie tytułu wykonawczego w postaci zaopatrzonego w klauzulę wykonalności tytułu egzekucyjnego, o którym mowa w art. 1153¹ także z innych przyczyn przewidzianych w przepisach odrębnych (art. 820² kpc).

Ponadto postępowanie egzekucyjne zawiesza się na wniosek dłużnika, jeżeli egzekucja z jednej części majątku dłużnika oczywiście

⁶ Szczurek Z., *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*. Currenda, Sopot 2005, s. 319.

ZAWIESZENIE POSTĘPOWANIA EGZEKUCYJNEGO

wystarcza na zaspokojenie wierzyciela (art. 799§2 kpc). O „oczywistości” w rozumieniu tego przepisu możemy mówić wtedy, gdy jest ona zjawiskiem obiektywnym, a nie subiektywnym.⁷ Ocena, czy egzekucja z części majątku dłużnika oczywiście wystarcza na zaspokojenie wierzyciela należy do organu egzekucyjnego i powinna być dokonana na podstawie racjonalnej prognozy, co do wyników egzekucji. Nie musi być wiązana wyłącznie z opisem i oszacowaniem ruchomości, nieruchomości lub wierzytelności poprzez zestawienie wysokości egzekwowanego roszczenia z oszacowaniem rzeczy lub praw, do których egzekucja została skierowana.⁸

Nie można także zapomnieć o dyspozycji art. 821 kpc, zgodnie z którym sąd może zawiesić w całości lub części postępowanie egzekucyjne (zawieszenie fakultatywne), jeżeli złożono skargę na czynności komornika lub zażalenie na postanowienie sądu. Dokonując analizy tego artykułu w odniesieniu do instytucji środków zaskarżenia w postępowaniu egzekucyjnym (skarga oraz zażalenie) można przyjąć, że wniosek o zawieszenie postępowania egzekucyjnego może złożyć każda osoba, która złożyła skargę lub zażalenie. Sąd rozpoznający skargę lub zażalenie może zawiesić postępowanie egzekucyjne w całości lub w części tylko na wniosek uzasadniony prawdopodobieństwem powstania szkody dla wnioskodawcy, co wynika z treści §3 omawianego artykułu. Zawieszenie postępowania nie wpływa na dokonane już czynności egzekucyjne, chyba że sąd uzna za celowe ich uchylenie. Nie można jedynie uchylić dokonanego w sprawie zajęcia (art. 821§2 kpc).

2. Zawieszenie postępowania egzekucyjnego z mocy samego prawa

Zawieszenie postępowania egzekucyjnego z mocy samego prawa następuje, jeżeli z powodu działania siły wyższej organ egzekucyjny zaprzestał działania (art. 173 kpc). Może tak się stać, gdy organ egzekucyjny zaprzestanie czynności wskutek np. powodzi, która nawiedziła miejscowość, będącą siedzibą organu egzekucyjnego. Zawieszenie postępowania

⁷ Kowalkowski R., *Zawieszenie...*, *op. cit.*, s. 44.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 10.05.1966 r., II CR 97/66, OSNCP 1966 r., Nr 12, poz. 223.

egzekucyjnego z tej przyczyny następuje niejako automatycznie z chwilą wystąpienia przyczyny zawieszenia. Organ egzekucyjny nie wydaje postanowienia o zawieszeniu.⁹

Ponadto, jeżeli weźmiemy pod uwagę poszczególne sposoby egzekucji, to w egzekucji z nieruchomości, zgodnie z art. 946§3 kpc wydzielenie części zajętej nieruchomości, której cena wywołania wystarcza na zaspokojenie wierzyciela egzekwującego powoduje zawieszenie postępowania egzekucyjnego, co do reszty nieruchomości i jedynie do czasu ukończenia licytacji wydzielonej części. Mamy więc tutaj do czynienia z kwalifikowaną formą zawieszania postępowania egzekucyjnego, albowiem zawieszenie dotyczy jedynie składnika majątku dłużnika, z którego prowadzona jest egzekucja i następuje tylko do czasu ukończenia licytacji. Należy jednak podkreślić, iż w doktrynie panują odmienne poglądy, czy wystąpienie takiej sytuacji powoduje zawieszenie postępowania egzekucyjnego z mocy samego prawa, czy z urzędu. K. Korzan, J. Jagieła i R. Kowalkowski¹⁰ twierdzą, iż jest to umorzenie z urzędu. Natomiast A. Marciniak, O. Marcewicz¹¹, przyjmują stanowisko, iż postępowanie egzekucyjne w tej sytuacji zawieszone zostaje z mocy samego prawa. Pogląd ostatnich autorów należy uznać za jak najbardziej prawidłowy. Argumentację przemawiającą za przyjęciem tego stanowiska przedstawia A. Barańska twierdząc, że gdyby zawieszenie miało nastąpić na mocy postanowienia organu egzekucyjnego, wymagałoby zastosowania rygorów wskazanych w art. 827, czyli wysłuchania wierzyciela i dłużnika. Zawieszenie postępowania na podstawie art. 946§3 jest integralnie związane z rozstrzygnięciem o wydzieleniu części nieruchomości do dalszej egzekucji i jego konsekwencją. Podlega zatem kontroli w razie zaskarżenia postanowienia o podzieleniu egzekucji. Oznaczałoby to, że w razie wydania odrębnego postanowienia o zawieszeniu postępowania egzekucyjnego

⁹ Kowalkowski R., *Zawieszenie...*, *op. cit.*, s. 48.

¹⁰ Por. Korzan K., *Zawieszenie i umorzenie postępowania egzekucyjnego*, PES 1994, Nr 7, s. 22. oraz Jagieła J., *Wybrane zagadnienia dotyczące zawieszenia i umorzenia postępowania egzekucyjnego*, PE 1999, Nr 2 (38) oraz Kowalkowski R., *Zawieszenie...*, *op. cit.*, s. 47.

¹¹ Por. Marciniak A., *Postępowanie...*, *op. cit.*, s. 167 oraz Marcewicz O., *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, [w:] Jakubecki A. (red), Zakamycze, Kraków 2005, s. 1423.

ZAWIESZENIE POSTĘPOWANIA EGZEKUCYJNEGO

w części, postanowienie o wydzieleniu fragmentu nieruchomości do egzekucji byłoby rozpatrywane dwukrotnie. Taka sytuacja oczywiście nie jest do zaakceptowania. Zatem słuszniesze wydaje się przyjęcie, że prawomocne wydzielenie części nieruchomości do dalszej egzekucji powoduje zawieszenie postępowania, z mocy prawa pozostałej części, do czasu ukończenia licytacji.¹²

Należy również przypomnieć, iż zawieszenie postępowania egzekucyjnego z mocy samego prawa przewidują także przepisy pozakodeksowe. W szczególności zastosowanie znajdują postanowienia ustawy z dnia 28.02.2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze¹³ (określanej w dalszej części pracy skrótem - puin). Z uwagi na obszerność tych zagadnień oraz założenia niniejszego opracowania ograniczę się jedynie do ich wymienienia. I tak zgodnie z art. 140 ust. 1 puin z chwilą ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu postępowanie egzekucyjne ulega zawieszeniu co do egzekwowanych należności, które z mocy prawa objęte są układem. Ponadto ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego także skutkuje zawieszeniem postępowania egzekucyjnego (art. 146 puin). W postępowaniu naprawczym zawieszenie postępowania egzekucyjnego następuje z chwilą wszczęcia postępowania naprawczego co do wierzytelności podlegających restrukturyzacji (art. 498 ust. 1 puin). Fakultatywnie zawieszenie postępowania egzekucyjnego może nastąpić w celu zabezpieczenia majątku dłużnika w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości z wyjątkiem postępowań obejmujących egzekucję świadczeń alimentacyjnych, rent za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci oraz należności za pracę (art. 39 puin).

Podjęcie postępowania egzekucyjnego zawieszono z mocy samego prawa, następuje z chwilą ustania przyczyny zawieszenia. W zależności od przyczyny powodującej zawieszenie może to być odpowiednio, podjęcie dalszych czynności przez organ egzekucyjny wobec ustania sił przyrody uniemożliwiających wcześniej jego sprawne działanie, podjęcie egzekucji z pozostałej części nieruchomości, zmiany w ramach

¹² Barańska A., *Kodeks postępowania cywilnego. Konwencja z Lugano. Komentarz*, [w:] Piasecki K. (red) t.3. C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 213.

¹³ Ustawa z dnia 28.02.2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 z późn. zm.).

postępowania upadłościowego lub naprawczego.

3. Zawieszenie postępowania egzekucyjnego z urzędu

Zgodnie z dyspozycją art. 818§1 kpc organ egzekucyjny (sąd lub komornik sądowy) zawiesza postępowanie egzekucyjne jeżeli okaże się, że wierzyciel lub dłużnik nie ma zdolności procesowej ani przedstawiciela ustawowego.

Omawiając istotę braku zdolności procesowej lub przedstawiciela ustawowego strony należy dokonać pewnego podziału, odnoszącego się do momentu, w jakim wystąpił brak zdolności procesowej strony. Mogą to być następujące sytuacje:

- brak zdolności procesowej występujący przed powstaniem tytułu wykonawczego,
- brak zdolności procesowej występujący po powstaniu tytułu wykonawczego, ale przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego,
- brak zdolności procesowej występujący po wszczęciu postępowania egzekucyjnego.

Różnorodność czasowa tych okoliczności powoduje, iż różne są skutki tak zaistniałego braku zdolności procesowej strony. Zaznaczyć należy jednak, iż jedynie brak zdolności procesowej strony wynikły po powstaniu tytułu wykonawczego i po wszczęciu postępowania egzekucyjnego, powoduje obowiązek działania z urzędu organu egzekucyjnego, polegający na wydaniu postanowienia o zawieszeniu postępowania. Natomiast, jeżeli brak zdolności procesowej lub brak przedstawiciela ustawowego powstały po nadaniu klauzuli wykonalności, ale przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego, zastosowanie będą miały przepisy art. 70 i 71 kpc.

Badanie zdolności procesowej strony przed powstaniem tytułu wykonawczego nie należy w ogóle do zagadnień postępowania egzekucyjnego. Zgodnie z rozgraniczeniem postępowań rozpoznawczego i egzekucyjnego o którym mowa w art. 804 kpc, zdolność procesową we wcześniejszych etapach postępowania cywilnego bada odpowiednio sąd rozpoznający sprawę. Trzeba przypomnieć, iż zdolność procesowa zarówno w postępowaniu rozpoznawczym, jak i egzekucyjnym ma bardzo istotne

ZAWIESZENIE POSTĘPOWANIA EGZEKUCYJNEGO

znaczenie. Brak zdolności procesowej skutkuje bowiem nieważnością postępowania ex lege (art.379§2 kpc).

Norma art. 818 kpc pomija zupełnie sytuację, w której wierzyciel (będący osobą fizyczną) nie posiada zdolności procesowej lub przedstawiciela ustawowego. Rozwiązania tego problemu należy szukać w art. 572§2 kpc. Organ egzekucyjny, który prowadzi postępowanie obowiązany jest w takiej sytuacji zawiadomić wydział rodzinny i nieletnich sadu rejonowego, w którego okręgu osoba ta przebywa, o potrzebie ustanowienia przedstawiciela ustawowego dla wierzyciela.

Podjęcie zawieszonego na tej podstawie postępowania egzekucyjnego następuje na wniosek strony - złożony po uzyskaniu zdolności procesowej albo ustanowieniu przedstawiciela ustawowego lub też na wniosek tego przedstawiciela.

Zawieszenie postępowania egzekucyjnego z urzędu następuje również w razie śmierci dłużnika lub wierzyciela. Postępowania nie zawiesza się w wypadku śmierci dłużnika, którego tytuł wykonawczy obliguje do osobistego działania lub zaniechania. Postępowanie powinno być wówczas umorzone na podstawie art. 825§3 kpc, gdyż prowadzenie egzekucji pozostaje w oczywistej sprzeczności z treścią tytułu wykonawczego. Tak samo należy postąpić z egzekucją przyszłych należności alimentacyjnych. Wyżej opisanego sposobu postępowania nie należy stosować w wypadku, gdy w tytule wykonawczym zastrzeżono wierzycielowi możliwość dokonania czynności na koszt dłużnika.¹⁴ Podjęcie zawieszonego postępowania nastąpi na wniosek spadkobierców, którzy legitymują się prawomocnym postanowieniem o stwierdzeniu nabycia spadku po dłużniku lub wierzycielu, na wniosek wykonawcy testamentu, kuratora spadku albo po ustanowieniu kuratora spadku w trybie art. 819§2 kpc. Jeżeli spadkobiercy się nie zgłoszą lub nie będą popierać egzekucji w ciągu roku, postępowanie egzekucyjne zostanie umorzone z mocy samego prawa na podstawie art. 823 kpc. Natomiast egzekucja wszczęta przeciwko dłużnikowi, który zmarł przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego podlega umorzeniu na podstawie art. 824§2 kpc (brak zdolności sądowej strony).

¹⁴ Szczurek Z., *Kodeks...*, op. cit., s. 316.

Do szczególnych okoliczności powodujących zawieszenie prowadzonego postępowania egzekucyjnego z urzędu zaliczyć należy stan, w którym podczas prowadzenia egzekucji świadczeń niepieniężnych, polegających na eksmisji jednego z małżonków pozostających w separacji ze wspólnego mieszkania, zostaje wszczęte postępowanie o zniesienie separacji. Fakt uprawomocnienia się zapadłego w sprawie postępowania skutkuje umorzeniem postępowania egzekucyjnego z urzędu (art. 567^s kpc). Zawieszenie postępowania egzekucyjnego z urzędu następuje ponadto w sytuacji, gdy strona postępowania lub jej przedstawiciel ustawowy znajdują się w miejscowości pozbawionej wskutek nadzwyczajnych wydarzeń komunikacji z siedzibą organu egzekucyjnego (art. 174§1 pkt 3 kpc).

Kwalifikowaną postać zawieszenia postępowania egzekucyjnego przewidują art. 1008 oraz 1070 kpc. W pierwszym przypadku, gdy egzekucja prowadzona jest z użytkowania wieczystego, postępowanie egzekucyjne ulega zawieszaniu, jeżeli właściwy organ wystąpił z zadaniem rozwiązania umowy użytkowania wieczystego. W doktrynie przyznaje się bowiem pierwszeństwo postępowania administracyjnego zmierzającego do rozwiązania umowy o użytkowanie wieczyste. Natomiast art. 1070 kpc odnosi się do sytuacji, w której prowadzona jest jednocześnie egzekucja z nieruchomości oraz egzekucja w celu zniesienia współwłasności nieruchomości. W przypadku sprzedaży nieruchomości w toku jednej z tych egzekucji, organ egzekucyjny zawiesza drugie postępowanie, a po uprawomocnieniu się postanowienia o przysądzeniu własności nieruchomości, postępowanie umarza się.

Zawieszenie postępowania egzekucyjnego z urzędu przewidują także przepisy części pierwszej kodeksu postępowania egzekucyjnego. Zgodnie z dyspozycją art. 13 §2 kpc zastosowanie znajdują przepisy art. 174§1 pkt 2-4 kpc. I tak postępowanie egzekucyjne ulega zawieszeniu z urzędu jeżeli:

- w składzie organów jednostki organizacyjnej będącej stroną zachodzą braki uniemożliwiające jej działanie;
- strona lub jej przedstawiciel ustawowy znajduje się w miejscowości pozbawionej wskutek nadzwyczajnych wydarzeń komunikacji z siedzibą organu egzekucyjnego;

ZAWIESZENIE POSTĘPOWANIA EGZEKUCYJNEGO

- ogłoszono upadłość strony, a spór dotyczy przedmiotu wchodzącego w skład masy upadłości.

Nie można jednak mówić o pełnej zgodności przedstawicieli doktryny w tym zakresie. Odmienny pogląd reprezentuje W. Broniewicz twierdząc, iż w postępowaniu egzekucyjnym przepis art. 174§1 pkt 2 kpc nie ma zastosowania. Zdaniem tego autora, przepis art. 818§1 kpc stanowi podstawę zawieszenia postępowania egzekucyjnego, jeżeli w składzie organów jednostki organizacyjnej będącej stroną zachodzą braki uniemożliwiające jej działanie.¹⁵ Odmienne stanowisko w tej sprawie zajmują K. Korzan i R. Kowalkowski, wskazując za podstawę umorzenia postępowania egzekucyjnego art. 174§1 pkt 2 kpc.¹⁶

Warto także przywołać art. 177§1 pkt 6 kpc, zgodnie z którym zawieszenie postępowania egzekucyjnego następuje, jeżeli na skutek braku lub wskazania złego adresu wierzyciela albo niewskazania przez niego w wyznaczonym terminie adresu dłużnika lub niewykonania przez wierzyciela innych zarządzeń nie można nadać sprawie dalszego biegu.

W tym miejscu warto podkreślić, iż przepisy kodeksu postępowania cywilnego w części dotyczącej egzekucji nie zawierają wyczerpującego wskazania powodów zawieszenia egzekucji. Dlatego też art. 177§1 pkt 6 kpc znajdzie zastosowanie w sytuacjach nieunormowanych innymi przepisami.

W moim przekonaniu artykuł ten znajdzie zastosowanie w sytuacji, w której w ramach prowadzonego postępowania egzekucyjnego dochodzi do sprzedaży wierzytelności objętej tytułem wykonawczym. Jak pokazuje praktyka częstokroć nabywca wierzytelności, który nie posiada statusu wierzyciela (gdyż nie nastąpiło jeszcze uwidocznienia w klauzuli wykonalności nowego wierzyciela) występuje do organu egzekucyjnego z wnioskiem o dalsze prowadzenie egzekucji na rzecz nabywcy wierzytelności. Nie ulega żadnej wątpliwości, że organ egzekucyjny zobowiązany jest wezwać nabywcę wierzytelności do uzupełniania braków formalnych takiego wniosku poprzez przesłanie tytułu wykonawczego, pod rygorem jego zwrotu. Rodzi się jednak pytanie, co należy czynić dalej

¹⁵ Broniewicz W., *Postępowanie egzekucyjne i egzekucja w sprawach cywilnych*, PiP 1988, Nr 8, s. 43.

¹⁶ Por. Korzan K., *Zawieszenie...*, *op. cit.*, s. 18 oraz Kowalkowski R., *Zawieszenie...*, *op. cit.*, s. 46.

w ramach prowadzonego postępowania. Organ egzekucyjny posiada informacje, iż wierzyciel nie jest już uprawniony do prowadzenia egzekucji. Wydaje się za rozsądne wydanie zarządzenia, wzywającego wierzyciela do złożenia stosownego wniosku w przedmiocie dalszej egzekucji. Brak wniosku wierzyciela skutkować będzie zawieszeniem postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 177§1 pkt 6 kpc, na skutek niewykonania przez wierzyciela zarządzeń, które miały nadać sprawie dalszy bieg.

Odnosząc się do regulacji pozakodeksowych warto przypomnieć o obowiązkowym zawieszeniu postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 35 ustawy z dnia 21.06.2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego¹⁷ (określanej dalej skrótem - uool). Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w toku prowadzonego postępowania egzekucyjnego okaże się, że obowiązkiem opróżnienia lokalu objęta jest osoba, wobec której sąd nie może orzec o braku uprawnienia do lokalu socjalnego - komornik sądowy z urzędu zawiesza to postępowanie.

Postępowanie egzekucyjne zawieszona na tej podstawie podejmuje się z urzędu, jeżeli w terminie 6 miesięcy od zawieszania postępowania komornikowi nie zostanie przedłożony nakaz sądu o wstrzymaniu wykonania opróżnienia lokalu (art. 35 ust. 5 uool).

4. Skutki zawieszenia postępowania egzekucyjnego

Skutki zawieszenia postępowania egzekucyjnego nie są opisane w części kodeksu postępowania cywilnego dotyczącej egzekucji. Dlatego też, dokonując analizy tego problemu należy sięgnąć do rozwiązań zamieszczonych w części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego. Na samym początku zaznaczyć należy, iż zgodnie z art. 13§2 kpc przepisy o procesie stosuje się odpowiednio do innych rodzajów postępowań unormowanych w niniejszym kodeksie, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Odpowiednie zastosowanie przepisów o procesie, należy więc rozumieć, jako zastosowanie w taki sposób, który da się pogodzić z rozwiązaniami właściwymi dla poszczególnych rodzajów postępowań.

¹⁷ Ustawa z dnia 21.06.2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. Nr 71, poz. 733 z późn. zm.).

ZAWIESZENIE POSTĘPOWANIA EGZEKUCYJNEGO

Dlatego też unormowania zamieszczone w art. 179 kpc (odnoszące się do skutków zawieszenia postępowania procesowego) należy przenieść na grunt egzekucji, z jednoczesnym uwzględnieniem specyfiki tego postępowania.

Zgodnie z art.179 kpc skutki zawieszenia postępowania egzekucyjnego będą się odnosiły do:

- biegu terminów ustawowych i sądowych;
- możliwości dokonywania czynności zarówno egzekucyjnych, jak i innych czynności postępowania egzekucyjnego.

Odnosząc się do biegu terminów podczas zawieszenia postępowania egzekucyjnego, należy przyjąć jednolite stanowisko doktryny w tym zakresie. I tak, w czasie zawieszania postępowania egzekucyjnego żadne terminy nie będą, zarówno ustawowe, jak również sądowe. Terminy ustawowe zaczną biec od początku, od chwili podjęcia postępowania, terminy sądowe trzeba natomiast wyznaczyć na nowo.

Od wyrażonej wyżej zasady istnieje jednak wyjątek, a dotyczy on zawieszenia postępowania egzekucyjnego na wniosek wierzyciela. Otóż przyjmuje się, że takie zawieszenie postępowania powoduje jedynie wstrzymanie terminów sądowych, które będą dalej z chwilą podjęcia postępowania. Zawieszenie nie ma natomiast żadnego wpływu na bieg terminów ustawowych, które pomimo zawieszenia postępowania będą dalej.¹⁸

Problematyczne w doktrynie jest jednak określenie wpływu zawieszenia postępowania egzekucyjnego na możliwość podejmowania czynności egzekucyjnych i innych czynności w postępowaniu egzekucyjnym. Nie budzi żadnej wątpliwości stanowisko, że podczas zawieszenia postępowania egzekucyjnego organ egzekucyjny nie dokonuje żadnych czynności, z wyjątkiem tych, które mają na celu podjęcie zawieszonego postępowania. Problematyka momentu, z którą organ egzekucyjny podejmuje postępowanie została przybliżona przy omawianiu poszczególnych stanów zawieszania postępowania egzekucyjnego. Kontrowersyjna pozostaje jednak kwestia zajęcia wynagrodzenia za pracę, czy rachunku bankowego w egzekucji świadczeń pieniężnych i skutków

¹⁸ Dalka S., *Skutki zawieszenia postępowania egzekucyjnego*. PES 1996 r., Nr 15, s. 51.

dokonanego zajęcia podczas zawieszenia postępowania egzekucyjnego. J. Jagieła twierdzi, że w trakcie zawieszenia postępowania egzekucyjnego niedopuszczalne jest dokonywanie potrąceń z zajętego dłużnikowi świadczenia. Autor ten wskazuje za podstawę takiego stanowiska fakt, iż w okresie zawieszenia nie mogą nastąpić żadne skutki prawne zarówno dla dłużnika jak i wierzyciela. Dlatego też J. Jagieła sugeruje, aby z chwilą zawieszenia postępowania egzekucyjnego organ prowadzący to postępowanie przesłał do trzeciodłużnika informację o zawieszaniu, która pozwoli na wypłatę dłużnikowi należności przypadających mu od dłużnika zajętej wierzytelności.¹⁹ Absolutnie nie do przyjęcia jest tak wyrażone stanowisko, bowiem pozostaje ono w oczywistej sprzeczności z istotą zajęcia w postępowaniu egzekucyjnym. Zajęcie wynagrodzenia za pracę lub rachunku bankowego rozciąga się na zdarzenia przyszłe, a więc wykraczające poza moment zawieszenia postępowania. Tak więc skutkiem zawieszenia egzekucji będzie jedynie niemożność zaspokojenia wierzyciela, nie zaś niemożność przekazywania zajętych kwot komornikowi. Art. 179 kpc mówi o czynnościach egzekucyjnych, do których nie zalicza się bowiem przekazywanie przez trzeciodłużnika kwot zajętych w postępowaniu egzekucyjnym na podstawie stosownego zajęcia organu egzekucyjnego. Niepodejmowaniem czynności będzie w tym przypadku wstrzymanie przekazywania uzyskanych z zajęcia kwot wierzycielowi. Wskazuje na to również art. 808 kpc, zgodnie z którym komornik będzie przyjmował przekazywane mu kwoty przez trzeciodłużnika, ale złoży je do depozytu sądowego. W zależności od tego, czy egzekucja będzie prowadzona dalej, czy organ egzekucyjny umorzy postępowanie, środki zgromadzone na rachunku depozytowym sądu, w pierwszym wypadku posłużą do zaspokojenia wierzyciela, w drugim zaś zostaną zwrócone dłużnikowi.²⁰

Wątpliwości budzi też problem skutku zawieszenia postępowania egzekucyjnego wobec jednego tylko z dłużników solidarnych, kiedy wobec innych lub pozostałych dłużników solidarnych toczy się nadal postępowanie egzekucyjne. W takim przypadku jeżeli przedmiot egzekucji jest ten sam, zawieszenie powinno odnosić skutek względem wszystkich dłużników

¹⁹ Jagieła J., *Wybrane...*, *op. cit.*, s. 65-67.

²⁰ Kowalkowski R., *Zawieszenie...*, *op. cit.*, s. 52-54.

solidarnych. Pominięci zatem w postępowaniu o zawieszeniu postanowienia egzekucyjnego tacy dłużnicy mogą domagać się uwzględnienia ich interesów od organu egzekucyjnego, są oni bowiem współuczestnikami materialnymi - jednolitymi. W takich zaś wypadkach, gdy z istoty stosunku prawnego lub z przepisu ustawy wynika, że orzeczenie dotyczyć ma niepodzielnie wszystkich współuczestników, czynności procesowe współuczestników działających są skuteczne wobec nie działających (art. 72§1 pkt 1 w zw. z art. 13§2 kpc).²¹

Bibliografia

1. Barańska A., *Kodeks postępowania cywilnego. Konwencja z Lugano. Komentarz*, [w:] Piasecki K. (red) t.3. C.H.Beck, Warszawa 2002.
2. Broniewicz W., *Postępowanie egzekucyjne i egzekucja w sprawach cywilnych*, PiP 1988 r., Nr 8.
3. Dalka S., *Skutki zawieszenia postępowania egzekucyjnego*, PES 1996 r., Nr 15.
4. Jagieła J., *Wybrane zagadnienia dotyczące zawieszenia i umorzenia postępowania egzekucyjnego*, PE 1999 r., Nr 2 (38).
5. Jodłowski J., *Zasady naczelnego postępowania cywilnego*, [w:] *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*. Ossolineum, Wrocław 1974.
6. Korzan K., *Zawieszenie i umorzenie postępowania egzekucyjnego*, PES 1994, Nr 7.
7. Kowalkowski R., *Zawieszenie i umorzenie egzekucji*, [w:] *Doskonalenie Zawodowe Komorników. Zeszyt III*, Sopot 2000.
8. Marcewicz O., *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, [w:] Jakubecki A. (red). Zakamycze, Kraków 2005.
9. Marciniak A., *Postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*. LexisNexis, Warszawa 2005.
10. Szczurek Z., *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*. Currenda, Sopot 2005.
11. Waligórski M., *Proces cywilny. Dynamika procesu (postępowanie)*, Warszawa 1947.

²¹ Dalka S., *Skutki...*, *op. cit.*, s. 13-14.

mgr Tomasz Widłak
Asystent na Wydziale Prawa i Administracji
Uniwersytet Gdański

Statut pomocniczy w umowie międzynarodowej sprzedaży towarów na przykładzie problemu przedawnienia roszczeń

Streszczenie

Niniejszy artykuł, bazując na fikcyjnym stanie faktycznym, analizuje newralgiczny dla międzynarodowego obrotu handlowego, problem wyboru statutu pomocniczego dla Konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów z 1980 r.

Ta popularna i szeroko stosowana umowa międzynarodowa jest kanwą dla ujednoczonego prawa cywilnego w zakresie sprzedaży towarów, a jej rola stale rośnie. Jednak Konwencja wiedeńska nie reguluje pewnych istotnych elementów tego typu stosunków prawnych, zwłaszcza gdy dochodzi między stronami umów sprzedaży do sporu. Za przykład wybrano tutaj kwestię terminu przedawnienia roszczeń z tytułu niezgodności towaru z umową. Autor, w kolejnych krokach poddaje analizie opcje dostępne hipotetycznemu trybunałowi arbitrażowemu: prawo wybrane przez strony, teorię charakterystycznego świadczenia, polskie prawo prywatne międzynarodowe, normy wynikające z Konwencji haskiej o prawie mającym zastosowanie do umów o międzynarodowej sprzedaży towarów z 1986 r., prawo miejsca arbitrażu, ogólne praktyki i zwyczaje międzynarodowego handlu oraz wchodzące w życie z końcem 2009 r. normy Rozporządzenia WE o prawie właściwym dla stosunków umownych (tzw. Rzym I).

The auxiliary status in the contract for international sale of goods on the example of the problem of limitation of claims

The article is a case-study analyzing the problem of an auxiliary choice of law complementing the 1980 Vienna Convention (UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods). With the growing importance and the world-wide popularity of the Vienna Convention itself as a choice of law for international parties to govern their contract, this problem has become a trouble spot for the international commerce. This is mainly due to the reason that the Vienna Convention does not regulate all the elements of such sales contracts and this is particularly evident when a dispute between parties arises. The example of such an issue analyzed here is the statute of limitations in case of non-conformity of goods. In the following steps, the author in turn analyzes the possible solutions that a hypothetical arbitrary tribunal would be faced with taking into account the facts of the case: the law chosen by the parties, the theory of most characteristic performance, Polish private international law, the 1986 Hague Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods, the law of the place of arbitration, *lex mercatoria* and the EC Regulation on the law applicable to contractual obligations (Rome I).

Prawo prywatne międzynarodowe w znaczeniu szerokim obejmuje, poza normami kolizyjnymi, czyli prawem prywatnym międzynarodowym w znaczeniu wąskim, także normy merytoryczne prawa prywatnego międzynarodowego¹. Chodzi tutaj o te normy ujednoczonego prawa materialnego, które odnoszą się wyłącznie do stosunków z elementem międzynarodowym². Przykładem takiej regulacji jest Konwencja wiedeńska o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów z 1980 r.³ (Konwencja wiedeńska), która w wielu państwach pełni rolę statutu głównego dla międzynarodowej sprzedaży towarów i należy do tej grupy instrumentów międzynarodowych z zakresu ujednoczonego prawa cywilnego, które

¹ M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*. LexisNexis, Warszawa 2005, s. 23.

² *Tamże*, s. 24.

³ Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r., Dz.U.1997.45.286.

w procesie ratyfikacji, obowiązania oraz pod względem popularności stosowania osiągnęły niewątpliwy sukces⁴.

Ogromne praktyczne znaczenie Konwencji wiedeńskiej dodatkowo uwypukla problematykę związaną z praktyką jej stosowania w aspekcie prawno-kolizyjnym. Istnieje bowiem szereg kwestii, zaliczanych tradycyjnie do zakresu zastosowania statutu kontraktowego, których jednak Konwencja ta nie reguluje⁵. Poza skutkami wad oświadczeń woli, zdolnością stron do zawarcia umowy sprzedaży, czy odpowiedzialnością sprzedawcy za produkt wadliwy w zakresie szkody na osobie⁶, jedną z kwestii pozostawionych poza zakresem uregulowania Konwencji pozostają terminy przedawnienia roszczeń z tytułu niezgodności towarów z umową (*non-conformity of goods*)⁷. Doniosłość tego ostatniego zagadnienia dla praktyki międzynarodowego obrotu handlowego jest niewątpliwa, biorąc pod uwagę fakt, że najczęściej przedmiotem sporów prawnych jest właśnie, jak ujmuje to Konwencja wiedeńska, niezgodność towarów z umową, czyli niezgodność ilości, jakości, próbek, wzorów lub opakowania z umową (w tym ostatnim przypadku także niezgodność ze zwyczajem), a także niezgodność z normalnym celem jakiemu służą towary tego samego rodzaju lub specjalnym celem podanym wyraźnie lub w sposób dorozumiany do wiadomości sprzedającego w chwili zawarcia umowy⁸. Aby zatem w konkretnym sporze prawnym o niezgodność towarów z umową międzynarodowej sprzedaży towarów, regulowanej Konwencją wiedeńską, rozstrzygnąć problem przedawnienia roszczeń (będący potencjalnie

⁴ obecnie stronami Konwencji wiedeńskiej jest 67 państw, wśród nich większość wysoko uprzemysłowionych (m.in. większość państw UE i USA). zob.: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html (ostatni raz wyświetlona 6.05.2006).

⁵ M. Pazdan, *op. cit.* (przyp. 1), s. 131.

⁶ *Tamże*

⁷ Zob. sprawa ICC Court of Arbitration, 23 sierpnia 1994, No. 7660/JK w: ICC International Court of Arbitration Bulletin (1995) no 6; także P. Volken, *Scope, interpretation, gap-filling*, w: P. Sarcevic, P. Volken, *International Sale of Goods, Dubrovnic Lectures*, Nowy Jork, Londyn, Rzym, Oceania Publications Inc., 1986, s. 41-43; S. Kruisinga, *Non-conformity in the 1980 UN Convention on Contract for the International Sale of Goods: a uniform concept?*, Antwerp, Intersentia, 2004, s. 99; Hoyer, *Security interests*, w: P. Sarcevic, P. Volken, *tamże*, s. 426.

⁸ Zob. art. 35 Konwencji wiedeńskiej.

pierwszym zarzutem jaki może być podniesiony przez sprzedającego - powoda) istnieje konieczność sięgnięcia do statutu pomocniczego, który by tę kwestię regulował.

Aby zilustrować możliwe rozwiązania, oprę analizę problemu na następującym, hipotetycznym stanie faktycznym.

Spółka z siedzibą w państwie X (sprzedający), prowadząca działalność gospodarczą w zakresie sprzedaży i serwisu używanych maszyn w różnych gałęziach przemysłu, zawiera umowę sprzedaży używanej maszyny poligraficznej ze spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, mającą siedzibę w Polsce (kupujący), prowadzącą przedsiębiorstwo w zakresie usług poligraficznych (druku). Maszyna znajduje się w zakładzie poprzedniego właściciela, w Grecji, dokąd obie strony umowy udają się po korespondencyjnej negocjacji wstępnych warunków, a przed zawarciem kontraktu międzynarodowej sprzedaży towaru. Po udanym spotkaniu w Grecji i inspekcji maszyny, kupujący wyraża chęć zawarcia umowy 0 sprzedaż przedmiotowej maszyny w rozmowie telefonicznej z przedstawicielem sprzedającego. Sprzedający sporządza kontrakt 1 przesyła go wraz z instrukcją obsługi maszyny listownie do podpisania przedstawicielowi polskiej spółki. Dnia **25.04.2004** kupujący, otrzymawszy przesyłkę, podpisuje kontrakt i odsyła kopię do siedziby sprzedającego. Kontrakt zawiera postanowienie, że maszyna zostanie przesłana bezpośrednio z Grecji do Polski i tam zainstalowana oraz odnowiona przez techników wysłanych przez sprzedającego. Ponadto kontrakt zawiera klauzulę: „Cena wynosi USD \$200.000 CIF Gdańsk, PL”. W ostatnich punktach dokument zawiera także klauzulę wskazującą na Konwencję wiedeńską o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów jako prawo, któremu ma podlegać kontrakt, a także poddaje wszelkie ewentualne spory wynikające z umowy lub jej dotyczące arbitrażowi gospodarczemu w państwie Y, według zasad Chicago International Dispute Resolution Association (CIDRA). Brak jest innych postanowień w zakresie wyboru prawa. Państwo X jest stroną Konwencji wiedeńskiej oraz implementowało do swojego wewnętrznego porządku prawnego przepis identyczny w brzmieniu z art. 8 *Konwencji haskiej o prawie mającym zastosowanie do umów o międzynarodowej sprzedaży towarów* z 22 grudnia 1986 r. Okres

STATUT POMOCNICZY W UMOWIE MIĘDZYNARODOWEJ.

przedawnienia dla roszczeń wynikających z umów międzynarodowej sprzedaży towarów w X wynosi **2 lata**.

Po nadejściu maszyny do siedziby kupującego w dniu **1.06.2004**, zainstalowaniu i odnowieniu przez wysłaną do Polski ekipę i testach próbnych okazuje się, że maszyna nie jest w stanie spełnić szczegółowych wymagań kupującego, tzn. nie jest w stanie drukować na konkretnym rodzaju surowca. W związku z tymi trudnościami, kupujący nie jest w stanie dotrzymać zobowiązań wobec swojego kontrahenta i traci kontrakt na dostawę drukowanych opakowań dla przemysłu konfekcyjnego na kwotę PLN 1 000 000. Dnia **15.06.2006**⁹ CIDRA otrzymuje pozew od polskiej spółki przeciwko sprzedającemu o niezgodność towarów z umową i żądanie przyznania odszkodowania. W odpowiedzi, sprzedający podnosi m.in., że roszczenia powoda przedawniły się, w związku z czym pozew musi zostać oddalony¹⁰.

Na podstawie powyższego problemu można ukazać kilka możliwych rozwiązań zagadnienia wyboru statutu pomocniczego dla statutu kontraktowego (Konwencji wiedeńskiej) w zakresie terminu przedawnienia roszczeń. Kwestia ta jest decydująca dla merytorycznego rozpatrzenia przedstawionej wyżej sprawy w świetle Konwencji wiedeńskiej, jako że termin przedawnienia dwuletni i krótszy (rozpoczynający swój bieg 1.06.2004) będzie działał niewątpliwie na korzyść pozwanego i pozwoli na oddalenie roszczeń polskiej spółki. Z drugiej strony, zastosowanie statutu pomocniczego przewidującego termin przedawnienia dłuższy niż dwa lata, umożliwi powodowi dalsze dochodzenie roszczeń na podstawie art. 35 Konwencji wiedeńskiej. Problem terminu przedawnienia można więc uznać za tak zwaną kwestię cząstkową lub wycinkową, która pojawia się przy rozpatrywaniu sprawy głównej, jednakże nie podlega prawu właściwemu dla sprawy głównej¹¹.

⁹ Zgodnie z artykułem 3.2 CIDRA Arbitration Rules, postępowanie arbitrażowe należy uważać za wszczęte z dniem otrzymania pozwu przez CIDRA.

¹⁰ Niniejszy stan faktyczny został ułożony w oparciu o problem przedłożony uczestnikom *13th Annual Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot* (Wiedeń, Austria, 7-13 kwietnia 2006), organizowanego przez Institute of International Commercial Law, Pace University School of Law, USA.

¹¹ M. Pazdan, *op. cit.* (przyt. 1), s. 62.

Rozważania należy rozpocząć od wskazania zasady wyboru prawa, rządzącej danym postępowaniem arbitrażowym, którą w tym przypadku jest art. 32 Zasad Chicago International Dispute Resolution Association (CIDRA), stanowiący iż trybunał arbitrażowy powinien zastosować: „[1] prawo wybrane przez strony jako stosujące się do istoty sprawy. W przypadku braku takiego wyboru dokonanego przez strony, trybunał arbitrażowy stosuje prawo wskazane przez normę kolizyjną, którą uzna za najbardziej odpowiednią. [...] 3. W każdym przypadku, trybunał arbitrażowy zadecyduje w zgodzie z postanowieniami kontraktu i weźmie pod uwagę praktyki/zwyczaje handlowe mające zastosowanie do danej transakcji. [...]”¹². Art. 32 Zasad CIDRA jest przy tym odzwierciedleniem powszechnie przyjętych zasad w międzynarodowym arbitrażu gospodarczym. Dość wspomnieć, że *de facto* takie same zasady przewiduje również art. 28 Modelowego Prawa Międzynarodowego Arbitrażu Gospodarczego¹³ przygotowanego przez UNCITRAL - Komisję Międzynarodowego Prawa Handlowego NZ oraz art. VII wiążącej RP Konwencji europejskiej o międzynarodowym arbitrażu handlowym (Genewa, 21.04.1961)¹⁴. Polskie prawo zawiera także w tym zakresie regulację w art. 1194 k.p.c.¹⁵

W świetle przedstawionej powyżej zasady wyboru prawa rządzącej rozpatrywanym postępowaniem arbitrażowym, należy więc wziąć pod

¹² Zasady CIDRA (CIDRA Rules) dostępne on-line: <http://www.cidra.org/rules.htm> (ostatnio wyświetlone: 9.05.2006).

¹³ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985); dostępny on-line: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/ml-arb-e.pdf> (ostatnio wyświetlony: 9.05.2006).

¹⁴ „Art. VII 1. Strony mogą, według swego uznania, oznaczać za wspólną zgodą prawo, które arbitrzy mają stosować przy rozstrzyganiu sporu co do istoty. W razie nieoznaczenia przez strony prawa, które należy stosować, arbitrzy stosują prawo, wskazane przez normę kolizyjną, uznaną przez arbitrów za odpowiednią dla danego wypadku. W obu wypadkach arbitrzy kierują się postanowieniami kontraktu i zwyczajami handlowymi. 2. Arbitrzy wydają orzeczenie na zasadzie słuszności (jako *amiables compositeurs*), jeżeli strony tak się umówiły i jeżeli prawo właściwe na to zezwala.” Dz. U. 1964.40.270.

¹⁵ „Art. 1194. § 1. Sąd polubowny rozstrzyga spór według prawa właściwego dla danego stosunku, a gdy strony go do tego wyraźnie upoważniły - według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności. § 2. W każdym jednak przypadku sąd polubowny bierze pod uwagę postanowienia umowy oraz ustalone zwyczaje mające zastosowanie do danego stosunku prawnego.”

uwagę następujące możliwości wyboru statutu pomocniczego w zakresie wskazania terminu przedawnienia roszczeń: 1) prawo wskazane przez strony, 2) teoria charakterystycznego świadczenia, 3) polskie prawo prywatne międzynarodowe, 4) normy kolizyjne wynikające z art. 8 *Konwencji haskiej o prawie mającym zastosowanie do umów o międzynarodowej sprzedaży towarów* z 22 grudnia 1986 r. (Konwencja haska)¹⁶, 5) prawo miejsca arbitrażu (*lex arbitrii*) lub 6) ogólne zwyczaje i praktyki międzynarodowego handlu.

1) Prawo wskazane przez strony

Jak podaje M. Pazdan: „w myśl niemal powszechnie przyjmowanego na świecie stanowiska, określenie prawa właściwego dla umownego stosunku zobowiązaniowego może nastąpić w drodze wyboru prawa, dokonanego przez strony tego stosunku”¹⁷. W rozpatrywanej sprawie, Konwencja wiedeńska została wyraźnie wskazana przez strony w kontrakcie jako prawo rządzące stosunkiem prawnym łączącym strony umowy. Nie jest to zatem wybór prawa *sensu stricte*, a materialnoprawne wskazanie (wybór materialnoprawny) konkretnej regulacji prawnej¹⁸. W świetle polskiej ustawy z 1965 r.¹⁹ nie jest dopuszczalny jednak każdy wybór prawa, a jedynie wolno wybrać prawo pozostające w związku ze stosunkiem zobowiązaniowym²⁰. W rozpatrywanym przypadku nie powinno jednak być żadnych wątpliwości, co do dopuszczalności materialnoprawnego wskazania Konwencji wiedeńskiej do umowy międzynarodowej sprzedaży towarów. Jako że oba państwa, w których strony mają swoje siedziby są stronami tej

¹⁶ *Konwencja haska o prawie mającym zastosowanie do umów o międzynarodowej sprzedaży towarów* z 22 grudnia 1986 r.; do wejścia konwencji w życie wymaganych jest 5 ratyfikacji (art. 27), obecnie stronami konwencji są 4 państwa. zob. tekst Konwencji i status on-line: *Hague Conference on Private International Law*, http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=61 (ostatnio wyświetlone: 11.05.2006).

¹⁷ M. Pazdan, *op. cit.* (przyp.1), s. 133.

¹⁸ *Tamże*, s. 135.

¹⁹ Art. 25§1 ustawy stanowi: „Strony mogą poddać swe stosunki w zakresie zobowiązań umownych wybranemu przez siebie prawu, jeżeli pozostaje ono w związku z zobowiązaniem.”

²⁰ M. Pazdan, *op. cit.* (przyp. 1), s. 136.

konwencji, ma ona pierwszeństwo stosowania przed którymkolwiek prawem krajowym, jako właściwy statut kontraktowy dla tego typu umów²¹.

Jak była już mowa powyżej, wskazana przez strony Konwencja wiedeńska nie zawiera jednak przepisów odnoszących się bezpośrednio do terminu przedawnienia roszczeń, ani też nie zawiera odpowiedniej normy kolizyjnej, która umożliwiłaby wskazanie prawa właściwego do rozstrzygnięcia tej kwestii. Jeśli wybór prawa, czy też materialnoprawne wskazanie nie doprowadza do rozwiązania danej kwestii, należy poszukać innego łącznika normy kolizyjnej.

2) Teoria charakterystycznego świadczenia

O ile wybór prawa jest powszechnie dopuszczalny w stosunkach zobowiązaniowych na całym świecie, o tyle nie ma zgodności co do metody poszukiwania właściwego prawa w przypadku, gdy brak jest takiego wyboru dokonanego przez strony²², co ma miejsce w rozpatrywanym stanie faktycznym odnośnie terminów przedawnienia. Jedną z najszerszej akceptowanych w literaturze²³ i praktyce²⁴ zasad w tym zakresie jest teoria charakterystycznego świadczenia (*law of the closest connection rule*), której normatywna treść została wyrażona m.in. w Konwencji haskiej i Konwencji rzymskiej. Stanowi ona, że stosunek zobowiązaniowy podlega prawu państwa, z którym powiązana jest strona zobowiązana do spełnienia świadczenia charakterystycznego dla danego stosunku prawnego²⁵. Głównym łącznikiem grającym rolę we wskazaniu właściwego prawa w ramach tej teorii jest łącznik siedziby strony, która spełnia charakterystyczne świadczenie. W przypadku umowy sprzedaży,

²¹ *Tamże*, s. 132.

²² *Tamże*, s. 126.

²³ Zob. np. Benjamin, *Sale of Goods*, The Common Library, Bridge, 1997, s. 1796; D. Campbell, *The Arbitration Process*, w: *The Comparative Law Yearbook of International Business*, Special Issue 2001, Haga, Londyn, Boston, Kluwer Law International, 2001, s. 82.

²⁴ Zob. Court of Appeal Genova, 2 czerwca 1997, dost. on-line: <http://www.rome-convention.org/cases/000406.rtf>; Court of Appeal Milano, 18 lipca 1997, dost. on-line: <http://www.rome-convention.org/cases/000401.rtf>; Court of Appeal Mons, *Vetimo v. Aubert*, 8 marca 2001, dost. on-line: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010308b1.html> 8/03/2001.

²⁵ M. Pazdan, *op. cit.* (przyp. 1), s. 127.

powszechnie akceptuje się, że charakterystycznym jej świadczeniem jest obowiązek dostawy towarów, co z kolei w większości przypadków prowadzi do zastosowania prawa państwa, w którym siedzibę ma sprzedający²⁶.

Jednak teoria charakterystycznego świadczenia nie jest naturalnie niepodważalna²⁷. Także inne łączniki powinny być wzięte pod uwagę w trakcie procesu ustalania, z którym porządkiem prawnym kontrakt jest bliżej powiązany (*closest connection*)² i gdzie leży prawny punkt ciężkości (*centre of gravity*)²⁹ stosunku prawnego łączącego strony. Założenie to jest bliskie angielskiej koncepcji „prawa najbardziej odpowiedniego”³⁰. Jednym z takich łączników, które mogłyby być podniesione w omawianym stanie faktycznym przez kupującego - powoda, jest łącznik miejsca dostawy. W literaturze wyraża się pogląd, że zastosowanie prawa miejsca siedziby sprzedającego nie będzie odrzucone, jeśli sprzedający dostarcza towary z miejsca prowadzenia swego przedsiębiorstwa do państwa kupującego. W przedmiotowej sprawie jednak, maszyna została przetransportowana z Grecji do Polski i nigdy nie znajdowała się na terytorium państwa X, ani na terenie jego zakładu. Ten stan faktyczny osłabia zatem więź prawa sprzedającego (czyli prawa X) z umową sprzedaży. Nadto kontrakt przewidywał nie tylko dostawę towaru, lecz także jego instalację i odnowienie w zakładzie kupującego przez techników przysłanych przez sprzedającego. Zgodnie z niektórymi orzeczeniami³¹ można formułować pogląd, że jeżeli znaczna część zobowiązań dodatkowych powiązanych z przedmiotem umowy ma zostać wykonana w konkretnym miejscu, to prawo właściwe należy wskazać wykorzystując łącznik miejsca wykonania zobowiązań (*legis loci solutionis*). W tym wypadku, w przypadku przychylenia się trybunału do tych argumentów, powinien on zastosować

²⁶ Zob. Benjamin, *op. cit.* (przyp. 23), s. 1797; Fawcett, Harris, Bridge, *International Sale of Goods in the Conflicts of Laws*, Oxford, Oxford University Press, s. 698.

²⁷ Zob. np. sprawa *Bank of Baroda v. Vysya Bank*, 1 stycznia 1994, 2Lloyds Reports 87; sprawa *Credit Lyonnais, Court of Appeal, Civil Division, Credit Lyonnais v. New Hampshire Insurance C*, 12 marca 1997, 2Lloyds Reports 87; a także Dicey, Morris, *On the Conflicts of Laws*, Sweet & Maxwell, 2003, s. 1240-1.

²⁸ Benjamin, *op. cit.* (przyp. 23), s. 1796.

²⁹ Fawcett, Harris, Bridge, *op. cit.* (przyp. 26), s. 708.

³⁰ M. Pazdan, *op. cit.* (przyp. 1), s. 127.

³¹ Zob. sprawa *Outer House, Ferguson Shipbuilders Ltd. v. Voith Hydro GmbH*, 23 września 1999, SLT 2000, 229.

w kwestii terminu przedawnienia prawo polskie, jako prawo kupującego. Jednak w wypadku odrzucenia tych i podobnych argumentów, z pewnością musiałaby przeważać ogólna zasada miejsca siedziby sprzedającego zgodnie z teorią charakterystycznego świadczenia.

Powyższe rozumowanie jest przykładem zastosowania przez trybunał „normy kolizyjnej, którą uzna za najbardziej odpowiednią” w oderwaniu od krajowych norm kolizyjnych państw, w których swoje siedziby mają strony sporu. Jednak trybunał arbitrażowy może także wybrać właściwe prawo merytoryczne poprzez zastosowanie polskiej ustawy z 1965 r. prawo prywatne międzynarodowe, bądź reguł kolizyjnych obowiązujących w państwie X, w tym wypadku identycznych z postanowieniami art. 8 Konwencji haskiej.

3) Polskie prawo prywatne międzynarodowe

Na początek należy stwierdzić, że wybór polskiego prawa jako statutu kontraktowego lub pomocniczego oznaczałoby zastosowanie do omawianej kwestii czteroletniego terminu przedawnienia roszczeń, zgodnie z art. 8 Konwencji o przedawnieniu w międzynarodowej sprzedaży towarów (Nowy Jork, 14.06.1974)³², której Polska jest stroną. Wybór prawa polskiego byłby zatem korzystny w danym stanie faktycznym dla kupującego - spółki polskiej.

Przedmiotową sytuację wyboru statutu pomocniczego dla statutu kontraktowego w zakresie terminu przedawnienia można potraktować na gruncie polskiego prawa prywatnego międzynarodowego także jako sytuację braku wyboru prawa przez strony i odwołać się do przepisów art. 26-29 prawa prywatnego międzynarodowego³³. Można się przy tym spodziewać podobnych rezultatów, jak opisane powyżej, jako że rozwiązania przyjęte w polskiej ustawie odpowiadają postulatowi sformułowanemu w ramach teorii charakterystycznego świadczenia³⁴.

Konwencja o przedawnieniu w międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Nowym Jorku 14 czerwca 1974 r. (Dz. U. 1997.45.282 i 283) oraz Protokół o zmianie konwencji o przedawnieniu, sporządzony w Wiedniu 11 kwietnia 1980 r. (Dz. U. 1997.45.284 i 285).

³³ M. Pazdan, *op. cit.* (przyp. 1), s. 142-143.

³⁴ *Tamże*, s. 143.

STATUT POMOCNICZY W UMOWIE MIĘDZYNARODOWEJ.

Po stwierdzeniu, że omawiana sytuacja nie mieści się w hipotezie przepisu art. 28 ani art. 26 p.p.m.³⁵, należy zatrzymać się nad art. 27 p.p.m., który przewiduje, że do zobowiązań z umowy sprzedaży rzeczy ruchomych lub dostawy stosuje się prawo państwa, w którym w chwili zawarcia umowy siedzibę ma sprzedawca lub dostawca. Ponieważ jednak miejsce siedziby jest w tym wypadku tożsame z miejscem siedziby przedsiębiorstwa, do omawianej sprawy należy zastosować art. 27§3 w zw. z art. 27§1. Na pierwszy plan wychodzi zatem tutaj łącznik siedziby, co do którego w podanym stanie faktycznym nie ma wątpliwości, a co za tym idzie nie ma potrzeby uciekania się do *legis loci contractus*, przewidzianej w art. 27§2 p.p.m. Brzmienie zatem polskiej ustawy nie pozostawia wątpliwości interpretacyjnych, ze względu na zastosowanie przez polskiego ustawodawcę techniki wyboru szczegółowych reguł kolizyjnych dla poszczególnych typów stosunków umownych³⁶ i prowadzi do jednoznacznego wskazania prawa sprzedającego. Należy zatem podkreślić, że z punktu widzenia kupującego, a zatem spółki polskiej, zastosowanie polskich norm kolizyjnych prowadzi do niekorzystnego dlań rozstrzygnięcia - wskazania krótszego terminu przedawnienia roszczeń na podstawie prawa sprzedającego.

a) Rozporządzenie WE o prawie właściwym dla stosunków umownych (Rzym I)³⁷

Rozpatrując polską regulację nie sposób nie wspomnieć o Rozporządzeniu WE o prawie właściwym dla stosunków umownych, tzw. Rzym I. Rozporządzenie to stanowi część programu wzajemnej uznawalności (*mutual recognition*) orzeczeń w sprawach cywilnych i gospodarczych, co pociąga za sobą konieczność harmonizacji norm

M. Pazdan rekomenduje następującą kolejność przy zwracaniu się do poszczególnych przepisów ustawy: 1) art. 28, 2) art. 26, 3) art. 27, 4) art. 29; *tamże*.

³⁶ *Tamże*, s. 126.

³⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I); Dziennik Urzędowy L 177, 04/07/2008 P. 0006 - 0016;

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:01:PL:HTML)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:01:PL:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:01:PL:HTML)

kolizyjno-prawnych w tym zakresie na terytorium UE³⁸. Rozporządzenie zastąpiło *de facto* postanowienia Konwencji Rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z dnia 19 czerwca 1980 r. (Konwencja rzymska) wiążącej w tej chwili część członków UE³⁹, a po wejściu w życie, przepisy Rozporządzenia uzyskały pierwszeństwo w zakresie swojego zastosowania przed odpowiednimi przepisami polskiej ustawy.

Rozporządzenia przewiduje w art. 4 par. 1(a), że w przypadku braku wyboru prawa przez strony, prawem rządzącym umową sprzedaży będzie prawo państwa, w którym miejsce zwykłego pobytu (*habitual residence*) ma sprzedawca. Przepis ten przyjmuje przy tym, odmiennie niż art. 4 Konwencji rzymskiej, metodę taksatywnego wyboru szczegółowych reguł kolizyjnych dla poszczególnych stosunków umownych, czyli taką samą, jaką obrał ustawodawca polski. Zasadnicza różnica między polską regulacją a rozporządzeniem polega na tym, że dla stosunków prawnych nie wymienionych w art. 27§1 p.p.m., art. 29 p.p.m. przewiduje prawo państwa, w którym umowa została zawarta jako prawo właściwe. Z kolei art. 4 par. 2 Rozporządzenia dla stosunków nie wymienionych w par. 1, lit. (a)-(h), przewiduje implementację teorii charakterystycznego świadczenia⁴⁰. Zasadniczo jednak, reguła prawa właściwego dla siedziby sprzedawcy pozostaje aktualna, także w świetle legislacji wspólnotowej.

4) Normy kolizyjne wynikające z art. 8 Konwencji haskiej

Trybunał arbitrażowy posiada oczywiście pełną władzę dyskrecjonalną w zakresie wyboru odpowiedniej normy kolizyjnej do rozwiązania przedmiotowego zagadnienia i poza polską ustawą ma także możliwość zastosowania reguł kolizyjnych obowiązujących w państwie

³⁸ Zob. pkt. 1 preambuły, *tamże*.

³⁹ Konwencja wiąże wszystkie 15 państw - członków UE sprzed rozszerzenia w maju 2004. 14 kwietnia 2005 w Luksemburgu podpisano konwencję o przystąpieniu do konwencji rzymskiej i jej dwóch protokołów dodatkowych 10 nowych państw członkowskich, które przystąpiły do UE 1 maja 2004, zob. przyp. 41.

⁴⁰ „Law of the country in which the party who is required to perform the service characterizing the contract has his habitual residence at the time of the conclusion of the contract”.

siedziby sprzedającego. Jak wynika ze stanu faktycznego, ustawodawstwo państwa X posiada w tym zakresie przepisy identyczne w brzmieniu z art. 8 Konwencji haskiej, który jest przepisem przyjmującym nieco bardziej złożoną konstrukcję niż art. 27 p.p.m., umożliwiającą zastosowanie także prawa właściwego dla siedziby kupującego w umowie sprzedaży. Przepis ten stanowi:

Artykuł 8.

- (1) W zakresie, w jakim prawo mające zastosowanie do umowy sprzedaży nie zostało wybrane przez strony zgodnie z art. 7, umowa podlega prawu państwa, w którym sprzedawca ma siedzibę przedsiębiorstwa w chwili zawarcia umowy.
- (2) Jednakże, umowa podlega prawu państwa, gdzie kupujący ma siedzibę przedsiębiorstwa w chwili zawarcia umowy, jeśli:
 - (a) w Państwie tym były prowadzone negocjacje i została podpisana umowa w obecności stron; lub
 - (b) umowa stanowi wyraźnie, że Sprzedawca ma obowiązek wykonać swoje zobowiązanie dostawy towarów w tym Państwie; lub
 - (c) umowa została zawarta na warunkach ustalonych głównie przez kupującego i w odpowiedzi na wezwanie skierowane przez kupującego do osób zaproszonych do przetargu (wezwanie do składania ofert)
- (3) W drodze wyjątku, gdzie w świetle okoliczności sprawy, np. jakichkolwiek relacji handlowych między stronami, umowa wykazuje wyraźnie ściślejszy związek z prawem Państwa, które nie jest prawem, które w normalnych okolicznościach miałyby zastosowanie do umowy na podstawie par. 1 i 2, umowa podlega temu innemu prawu.
- (4) Par. 3 nie ma zastosowania, jeżeli w chwili zawarcia umowy, sprzedawca i kupujący mają miejsca siedziby swych przedsiębiorstw w Państwach, które złożyły zastrzeżenia na podstawie art. 21 par. 1 lit. (b).
- (5) Par. 3 nie ma zastosowania do spraw uregulowanych w Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży

towarów (Wiedeń, dnia 11 kwietnia 1980 r.) jeżeli w dniu zawarcia umowy, sprzedawca i kupujący mają siedziby swoich przedsiębiorstw w dwóch różnych Państwach, z których każde jest stroną tej Konwencji.⁴¹

Konwencja haska potwierdza zatem ogólną regułę właściwości prawa miejsca siedziby sprzedawcy. Jednak jest to jedynie domniemanie, które można obalić, jeśli zachodzi któraś z przesłanek określonych w par. 2 tego przepisu z zastrzeżeniem kolejnych paragrafów od 3 do 5. Po pierwsze, w przedmiotowej sprawie powód (kupujący) mógłby powołać się na par. 2 lit. b tego przepisu. Jeśli powód byłby w stanie udowodnić, że z umowy wynika obowiązek dostarczenia przez sprzedawcę towaru do kraju siedziby kupującego, istniałyby podstawy zastosowania par. 2 lit. b. Umowa zawiera jednak klauzulę C.I.F. (INCOTERMS 2004), zgodnie z którą zasadniczo dostawa ma miejsce w porcie załadunku, czyli w tym przypadku w Grecji, co może znacznie osłabić tę linię argumentacji, mimo że klauzula

⁴¹ Tłum. własne. Tekst przepisu w języku ang.: Article 8 (1) To the extent that the law applicable to a contract of sale has not been chosen by the parties in accordance with Article 7, the contract is governed by the law of the State where the seller has his place of business at the time of conclusion of the contract.(2) However, the contract is governed by the law of the State where the buyer has his place of business at the time of conclusion of the contract, if - a) negotiations were conducted, and the contract concluded by and in the presence of the parties, in that State; or b) the contract provides expressly that the seller must perform his obligation to deliver the goods in that State; or c) the contract was concluded on terms determined mainly by the buyer and in response to an invitation directed by the buyer to persons invited to bid (a call for tenders). (3) By way of exception, where, in the light of the circumstances as a whole, for instance any business relations between the parties, the contract is manifestly more closely connected with a law which is not the law which would otherwise be applicable to the contract under paragraphs 1 or 2 of this Article, the contract is governed by that other law. (4) Paragraph 3 does not apply if, at the time of the conclusion of the contract, the seller and the buyer have their places of business in States having made the reservation under Article 21, paragraph 1, sub-paragraph b). (5) Paragraph 3 does not apply in respect of issues regulated in the United Nations Convention on contracts for the international sale of goods (Vienna, 11 April 1980) where, at the time of the conclusion of the contract, the seller and the buyer have their places of business in different States both of which are Parties to that Convention.

ta sama przez się zasadniczo nie ustanawia obowiązku dostarczenia towarów w konkretne miejsce⁴².

W wypadku niepodzielenia przez trybunał arbitrażowy argumentacji w zakresie par. 2 b., należałoby również rozważyć możliwość zastosowania par. 3 wspomnianego przepisu, którego zadaniem jest równoważenie zbyt ostrych konsekwencji zastosowania ogólnej zasady. Można go więc także uważać za ekspresję konkurencyjnej zasady „prawa najbardziej odpowiedniego”⁴³, gdyż stosując ten przepis, poszukuje się prawa pozostającego w najściślejszym związku z umową. Także tutaj powód mógłby podnosić argumenty bazujące na zobowiązaniu sprzedawcy nie tylko do dostarczenia maszyny, ale także jej zainstalowania, odnowienia i przetestowania w Polsce.

5) Prawo miejsca arbitrażu

Możliwe jest też skorzystanie z łącznika przedmiotowego w postaci miejsca arbitrażu. Zgodnie z tym poglądem, prawem właściwym do rozpatrzenia danej kwestii jest prawo państwa, na terytorium którego ma miejsce arbitraż (*lex arbitrii*), co stanowi szczególną odmianę łącznika siedziby władzy orzekającej (*legis fori*). Niestety, na gruncie międzynarodowego arbitrażu, *lex arbitrii* w zasadzie straciło na znaczeniu⁴⁴. Nie bez racji zarzuca się tej zasadzie arbitralność i nieadekwatność poprzez częsty brak jakiegokolwiek związku prawa państwa arbitrażu (zwykle państwa trzeciego) z umową.

6) Ogólne praktyki i zwyczaje międzynarodowego handlu

Nie tylko art. 32.3 Reguł CIDRA odwołuje arbitrów do praktyk i zwyczajów międzynarodowych, ale także sama Konwencja wiedeńska w art. 7.2 stanowi, że w sprawach w niej nieuregulowanych, należy brać pod

⁴² Tak tzw. Von Mehren Report: T.A. von Mehren, *Convention on the law applicable to contracts for the international sale of goods, Hague Convention on Private International Law, Explanatory Report*, 1985, s. 32.

⁴³ M. Pazdan, *op. cit.* (przyt. 1), s. 127.

⁴⁴ P.H. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996, s. 35.

uwagę „zasady, na których opiera się konwencja”. Według niektórych poglądów, zasady te mogą być tożsame dla wielu instrumentów międzynarodowych, a stosowanie właśnie prawa międzynarodowego do międzynarodowego sporu jest naturalnym wyborem⁴⁵. Regulacji terminu przedawnienia roszczeń można zatem szukać na gruncie skodyfikowanych praktyk i zwyczajów międzynarodowego handlu, zarówno wiążących poprzez ich implementację w międzynarodowych konwencjach, jak i pozostających w kręgu tzw. *soft law*.

Jednym z takich niewiążących instrumentów są Międzynarodowe Zasady Kontraktów Handlowych UNIDROIT (wersja 2004), będące najbardziej wpływowym zbiorem prywatnym, a których stosowanie w celu wypełnienia luk w Konwencji wiedeńskiej jest powszechnie akceptowane⁴⁶. Art. 10.2 (1) zasad UNIDROIT stanowi, że „[...] termin przedawnienia wynosi trzy lata począwszy od pierwszego dnia następującego po dniu, w którym strona uprawniona wiedziała lub powinna była wiedzieć o okolicznościach, będących podstawą dochodzenia roszczeń przez tę stronę”. W swoim komentarzu M. J. Bonell⁴⁷ wyjaśnia, że ogólny 3-letni termin przedawnienia zawarty w zasadach UNIDROIT 2004 jest przeważającym we współczesnej legislacji na całym świecie. Ten stan rzeczy zdawałby się potwierdzać także inny, prywatny zbiór przygotowany przez Komisję Europejskiego Prawa Kontraktowego (znaną też od nazwiska

⁴⁵ R. David, *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris 1982, s. 104.

⁴⁶ A. M. Garro, The gap filling role of the UNIDROIT Principles In International Sales Law: Some Comments on the Interplay between the Principles and CISG, w: 69 *Tulane Law Review* 1995, s. 1156; S. Kruisinga, *op. cit.* (przyp. 7), s. 20-21; M. J. Bonell, *An international restatement of contract law. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Nowy Jork, Transnational Publishers Inc. 1997, s. 75; U. Magnus, *Die Allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht*, *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Hamburg, Rabels 1995, s. 492-493; zob. także orzecznictwo: Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der Gewerblichen Wirtschaft Wien, 15 czerwca 1994, nr SCH-4366; *Gerechtshof s' Hertogenbosch*, The Netherlands, 16 października 2002, dost. on-line: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/case2/021016n1.html>.

⁴⁷ M. J. Bonell, *UNIDROIT Principles 2004 - The New Edition of The Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law*, *Uniform Law Review* 2004, s. 19. Dostępne również on-line: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/2004-1-bonell.pdf> (ostatnio wyświetlone: 12.05.2006), s. 14.

założyciela *the Lando Commission*) - Zasady Europejskiego Prawa Kontraktów (Principles of European Contract Law - PECL, 2002), które trzyletni termin przedawnienia przewidują w art. 14:201.

Zastosowanie więc w przedmiotowej sprawie przez trybunał arbitrażowy zasad UNIDROIT lub PECL skutkowałoby dopuszczalnością roszczeń powoda (kupującego). Należy jednak pamiętać, że są to zbiory nie wiążące, o ile strony nie zgodziły się na ich stosowanie do umowy - i z pewnością taki zarzut sprzedającego byłby uzasadniony. Z drugiej jednak strony w literaturze⁴⁸ i praktyce podnosi się, że zbiory, takie jak UNIDROIT, czy PECL są ekspresją tzw. *lex mercatoria*, czyli „zasad prawa i zwyczajów międzynarodowego handlu, które były stopniowo rozwijane przez różne wpływy, np. przez samych uczestników międzynarodowego obrotu handlowego, decyzje międzynarodowych trybunałów arbitrażowych i niektóre instytucje, takie jak UNIDROIT”⁴⁹. Międzynarodowa Izba Handlu (International Chamber of Commerce - ICC) w swych orzeczeniach arbitrażowych⁵⁰ niejednokrotnie decydowała o zastosowaniu do sporu właśnie *lex mercatoria*, a konkretnie będące jej wyrazem Zasady UNIDROIT, ponieważ są one „powtórzeniem (*restatement*) zasad, które strony biorące udział w międzynarodowym obrocie handlowym uważają za zgodne z ich interesami i oczekiwaniami”⁵¹, co miało miejsce zwłaszcza w wypadkach, gdy nie można było zdecydowanie ustalić bliższego związku umowy z prawem któregośkolwiek z państw, w których swoje siedziby miały strony⁵².

Podsumowując, można z pewnością wysnuć konkluzję, że z pozoru mało znacząca kwestia wyboru statutu pomocniczego dla statutu kontraktowego może urosnąć do rozmiarów nie tylko kluczowej dla

⁴⁸ Zob. np. F. Blase, *Leaving the Shadow for the Test of Practice. On the Future of Principles of European Contract Law*, The Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, vol. 3, issue 1, 1999; dostępne on-line: <http://www.jus.uio.no/lm/private.international.commercial.law/contract.principles#eu> (ostatnio wyświetlone 12.05.2006)

⁴⁹ ICC Arbitral Award of 1999, sprawa nr 9875, dost. on-line:

<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13621&x=1>

⁵⁰ *Tamże*, zob. także ICC Arbitral Award of 2001, sprawa nr 10422 oraz Stockholm Chamber of Commerce, Arbitral Award of 2001, sprawa nr 117/1999.

⁵¹ ICC sprawa nr 10422, *tamże*.

⁵² Tak w: sprawa nr 117/1999, *op. cit.* (przyp. 52).

rozstrzygnięcia sprawy głównej, ale także podejmującej szereg problemów i kontrowersji w praktyce międzynarodowego obrotu handlowego i stosowania reguł prawa prywatnego międzynarodowego, zarówno w znaczeniu szerokim, jak i wąskim. Usytuowanie zaś całego problemu w kontekście tak elastycznego, pod względem możliwości wyboru odpowiedniej reguły kolizyjnej, instrumentu rozstrzygania sporów jakim jest międzynarodowy arbitraż gospodarczy, dodatkowo ukazuje całą paletę rozwiązań i konfliktów, leżących u podłoża wielu sporów prawnych. Nie przesądając o konkluzji, do jakiej doszedłby w służącym za ilustrację problemu kazusie hipotetyczny trybunał arbitrażowy, można jedynie zreasumować, iż wśród wielu możliwości wyboru statutu pomocniczego w międzynarodowej sprzedaży towaru mogą znaleźć zastosowanie nie tylko narodowe ustawy kolizyjne, ale także ogólne, komparatystyczno-prawne zasady prawa prywatnego międzynarodowego i stworzone na jego gruncie teorie, *lex mercatoria* i kodyfikujące ją prywatne zbiory, statuty wskazane przez strony poprzez wybór materialnoprawny, instrumenty prawa międzynarodowego i wspólnotowego, a nawet wcielająca zasady sprawiedliwości i równości dyskrecjonalna decyzja samych arbitrów.

Bibliografia

a) literatura:

1. Benjamin, *Sale of Goods*, The Common Library, Bridge, 1997.
2. F. Blase, *Leaving the Shadow for the Test of Practice. On the Future of Principles of European Contract Law*, The Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, vol. 3, issue 1, 1999.
3. M. J. Bonell, *An international restatement of contract law. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Nowy Jork, Transnational Publishers Inc. 1997.
4. M. J. Bonell, *UNIDROIT Principles 2004 - The New Edition of The Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law*, Uniform Law Review 2004.

5. D. Campbell, *The Arbitration Process*, w: *The Comparative Law Yearbook of International Business*, Special Issue 2001, Haga, Londyn, Boston, Kluwer Law International, 2001.
6. R. David, *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris 1982.
7. Dicey, Morris, *On the Conflicts of Laws*, Sweet & Maxwell, 2003.
8. Fawcett, Harris, Bridge, *International Sale of Goods in the Conflicts of Laws*, Oxford, Oxford University Press.
9. P.H. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996.
10. A. M. Garro, The gap filling role of the UNIDROIT Principles In International Sales Law: Some Comments on the Interplay between the Principles and CISG, w: 69 *Tulane Law Review* 1995.
11. ICC International Court of Arbitration Bulletin (1995) nr 6.
12. S. Kruisinga, *Non-conformity in the 1980 UN Convention on Contract for the International Sale of Goods: a uniform concept?*, Antwerp, Intersentia, 2004.
13. U. Magnus, *Die Allgemeinen Grundsätze im UN - Kaufrecht*, *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Hamburg, Rabels 1995.
14. T.A. von Mehren, *Convention on the law applicable to contracts for the international sale of goods*, *Hague Convention on Private International Law, Explanatory Report*, 1985.
15. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*. LexisNexis, Warszawa 2005.
16. Zasady CIDRA (CIDRA Rules) dostępne on-line: <http://www.cidra.org/rules.htm> (ostatnio wyświetlone: 9.05.2006).
17. P. Volken, *Scope, interpretation, gap-filling*, w: P. Sarcevic, P. Volken, *International Sale of Goods, Dubrovnic Lectures*, Nowy Jork, Londyn, Rzym, Oceania Publications Inc., 1986.

b) orzecznictwo:

1. Bank of Baroda v. Vysya Bank, 1 stycznia 1994, 2 *Lloyds Reports* 87;
2. Court of Appeal Genova, 2 czerwca 1997, dost. on-line: <http://www.rome-convention.org/cases/000406.rtf>;

3. Court of Appeal Milano, 18 lipca 1997, dost. on-line: <http://www.rome-convention.org/cases/000401.rtf>;
4. Court of Appeal Mons, *Vetimo v. Aubert*, 8 marca 2001, dost. on-line: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010308b1.html> 8/03/2001.
5. Credit Lyonnais, Court of Appeal, Civil Division, *Credit Lyonnais v. New Hampshire Insurance C*, 12 marca 1997, 2Lloyds Reports 87
6. *Gerechtshof s' Hertogenbosch*, The Netherlands, 16 października 2002, dost. on-line: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/case2/021016n1.html>
7. ICC Arbitral Award of 1999, sprawa nr 9875, dost. on-line: <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13621&x=1>
8. ICC Arbitral Award of 2001, sprawa nr 10422.
9. ICC sprawa nr 10422.
10. Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der Gewerblichen Wirtschaft Wien, 15 czerwca 1994, nr SCH-4366;
11. *Outer House, Ferguson Shipbuilders Ltd. v. Voith Hydro GmbH*, 23 września 1999.
12. Stockholm Chamber of Commerce, Arbitral Award of 2001, sprawa nr 117/1999.

mgr Joanna Pleban-Słodka

Postępowanie kompensacyjne wobec Stoczni Gdynia S.A.

Streszczenie

Artykuł poświęcony jest postępowaniu kompensacyjnemu prowadzonemu wobec Stoczni Gdynia S.A. oraz skutkom, jakie ono wywołało. Praca została podzielona na rozdziały w celu jak najlepszego przedstawienia przyczyn wszczęcia postępowania kompensacyjnego oraz problematyki samego postępowania kompensacyjnego, jako szczególnego rodzaju postępowania upadłościowego. Artykuł przedstawia główne cele i założenia nowego typu postępowania w oparciu o ustawę z dnia 19 grudnia 2008 r. o postępowaniu kompensacyjnym w podmiotach o szczególnym znaczeniu dla polskiego przemysłu stoczniowego (Dz. U. Nr 233 poz. 1569). Zostały również wskazane podobieństwa i różnice w odniesieniu do uregulowań prawa upadłościowego. Praca niniejsza ma na celu przybliżenie instytucji postępowania kompensacyjnego jako szczególnego rodzaju postępowania, mającego na celu zaspokojenie wierzycieli przy jednoczesnym zagwarantowaniu ochrony praw pracowniczych.

Compensation proceedings toward to Stocznia Gdynia S.A.

The article discusses the institution of compensation proceedings conducted against Stocznia Gdynia S.A. and consequences of this proceedings. This article was divided in chapters in order to the best present reasons of initiate the compensation proceedings and issue of this compensation proceedings as a special form of bankruptcy proceedings. This study presents main purposes and assumptions the new type proceedings pursuant to the Polish law of 19 December 2008 on Compensation

Proceedings conducted in undertakings of particular importance for the Polish shipbuilding industry (Journal of laws of Republic of Poland 2008, number 233, 1569). Similarities and differences have been also indicated with reference to adjustment of bankrupt law. The article has approximation of institution of compensation procedure as particular kind of procedure has on purpose to satisfy the creditors and simultaneously guarantee protection of employee rights.

I. Proces restrukturyzacji Stoczni Gdynia S.A.

Proces restrukturyzacji Stoczni Gdynia¹ rozpoczął się jeszcze przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej. Korzystanie przez przedsiębiorców, w trakcie tego procesu z pomocy publicznej, po 1 maja 2004 roku wymagało zgody Komisji Europejskiej. W związku z tym Polska notyfikowała zamiar udzielenia wsparcia dla Stoczni Gdynia S.A.², przedkładając jednocześnie jej plan restrukturyzacyjny. Mimo, iż Polska przekazała dodatkowe wyjaśnienia i informacje dotyczące pomocy publicznej udzielonej Stoczni to Komisja Europejska 1 czerwca 2005 r. wszczęła formalne postępowanie wyjaśniające, dotyczące zgodności notyfikowanej pomocy ze wspólnym rynkiem. Zdaniem Komisji pojawiały się uzasadnione wątpliwości:

- czy plany restrukturyzacji doprowadzą do długoterminowej rentowności obu beneficjentów zważywszy, że restrukturyzacja dotyczy głównie redukcji długu i poprawy płynności,
- czy unika się nadmiernego zakłócenia konkurencji zważywszy, że planowane lub wprowadzane środki kompensacyjne wydają się nie być wystarczające,
- czy pomoc była ściśle ograniczona do minimum niezbędnego do restrukturyzacji zważywszy, że należy ocenić kwalifikowalność niektórych zgłoszonych kosztów restrukturyzacji,

¹ Proces ten rozpoczął się również w Stoczni Gdańsk (wyłączonej z Grupy Kapitałowej Stoczni Gdynia S.A.) oraz w Stoczni Szczecińskiej Nowa Sp. z o.o.

² Zgodnie z art. 88 ust. 3 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską państwo członkowskie ma obowiązek zgłosić zamiar udzielenia pomocy publicznej Komisji Europejskiej i wstrzymać się z udzieleniem tej pomocy do czasu podjęcia decyzji przez Komisję.

- czy wkład własny beneficjentów w pokrycie kosztów restrukturyzacji był znaczący zważywszy, że niektóre z rzekomych przypadków wkładu własnego wydają się nie kwalifikować jako takowe, w szczególności kredyty gwarantowane przez Korporację Ubezpieczeń Kredytów Eksportowych (KUKE).³

Oceniając pomoc na restrukturyzację Komisja posługuje się szczegółowymi kryteriami oceny przeznaczonej na ten cel zawartymi w Komunikacie Komisji „Wytyczne wspólnotowe dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw”.⁴ W związku z faktem wszczęcia w dniu 1 czerwca 2005 r. przez Komisję Europejską formalnej procedury wyjaśniającej, strona polska została poproszona do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień. Wyjaśnienia te zostały przedstawione w dniu 2 września 2005 r. Zgodnie z prawem wspólnotowym Komisja Europejska ma 18 miesięcy na przeprowadzenie i zakończenie postępowania wyjaśniającego. Nie jest to termin formalnie wiążący dla Komisji, ze względu na złożoność sprawy i konieczność uzyskania systematycznych informacji od władz polskich. W dniu 6 listopada 2008 r. Komisja Europejska wydała decyzję, że przyznana Stoczni Gdynia S.A. przez Polskę pomoc państwa w postaci m.in.: gwarancji Skarbu Państwa na budowane statki, umorzeń, rozłożeń na raty oraz odroczeń terminów zapłaty zobowiązań publicznoprawnych, dokapitalizowań oraz pożyczek i dotacji udzielanych przez podmioty publiczne, jest niezgodna ze wspólnym rynkiem. Komisja Europejska zobowiązała Polskę do odzyskania od beneficjentów opisanej wyżej a już udzielonej pomocy publicznej wraz z odsetkami za cały okres, począwszy od dnia udostępnienia pomocy Stoczniom do daty jej faktycznego odzyskania. Jednocześnie Polska zobowiązana została do anulowania wszystkich niezrealizowanych jeszcze wypłat pomocy, ze skutkiem od daty przyjęcia ww. decyzji Komisji Europejskiej. Komisja zgodziła się na wdrożenie decyzji poprzez sprzedaż aktywów Stoczni po cenie rynkowej w drodze otwartej, przejrzystej i niedyskryminującej procedury przetargowej,

³ Pomoc państwa nr C 17/2005 (ex PL 34/2004 & N 194/2005) Pomoc na restrukturyzację Stoczni Gdynia.

⁴ Dz. U. UE C 244 z dnia 1 października 2004 r.

a następnie likwidację Stoczni. Sprzedaż miała zostać przeprowadzona przez niezależnego zarządcę.

II. Najważniejsze unormowania ustawy kompensacyjnej

W dniu 06 stycznia 2009 r. weszła w życie ustawa o postępowaniu kompensacyjnym w podmiotach o szczególnym znaczeniu dla polskiego przemysłu stoczniowego, zwana dalej „ustawą kompensacyjną”⁵, która miała zapewnić wykonanie decyzji Komisji. Ustawa dała podstawy sprzedaży składników majątkowych Stoczni Gdynia S.A.⁶, określiła zasady zaspokajania roszczeń wierzycieli oraz umożliwiła utrzymanie miejsc pracy do dnia 31 maja 2009 r. Wszystkie te działania składają się na pojęcie kompensacji. Ustawa zapewnić miała wdrożenie decyzji KE w sposób zapewniający spełnienie warunków w niej określonych.⁷

Nie spełnienie przez Polskę nałożonych decyzją KE warunków skutkowałoby nałożeniem na nabywców składników majątkowych Stoczni obowiązku spłaty bezprawnej i niezgodnej ze wspólnym rynkiem pomocy państwa udzielonej Stoczni. Dodatkowo KE żąda, iż nie może być

⁵ Dz. U. z 2008 r. Nr 223 poz. 1596.

⁶ Ustawa dotyczy również Stoczni Szczecińskiej Nowa Sp. z o.o.

⁷ Warunki, do których respektowania zobowiązała się Polska zgodnie z decyzją KE są następujące:

- aktywa bez zobowiązań mają zostać sprywatyzowane w drodze przetargu. Przetarg ma być otwarty, niedyskryminacyjny, przejrzysty i bezwarunkowy.
- majątek musi być sprzedany po cenie rynkowej, a elementy winny być wystawione na sprzedaż oddzielnie lub w dużej liczbie małych pakietów w taki sposób, aby uzyskać maksymalizację zysków ze sprzedaży. Pakiety nie mogą stanowić zorganizowanych części przedsiębiorstwa.
- wierzyciele Stoczni powinni otrzymać taką samą pozycję i prawa wobec wpływów ze sprzedaży jak w postępowaniu upadłościowym.
- w kontekście sprzedaży aktywów nie może być udzielona żadna nowa pomoc prawna.
- sprzedaż ma zostać przeprowadzona przez niezależnego zarządcę o podobnych prawach i obowiązkach jak syndyk masy upadłości.

Polska i KE wspólnie mają wyznaczyć nadzorującego powiernika, którego głównym zadaniem będzie weryfikacja, czy sprzedaż i zwrot pomocy są realizowane zgodnie z postanowieniami decyzji KE.

kontynuacji gospodarczej pomiędzy beneficjentami pomocy a działalnością nabywców.⁸

Zgodnie z art. 7 ustawy kompensacyjnej organami właściwymi w sprawach kompensacji są minister właściwy do spraw Skarbu Państwa oraz Prezes Zarządu Agencji Rozwoju Przemysłu S.A zwany dalej „Prezesem Agencji”. Kompensacja nastąpiła w drodze postępowania uregulowanego ustawą o postępowaniu kompensacyjnym w podmiotach o szczególnym znaczeniu dla polskiego przemysłu stoczniowego, będącego szczególnym rodzajem postępowania administracyjnego, do którego w zakresie nieuregulowanym ustawą stosuje się przepisy kodeksu postępowania administracyjnego⁹.

Minister właściwy do spraw Skarbu Państwa m.in. sprawuje nadzór nad wszczęciem i prowadzeniem postępowania kompensacyjnego. Jest organem nadrzędnym w stosunku do Prezesa Agencji, powołuje obserwatora.¹⁰ Powołanie obserwatora, do którego głównych zadań należy monitorowanie przebiegu postępowania kompensacyjnego, a zwłaszcza procesu przygotowania i przeprowadzenia sprzedaży składników majątkowych Stoczni, jest wypełnienie decyzji Komisji, w której mowa jest o nadzorującym powierniku.¹¹

Prezes Agencji wszczyna postępowanie kompensacyjne, ustanawia tymczasowego nadzorcę. Jest organem pierwszej instancji w postępowaniu kompensacyjnym i stoi na straży jego praworządności. Oznacza to, iż nie tylko czuwa nad przestrzeganiem prawa w trakcie postępowania przez siebie, ale również przez pozostałe podmioty i uczestników postępowania. Ponadto Prezes Agencji wykonuje inne zadania określone ustawą kompensacyjną, jak np. wydanie postanowienia w sprawie zatwierdzenia planu sprzedaży składników majątkowych Stoczni.¹² Prezes Agencji w toku postępowania wydaje akty administracyjnego stosowania prawa - postanowienia i decyzje, które przewidziane są nie tylko ustawą

⁸ Por. np. sprawa C-328/99 i C-399/00 Włochy i SMI 2 Multimedia Spa przeciwko Komisji.

⁹ Art. 6 ust. 1 ustawy kompensacyjnej.

¹⁰ Art. 8 ustawy kompensacyjnej.

¹¹ Zakres zadań oraz wymagania, jakie powinien spełniać kandydat na obserwatora zostały ujęte w art. 10 ustawy kompensacyjnej.

¹² Art. 9 ustawy kompensacyjnej.

kompensacyjną, ale również kodeksem postępowania administracyjnego. Akty te korzystają z przywileju natychmiastowej wykonalności ze względu na bardzo napięty czas realizacji ustawy kompensacyjnej.

III. Wszczęcie postępowania kompensacyjnego wobec

Stoczni Gdynia S.A.

Postępowanie kompensacyjne w stosunku do Stoczni Gdynia S.A. zostało zapoczątkowane złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania kompensacyjnego. Wniosek tak podpisany przez członków zarządu wpłynął do Prezesa Agencji w dniu 6 stycznia 2009 r. Postanowienie o wszczęciu postępowania kompensacyjnego zostało wydane przez Prezesa Agencji w dniu 7 stycznia 2009 r.

Zgodnie z wymaganiami nałożonymi ustawą kompensacyjną Prezes Agencji powołał Tymczasowego Nadzorcę. Zadania nałożone ustawą na Tymczasowego Nadzorcę to m.in. podjęcie czynności w zakresie sporządzenia szczegółowego opisu sytuacji ekonomicznej Stoczni, ustalenia składników majątkowych Stoczni podlegających sprzedaży, ustalenia działań koniecznych mających na celu ochronę praw pracowniczych, sporządzenie wstępnego spisu wierzycieli Stoczni.

Postanowienie Prezesa Agencji o wszczęciu postępowania kompensacyjnego zostało opublikowane w Rzeczpospolitej oraz w Dzienniku Bałtyckim i zawierało informację o zwołaniu wstępnego zgromadzenia wierzycieli Stoczni na dzień 20.01.2009 r. oraz wzywało wierzycieli do zgłaszania swoich wierzytelności w terminie do dnia 16.02.2009 r. do Prezesa Agencji. Wstępne Zgromadzenie Wierzycieli ustanowiło skład rady wierzycieli, uchwaliło jej regulamin oraz ustanowiło Zarządcę kompensacji, którym została spółka Bud-Bank Leasing Sp. z o.o. w Warszawie. Zgodnie z art. 64 ust. 2 ustawy kompensacyjnej zarządcą kompensacji może być spółka handlowa, w której przynajmniej jeden z członków zarządu reprezentujący spółkę posiada licencję syndyka lub jest osobą, o której mowa w art. 25 ustawy z dnia 15 czerwca 2007 o licencji syndyka lub prowadziła likwidację. W przypadku spółki Bud-Bank Leasing Sp. z o.o. Prezes Zarządu posiada licencję syndyka. Ustawa kompensacyjna nałożyła na zarządcę kompensacji przede wszystkim następujące obowiązki:

- sporządzenie planu sprzedaży składników majątkowych Stoczni;
- wykonywanie obowiązków przewidzianych ustawą o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy;
- dokonanie sprzedaży składników majątkowych;
- sporządzenie listy wierzytelności;
- sporządzenie planu podziału;
- ^ wezwania, nie później niż w dniu 15 marca 2009 r., pracowników Stoczni objętych programem dobrowolnych odejść, którzy nie złożyli oferty w odpowiedzi na pierwsze wezwanie, do złożenia w terminie do dnia 25 marca 2009 r., oferty rozwiązania stosunku pracy za porozumieniem stron w dniu wybranym przez Zleceniobiorcę wraz z oświadczeniem o związaniu ofertą do dnia 31 maja 2009 r.;
- wystąpienia do Komisji Europejskiej - w trybie uzgodnionym ze Zleceniodawcą - o przedłużenie terminu zakończenia procesu sprzedaży składników majątkowych Stoczni, jeżeli okaże się to niezbędne dla osiągnięcia celu postępowania kompensacyjnego;
- wystąpienie z wnioskiem do Prezesa Agencji o umorzenie bądź zakończenie postępowania kompensacyjnego;
- przekazanie syndykowi niesprzedanego majątku Stoczni oraz jej ksiąg, korespondencji i dokumentów.
- prowadzenie działalności gospodarczej w celu ochrony majątku Stoczni podlegającego sprzedaży.

IV. Sprzedaż majątku Stoczni

W dniu 12 marca 2009 r. Prezes Agencji zatwierdził postanowieniem pozytywnie zaopiniowany przez Radę Wierzycieli Plan sprzedaży składników majątkowych Stoczni Gdynia. Plan sprzedaży podzielił majątek Stoczni na 4 kategorie, 22 obszary i 37 grup składników majątkowych. Takie rozdrobnienie majątku Stoczni było wypełnieniem zapisów zawartych w decyzjach KE nakazujących sprzedaż w dużej ilości małych pakietów. Pierwsze przetargi na sprzedaż składników majątkowych Stoczni Gdynia S.A. odbyły się 28.04.2009 r. Następne odbyły się w dniach

POSTĘPOWANIE KOMPENSACYJNE WOBEC..

13-14.05.2009 r. Na składniki majątkowe, które nie znalazły nabywców w drodze przetargu Zarządca kompensacji ogłosił aukcje, które odbyły się w dn. 26.05.2009 r. oraz 29.05.2009 r.

Procedura przetargu stanowiąca załącznik do zatwierdzonego planu sprzedaży składników majątkowych Stoczni Gdynia S.A. przewidywała sprzedaż składników majątkowych w drodze otwartego, przejrzystego, bezwarunkowego, niedyskryminacyjnego, przeprowadzonego z zachowaniem warunków uczciwej konkurencji, nieograniczonego przetargu elektronicznego. Przetarg odbywa się za pośrednictwem internetu, przez przygotowaną w tym celu przez Zarządcę Kompensacji Witrynę. Warunkiem przystąpienia do przetargu było wpłacenie wadium w terminie i w wysokości określonej w ogłoszeniu o przetargu. Każdy z Uczestników, który złożył w terminie prawidłowo wypełnione Oświadczenie Rejestracyjne wraz z załącznikami i uiszczył Wadium otrzymał od Zarządcy kompensacji drogą pocztową Klucz Dostępu do Witryny, umożliwiającą zalogowanie na Witrynę i udział w Przetargu.

Regulamin przetargu przewidywał przetarg dwuetapowy tzn. pięciu oferentów, którzy w pierwszym etapie przetargu złożyli najwyższe oferty przechodziło do drugiego etapu, w którym po ponownym złożeniu ofert wyłaniany był zwycięzca. Ceną wywoławczą w pierwszym etapie była cena oszacowania składnika majątkowego w warunkach wymuszonej sprzedaży, natomiast w drugim etapie ceną wywoławczą była najwyższa zaoferowana cena w pierwszym etapie przetargu.

W przypadku nie wyłonienia nabywców w drodze przetargu ustawodawca przewidział tryb aukcji. Każdy przetarg zakończony wyłonieniem zwycięzcy wymagał zatwierdzenia niezaskarżalnym postanowieniem wydawanym przez Prezesa Agencji. Podobnie było w przypadku aukcji.

W sumie po przeprowadzeniu całej procedury sprzedaży składników majątkowych Stoczni Gdynia S.A. (przetargów oraz aukcji) pozostało niesprzedanych 7 grup składników majątkowych. W stosunku do pozostałych składników majątkowych nabywcami są krajowe podmioty gospodarcze, jak również inwestor spoza europejskiego obszaru gospodarczego, który zakupił produkcyjną część majątku stoczniowego.

W jego przypadku konieczne było uzyskanie zgody na nabycie nieruchomości wydawanej przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w trybie ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (tj. Dz. U. z 2004 r. Nr 167 poz. 1758). W stosunku do 22 składników majątkowych Zarządca kompensacji zobowiązany był skierować zapytanie do Zarządu Portu Morskiego Gdynia S.A. oraz za pośrednictwem Prezydenta Miasta Gdynia do Skarbu Państwa o chęć skorzystania z przysługującego im ustawowo prawa pierwokupu.¹³

Po otrzymaniu dokumentów potwierdzających złożenia rezygnacji przez te podmioty oraz po wyrażeniu zgody przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji miały zostać podpisane właściwe umowy przenoszące własność składników majątkowych na nabywców. Niestety nabywca produkcyjnej części majątku stoczniowego mimo kilkakrotnego przesuwania przez władze polskie terminu zapłaty nie uiścił ceny nabycia i nie zostały podpisane właściwe umowy przenoszące własność. W związku z tym rząd polski wystąpił do Komisji Europejskiej o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu na sprzedaż składników majątkowych Stoczni. W związku z udzieleniem takiej zgody przez Komisję Europejską procedura sprzedaży majątku przewidziana ustawą kompensacyjną będzie mogła zostać przeprowadzona po raz kolejny.

V. Sytuacja wierzycieli Stoczni Gdynia S.A.

Równoległe do toczącej się procedury sprzedaży wierzyciele Stoczni zgłaszali do Prezesa Agencji swoje wierzytelności. Zgłoszenie to powinno, odpowiadać wymaganiom formalnym określonym w ustawie¹⁴,

¹³ Zgodnie z art.4 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich (tj. Dz. U. z 2002 r. Nr 110 poz. 967).

¹⁴ Zgodnie z art. 90 ustawy kompensacyjnej zgłoszenie wierzytelności powinno zawierać:

- imię i nazwisko bądź nazwę albo firmę wierzyciela i odpowiednio jego miejsce zamieszkania albo siedzibę;
- określenie wierzytelności wraz z należnościami ubocznymi oraz wartość wierzytelności niepieniężnej;
- dowody stwierdzające istnienie wierzytelności;
- kategorię, do której wierzytelność ma być zaliczona;
- zabezpieczenie związane z wierzytelnością oraz sumę zabezpieczenia;

POSTĘPOWANIE KOMPENSACYJNE WOBEC..

analogicznym jak w przypadku upadłości¹⁵. Zgodnie z art. 89 zgłoszenie powinno być dokonane na piśmie w dwóch egzemplarzach, do których powinien być dołączony oryginał lub notarialnie poświadczony odpis dokumentu uzasadniającego zgłoszenie. Ustawodawca dopuścił poświadczenie odpisów dokonane przez adwokata lub radcę prawnego, będącego pełnomocnikiem wierzyciela, który zgłasza wierzytelność. Jeżeli zgłoszenie odpowiada wymogom formalnym Prezes Agencji przekazuje odpis zgłoszenia Zarządcy kompensacji, który następnie sporządza listę wierzytelności. Na liście wierzytelności umieszcza się w osobnych rubrykach następujące dane:

- kwotę, w jakiej wierzytelność podlega uznaniu;
- kategorię, w jakiej wierzytelność podlega zaspokojeniu;
- istnienie i rodzaj zabezpieczenia wierzytelności;
- informację czy wierzytelność jest uzależniona od warunku;
- informację czy wierzycielowi przysługuje prawo potrącenia;
- stan postępowania sądowego lub administracyjnego w sprawie zgłoszonej wierzytelności, jej zabezpieczenia lub prawa potrącenia.¹⁶

Zaskarżenie, zatwierdzenie, prostowanie i uzupełnianie listy wierzytelności następuje w postępowaniu sądowym. W procedurze sporządzania i ustalania listy wierzytelności w postępowaniu kompensacyjnym zastosowanie mają podobne przepisy, jak w przypadku sporządzania listy w postępowaniu upadłościowym.¹⁷

Splata wierzycieli na zasadach określonych w ustawie jest możliwa m.in. ze środków uzyskanych ze sprzedaży składników majątkowych Stoczni oraz z dochodu uzyskanego z prowadzenia lub wydzierżawienia przedsiębiorstwa Stoczni. Podział kwot może być dokonany jednorazowo

- przedmiot zabezpieczenia wierzytelności, w stosunku do której Stocznia nie jest dłużnikiem osobistym;
- stan sprawy, jeżeli co do wierzytelności toczy się postępowanie sądowe albo administracyjne.

¹⁵ Uregulowania te zostały zaczerpnięte z ustawy z dnia 28.02.2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze, zwaną dalej prawem upadłościowym i naprawczym (Dz. U. z 2003 r. Nr 60, poz. 535 ze zm.)

¹⁶ Art. 95 ustawy kompensacyjnej.

¹⁷ Por. np. art. 96, 98 i 99 ustawy kompensacyjnej z art. 246, 247 i 248 prawa upadłościowego i naprawczego.

lub kilkakrotnie w miarę uzyskiwanych wpływów ze sprzedaży, ale dopiero po zatwierdzeniu przez sąd listy wierzytelności. Po dokonaniu przez Zarządcę kompensacji sprzedaży składników majątkowych i po zatwierdzeniu listy wierzytelności przez sąd Zarządca kompensacji sporządza plan podziału kwot uzyskanych ze sprzedaży, w którym: określa kwotę podlegającą podziałowi, wymienia wierzytelności i prawa osób uczestniczących w podziale, określa kwotę, jaka każdemu uczestnikowi przypada z podziału, wskazuje które kwoty mają być wypłacone, a które i z jakich przyczyn mają być pozostawione w depozycie na subkoncie rachunku bankowego Stoczni lub w depozycie sądowym, określa czy plan podziału jest częściowy czy ostateczny.¹⁸

W przypadku planu podziału, podobnie jak w przypadku listy wierzytelności przepisy ustawy kompensacyjnej odsyłają do uregulowań prawa upadłościowego i naprawczego. Kategorie wierzytelności są niemal tożsame z kategoriami wierzytelności w postępowaniu upadłościowym i tak zgodnie z art. 110 ust.1 ustawy kompensacyjnej do pierwszej kategorii wierzytelności zalicza się m.in. koszty postępowania kompensacyjnego, zaległe należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, renty za wywołane choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci, należności z tytułu zawartych przez Stocznię przed wszczęciem postępowania umów wzajemnych, których wykonania żądał zarządca kompensacji. Do kategorii drugiej należą m.in. podatki i inne daniny publiczne. Do kategorii trzeciej należą wierzytelności, które nie należą do wyższych kategorii, jeżeli nie podlegają zaspokojeniu w kategorii czwartej wraz z odsetkami za ostatni rok przed datą wszczęcia postępowania. Do kategorii czwartej należą odsetki nienależące do wyższych kategorii, w kolejności, w jakiej podlega zaspokojeniu kapitał, należności z tytułu darowizn i zapisów.¹⁹

¹⁸ Art. 108 ustawy kompensacyjnej.

¹⁹ W momencie tworzenia ustawy kompensacyjnej i ustalania kategorii wierzytelności ówczesny stan prawny prawa upadłościowego i naprawczego zakładał cztery kategorie wierzytelności, dlatego też zostały one przeniesione do ustawy kompensacyjnej. Obecnie ustawa z dnia 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym zmieniającą art. 342 z dniem 2 maja 2009 r. wprowadziła podział na pięć kategorii wierzytelności: zgodnie z art. 342 prawa upadłościowego i naprawczego do kategorii pierwszej należą koszty

POSTĘPOWANIE KOMPENSACYJNE WOBEC..

Zarządca kompensacji zaspokaja wierzytelności zgodnie z zasadą, iż jeżeli kwota przeznaczona do podziału nie wystarcza na zaspokojenie w całości wszystkich należności to należności dalszej kategorii zaspokaja się dopiero po zaspokojeniu w całości należności kategorii poprzedzającej. Jeżeli natomiast kwota przeznaczona na zaspokojenie wierzytelności nie wystarcza na zaspokojenie w całości wszystkich wierzytelności w danej kategorii są one zaspokajane proporcjonalnie do ich wysokości.²⁰ Za zgodą Prezesa Agencji Zarządca kompensacji może zaspokajać należności pierwszej kategorii w miarę wpływu na subkonto rachunku bankowego Stoczni stosownych kwot²¹. Zgoda ta wyrażona jest w wydanym przez Prezesa Agencji postanowieniu, na które nie przysługuje środek odwoławczy.

Na straży interesów wierzycieli, podobnie jak w postępowaniu upadłościowym stoi, powołana uchwałą wstępnego zgromadzenia

postępowania upadłościowego, przypadające za czas po ogłoszeniu upadłości należności alimentacyjne oraz renty za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci oraz z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę, należności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia masy upadłości, należności z zawartych przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości umów, których wykonania zażądał syndyk, należności powstałe z czynności syndyka albo zarządcy oraz należności, które powstały z czynności upadłego dokonanych po ogłoszeniu upadłości, niewymagających zgody nadzorca sądowego lub dokonanych za jego zgodą; do kategorii drugiej - przypadające za czas przed ogłoszeniem upadłości należności ze stosunku pracy, należności rolników z tytułu umów o dostarczenie produktów z własnego gospodarstwa rolnego, należności alimentacyjne oraz renty za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci i renty z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę, przypadające za dwa ostatnie lata przed ogłoszeniem upadłości należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne wraz z odsetkami i kosztami egzekucji; do kategorii trzeciej - podatki i inne daniny publiczne oraz pozostałe należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, wraz z odsetkami i kosztami egzekucji; do kategorii czwartej - inne należności, jeżeli nie podlegają zaspokojeniu w kategorii piątej, wraz z odsetkami za ostatni rok przed datą ogłoszenia upadłości, z odszkodowaniem umownym, kosztami procesu i egzekucji; do kategorii piątej - odsetki, które nie należą do wyższych kategorii w kolejności, w jakiej podlega zaspokojeniu kapitał, a także sądowe i administracyjne kary grzywny oraz należności z tytułu darowizn i zapisów.

²⁰ Art. 110 ust. 5 ustawy kompensacyjnej jest wyrazem zasady pierwszeństwa i stosunkowości, na których oparty jest podział funduszy masy upadłości w postępowaniu upadłościowym.

²¹ Art. 110 ust. 3 ustawy kompensacyjnej.

wierzycieli, rada wierzycieli. Skład się ona z trzech członków i po jednym zastępcy każdego z członków rady wierzycieli. Do jej głównych zadań należy m.in. służyć pomocą zarządcy kompensacji, opiniowanie wspomnianego planu sprzedaży składników majątkowych, wyrażanie opinii w innych sprawach, w których taka opinia może służyć ochronie praw wierzycieli i osiągnięciu celu postępowania. Wszystkie czynności są wykonywane poprzez podjęcie uchwał na posiedzeniach rady wierzycieli, które może zwołać zarządca kompensacji lub Prezes Agencji.

VI. Sytuacja pracowników

W związku z decyzją Komisji Europejskiej o likwidacji Stoczni Gdynia poprzez sprzedaż jej majątku powstał problem, jak rozwiązać prawa pracownicze z najmniejszą szkodą dla samych stoczniowców. Ustawa kompensacyjna przewiduje ochronę praw pracowników na zasadach w niej określonych i obejmuje pracowników zatrudnionych w Stoczni nie później niż do 31 października 2008 r. na podstawie umowy o pracę, którzy na dzień wszczęcia postępowania kompensacyjnego nie byli: zatrudnieni na stanowiskach prezesów i członków zarządu Stoczni, nie byli zatrudnieni na okres próbny, nie byli zatrudnieni na podstawie umowy o pracę w celu przygotowania zawodowego, nie posiadali prawomocnych orzeczeń stwierdzających nabycie uprawnień do emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy lub posiadali takie orzeczenia, a nie osiągnęli wieku emerytalnego, nie przebywali na urlopie bezpłatnym udzielonym na podstawie art.174 lub art. 174¹ kodeksu pracy.²²

²² Zgodnie z art. 114 ust. 3 ochroną są objęci także pracownicy zatrudnieni po 31.10.2008 r., a przed wszczęciem postępowania kompensacyjnego na podst. umowy o pracę jeżeli bezpośrednio przed dniem nawiązania stosunku pracy ze Stoczną byli pracownikami spółki, w której do Stoczni należy ponad 50% akcji lub udziałów i której podstawowym, realizowanym przedmiotem działalności jest świadczenie usług na rzecz Stoczni; pracownik został zatrudniony w Stoczni na takich samych warunkach na jakich był zatrudniony w ww. spółce w dniu 31.10.2008 r.; pracownik nie był i nie jest prezesem albo członkiem zarządu ww. spółki; w czasie trwania stosunku pracy pracownika z ww. spółką oraz w dniu rozwiązania tego stosunku pracy, w dniu nawiązania stosunku pracy ze Stoczną oraz w dniu wszczęcia postępowania kompensacyjnego nie były spełnione w stosunku do pracownika przesłanki z art. 114 ust. 2 pkt. 2-5 ustawy kompensacyjnej.

POSTĘPOWANIE KOMPENSACYJNE WOBEC..

Pracownicy Stoczni zostali objęci programem dobrowolnych odejść, który polega na złożeniu przez pracownika oferty rozwiązania stosunku pracy za porozumieniem stron w zamian za wypłatę jednorazowego odszkodowania pieniężnego. Wysokość tego odszkodowania jest uzależniona od dwóch czynników: od okresu zatrudnienia w Stoczni oraz od terminu, w którym złożyli ofertę rozwiązania stosunku pracy za wypowiedzeniem. Ustawa przewidywała dwa terminy: do dnia 26.01.2009 r. oraz po zatwierdzeniu planu sprzedaży (jednak nie później niż 15.03.2009 r.). W przypadku pracowników, którzy złożyli ofertę w pierwszym z ww. terminów wysokość odszkodowania wynosiła od 20 000 zł do 60 000 zł w zależności od okresu zatrudnienia. Natomiast w przypadku pracowników, którzy złożyli oferty w drugim z terminów wysokość odszkodowania wynosiła 80% ww. kwot. Jeżeli pracownik był objęty programem dobrowolnych odejść i nie złożył oferty rozwiązania stosunku pracy za porozumieniem stron w żadnym z ww. terminów lub złożył taką ofertę po terminie przysługuje mu odszkodowanie w wysokości 50% ww. kwot.²³ Ponadto poza programem dobrowolnych odejść pracownicy Stoczni, w okresie trwania stosunku pracy po wszczęciu postępowania kompensacyjnego oraz po rozwiązaniu lub wygaśnięciu tego stosunku pracy są objęci przez okres 6 miesięcy programem zwolnień monitorowanych.²⁴

Działania, które mają być realizowane w ramach tego programu wykonuje Agencja Rozwoju Przemysłu S. A. Chodzi przede wszystkim o udzielanie pomocy w zakresie pośrednictwa pracy, doradztwa zawodowego, organizacji szkoleń, staży, przyznanie środków na podjęcie działalności gospodarczej itp. Ponadto pracownik Stoczni, który przystąpił do programu zwolnień monitorowanych jest uprawniony, od dnia rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy do dnia podjęcia zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej lub działalności gospodarczej, do otrzymywania miesięcznego świadczenia w wysokości równej wynagrodzeniu pracownika obliczonego jak ekwiwalent za urlop wypoczynkowy na dzień 31.10.2008 r.

²³ Por. art. 117-121 ustawy kompensacyjnej.

²⁴ W rozumieniu przepisów ustawy z dnia 20.04.2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415).

jednak nie wyższej niż 200% minimalnego wynagrodzenia za pracę. Od tej kwoty Agencja Rozwoju Przemysłu S.A. opłaca składki na ubezpieczenie emerytalne i rentowe oraz ubezpieczenie zdrowotne. Aby przystąpić do programu zwolnień monitorowanych pracowników Stoczni zawiera z Agencją Rozwoju Przemysłu S.A. umowę. W realizacji programu zwolnień monitorowanych Agencja Rozwoju Przemysłu S.A. współdziała m.in. z urzędami pracy, instytucjami szkoleniowymi, agencjami zatrudnienia, jednostkami samorządu terytorialnego.

Zakończenie

Na chwilę przekazania niniejszego artykułu do druku lista wierzycieli Stoczni Gdynia S.A. została złożona do sądu i wszczęto procedurę jej zatwierdzenia. Po rozpatrzeniu przez sąd ewentualnych sprzeciwów, co do uznania bądź odmowy uznania wierzycieli zostanie ona zatwierdzona, a Zarządca kompensacji przystąpi do sporządzenia planu podziału kwot uzyskanych ze zbycia składników majątkowych Stoczni. Oczywiście jest fakt, iż wobec przeprowadzenia przez Zarządcę kompensacji ponownej procedury sprzedaży składników majątkowych Stoczni Gdynia S.A. i Stoczni Szczecińskiej Nowa Sp. z o.o. plan podziału kwot będzie możliwy dopiero po wyłonieniu nabywców składników majątkowych i po podpisaniu z nimi umów ostatecznych przeniesienia własności. Po pozytywnym zatwierdzeniu przez sąd plan podziału będzie podlegał wykonaniu. Wykonanie zatwierzonego planu podziału nałoży na Prezesa Agencji obowiązek wydania decyzji o zakończeniu postępowania kompensacyjnego. Prawomocna decyzja o zakończeniu postępowania kompensacyjnego (tj. taka, od której nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego) wywołuje takie skutki, jak wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej. W takim przypadku zarządca kompensacji składa do właściwego sądu decyzję Prezesa Agencji o zakończeniu postępowania upadłościowego, a sąd zobowiązany jest wszcząć postępowanie upadłościowe²⁵. W postanowieniu o ogłoszeniu

Nie będą miały zastosowania przepisy art. 13 prawa upadłościowego i naprawczego mówiące o sytuacjach, w których sąd może odmówić wszczęcia postępowania.

POSTĘPOWANIE KOMPENSACYJNE WOBEC..

upadłości sąd m.in. wyznaczy syndyka, któremu Zarządca kompensacji przekaze niesprzedany majątek Stoczni wraz z księgami i innymi dokumentami oraz wezwie wierzycieli upadłego do zgłoszenia wierzytelności w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż miesiąc i nie dłuższym niż trzy miesiące.²⁶ Po przeprowadzeniu procedury upadłościowej sąd wyda postanowienie o zakończeniu postępowania upadłościowego i Stocznia Gdynia S.A. zostanie wykreślona z rejestru przedsiębiorców²⁷.

Tym samym zakończy się jej dotychczasowy byt prawny i tylko od nowego nabywcy składników majątkowych będzie zależeć, czy będzie kontynuowana działalność stoczniowa.

Bibliografia

1. A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze*. Komentarz. Zakamycze 2003.
2. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szamański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 151-300*. Wyd.2 CH Beck 2005.
3. Ustawa z dnia 19.12.2008 r. o postępowaniu kompensacyjnym w podmiotach o szczególnym znaczeniu dla polskiego przemysłu stoczniowego (Dz. U. Nr 223 poz. 1596).
4. Ustawa z dnia 28.02.2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60 poz.535 z późn.zm.).
5. Ustawa z dnia 15.09.2000 r. kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94 poz. 1037 z późn. zm.).
6. Ustawa z dnia 20.04.2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415).
7. Ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (tj. Dz. U. z 2004 r. Nr 167 poz. 1758).
8. Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich (tj. Dz. U. z 2002 r. Nr 110 poz. 967) .
9. Ustawa z dnia 26.06.1974 r. kodeks pracy (tj. Dz. U. z 1998 r. Nr 21 poz. 94)

²⁶ Por. art. 51 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze.

²⁷ Zgodnie z art. 289 KSH wniosek o wykreślenie z rejestru po zakończeniu postępowania upadłościowego składa syndyk.

10. Sprawa C-328/99 i C-399/00 Włochy i SMI 2 Multimedia Spa przeciwko Komisji.
11. Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską.
12. Pomoc państwa nr C 17/2005 (ex PL 34/2004 & N 194/2005) Pomoc na restrukturyzację Stoczni Gdynia.
13. Komunikat Komisji „Wytyczne wspólnotowe dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw” Dz. U. UE C 244 z dnia 1 października 2004 r.
14. www.kbismarck.com/gwarships.html
15. www.stocznia.gdynia.pl
16. Puls Biznesu z dn. 1 lipca 2009 r. Nr 126 (2887).
17. Lex Omega.

dr Marek Chrabkowski
Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu
im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni

GLOSA

do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 października 2007 r., sygn. II AKa 165/07

Teza:

W sytuacji, gdy kontrola operacyjna spełniła swój cel i doprowadziła do uzyskania dowodów przestępstwa, a podejrzani o te przestępstwa zostali postawieni w stan oskarżenia, brak jest przesłanek do dalszego utrzymywania klauzuli tajności. Bezzasadne utrzymywanie tej klauzuli ogranicza bowiem w sposób zasadniczy zasadę jawności procesu i zasadę prawa do obrony.

Kontrola operacyjna jest instytucją, w której ustawodawca przewidział odrębny, od ogólnych zasad, mechanizm udostępniania materiałów niejawnych na potrzeby postępowania karnego.¹ W jej przypadku ustawodawca przewidział możliwość bezpośredniego przekazania właściwemu prokuratorowi materiałów zawierających dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mające znaczenie dla toczącego się postępowania karnego. Uzyskane i sporządzone w trakcie wykonywania

¹ Por. pismo Komendanta Głównego Policji z dnia 27.09.2005 r. o sygn. PP-1994/1002/05/WB/JG/BP wraz z załącznikiem pt. „Informacja dotycząca udostępniania podmiotom pozapolicyjnym danych z policyjnych baz danych oraz zbiorów danych, których administratorem nie jest Policja, a także trybu zwalniania z tajemnicy państwowej i służbowej”, s. 12, opinia prawna nr 369/2006 z dnia 13 listopada 2006 r. Biura Ochrony Informacji Niejawnych Komendy Głównej Policji - niepublikowana.

czynności operacyjno-rozpoznawczych dokumenty jako zawierające dane chronione tajemnicą państwową lub służbową winny być, zgodnie z ustawą o ochronie informacji niejawnych, odpowiednio klasyfikowane. Utajnianie informacji w dużej części oparte jest na uznaniowości² i polega na przyznaniu im, w sposób wyraźny, przewidziany w ustawie jednej z klauzul tajności³.

Z faktem sklasyfikowania informacji wiąże się szereg doniosłych kwestii. Oznacza to w szczególności, że informacje takie:

- > mogą być udostępnione wyłącznie osobie uprawnionej do dostępu do informacji niejawnych o określonej klauzuli tajności;
- > muszą być wytwarzane, przetwarzane, przekazywane lub przechowywane w warunkach uniemożliwiających ich nieuprawnione ujawnienie, zgodnie z przepisami określającymi wymagania dotyczące kancelarii tajnych, obiegu i środków fizycznej ochrony informacji niejawnych, odpowiednich dla przyznanej im klauzuli tajności;
- > muszą być chronione, odpowiednio do przyznanej klauzuli tajności, przy zastosowaniu środków określonych w rozdziale 9 ustawy o ochronie informacji niejawnych.⁴

Klauzulę tajności przyznaje osoba, która jest upoważniona do podpisania dokumentu lub oznaczenia innego niż dokument materiału. Uprawnienie do przyznawania, obniżania i znoszenia klauzuli tajności przysługuje wyłącznie w zakresie posiadanego prawa dostępu do informacji niejawnych. Osoba uprawniona do przyznawania klauzuli tajności ponosi odpowiedzialność za przyznanie klauzuli tajności i bez jej zgody albo zgody jej przełożonego klauzula nie może być obniżona lub zniesiona. Dotyczy to również osoby, która przekazała dane do dokumentu zbiorczego.⁵ Na aspekt ten zwraca uwagę M. Sławiński podkreślając, że nikt poza wytwórcą materiału lub przełożonym tego wytwórcy nie jest uprawniony do oceny stopnia niejawności i do zniesienia lub zmiany klauzuli tajności.⁶

² P. Szkudlarek, *Uwagi o sądowej kontroli nadawania klauzul tajności*, Przegląd Sądowy 2002, nr 6, s. 92.

³ Art.19 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych.

⁴ Art.20 ust.1 ustawy o ochronie informacji niejawnych.

⁵ Art.21 ust.1-3 ustawy o ochronie informacji niejawnych.

⁶ M. Sławiński, *Klauzule tajności materiałów z kontroli operacyjnej przekazywanych prokuratorowi*, Biuletyn Prawny 2009, nr 1(36), s. 52.

Orzeczenie Sądu Apelacyjnego odnosi się do często spotykanych w praktyce trudności, związanych z odtajnieniem materiałów, występujących na styku organu operacyjnego i organów wymiaru sprawiedliwości. Sąd uznał, że brak jest przesłanek do utrzymywania klauzuli tajności po osiągnięciu celu kontroli operacyjnej w postaci uzyskania dowodów przestępstwa i po postawieniu podejrzanych o te czyny w stan oskarżenia.

Z tym stanowiskiem nie do końca można się zgodzić. Jak wcześniej zasygnalizowano, część ustawowo określonych metod pracy operacyjnej jest zaopatrzona w mechanizmy pozwalające na bezpośrednie wykorzystanie ich wyników w procesie karnym. Materiały te są przekazywane właściwemu prokuratorowi w formie niejawnej. Bowiem przekazanie nie wiąże się z ich odtajnieniem.⁷ Niejawność materiałów trafiających do akt sprawy karnej implikuje konieczność wdrożenia skomplikowanych procedur ochrony informacji niejawnych. Obstrżenia stąd wynikające skłaniają, w szczególności prokuratorów, a jak wynika z zaprezentowanego orzeczenia - również sąd, do składania wniosków o zniesienia klauzuli tajności z materiałów stanowiących wyniki zastosowanych metod pracy operacyjnej. Wydaje się, że ta praktyka podyktowana jest prozaiczną przyczyną - chęcią ominięcia problematycznego reżimu ochrony informacji niejawnych w sprawach karnych, a nie ograniczeniem zasady jawności procesu i zasady prawa do obrony.

Przyjęte w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 czerwca 2003 r. w sprawie sposobu technicznego przygotowania sieci służących do przekazywania informacji, do kontroli przekazów informacji oraz sposobu dokonywania, rejestracji, przechowywania, odtwarzania i niszczenia zapisów z kontrolowanych przekazów⁸ rozwiązania nie pozostawiają wątpliwości w zakresie osób uprawnionych do dokonywania czynności w związku z wprowadzeniem do sprawy materiałów, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji. Skoro prokurator i sąd są

⁷ M. Sławiński, Opinia prawna nr 369/2006 z dnia 13 listopada 2006 r. Biura Ochrony Informacji Niejawnych Komendy Głównej Policji - niepublikowana.

⁸ Dz. U. z 2003r. Nr 110, poz. 1052.

uprawnieni do otrzymania i dysponowania niejawnymi materiałami wybranych czynności operacyjno-rozpoznawczych, to wyłącznie oni są uprawnieni do podejmowania dalszych czynności procesowych związanych z tymi materiałami. Potwierdzeniem tego stanowiska jest dyspozycja art.237§6 K.p.k., przyznająca na etapie sprawy karnej prawo odtwarzania zapisów rozmów telefonicznych wyłącznie sądowi lub prokuratorowi. Policja może za zgodą sądu lub prokuratora odtwarzać zapisy rozmów telefonicznych jedynie w wypadkach niecierpiących zwłoki. To niewątpliwie przerzuca ciężar prowadzenia przynajmniej części postępowania dowodowego na barki prokuratora i sędziego. Zlecenie tych czynności Policji lub innemu organowi ścigania prowadzącemu postępowanie przygotowawcze nie wchodzi w rachubę z powodu wspomnianego zakazu ustawowego oraz z uwagi na fakt przechowywania tych materiałów w kancelarii tajnej prokuratury, a następnie sądu.

Trudno jest podzielić pogląd Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, że utrzymanie klauzuli tajności ogranicza w sposób zasadniczy zasadę prawa do obrony, chociaż to stanowisko spotykane jest również w literaturze przedmiotu⁹. Należy przychylić się do poglądu Prokuratora Krajowego, że przepis art.19 ust.16 ustawy o Policji nie zamyka podejrzanemu i jego obrońcy drogi do zapoznania się z materiałami postępowania karnego, w tym również z materiałami kontroli operacyjnej, udostępnionymi dla potrzeb postępowania karnego. Wszakże samo udostępnienie tych materiałów nie oznacza zniesienia klauzuli tajności.¹⁰ Prawnie zagwarantowane mechanizmy pozwalają na zachowanie uprawnień oskarżonego i jego obrońcy do zapoznania się z całością materiału dowodowego mimo, że jego część stanowi tajemnicę podlegającą ochronie.¹¹ Minister Sprawiedliwości w rozporządzeniu wykonawczym wydanym na podstawie art. 181§2 Kodeksu postępowania karnego szczegółowo określił

⁹ A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006, s. 157.

¹⁰ i Pismo z dnia 30 maja 2006r. o sygn. PR IV 820/11/06 - niepublikowane.

¹¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związane z wykonywaniem zawodu lub funkcji (Dz. U. z 2003 r. Nr 108, poz. 1023).

zasady postępowania w takich przypadkach. Przykładowo, osobie pozbawionej wolności, która uprawniona jest do przejrzenia akt, udostępnia się dokumenty, akta lub przedmioty oznaczone klauzulą tajności w sekretariacie lub kancelarii tajnej sądu lub prokuratury w obecności wyznaczonego pracownika sekretariatu lub kancelarii tajnej w zależności od klauzuli dokumentów. W tym celu zarządza się sprowadzenie jej do siedziby sądu lub prokuratury. Warunkiem udostępnienia dokumentu, akt lub przedmiotów oznaczonych klauzulą tajności jest pouczenie osoby uprawnionej o obowiązku zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji oraz o zakazie sporządzania kopii, odpisów, wyciągów i notatek, a także przyjęcie od niej pisemnego oświadczenie o zachowaniu w tajemnicy uzyskanych wiadomości.

Oskarżony ma możliwość zapoznania się z materiałami zgromadzonymi podczas stosowania kontroli operacyjnej, które zostały dopuszczone jako dowód w sprawie karnej. W związku z posiadaniem takiego uprawnienia może kwestionować autentyczność zapisów, ustosunkowywać się do utrwalonych rozmów i zabezpieczonej korespondencji, czy też składać wnioski dowodowe w celu przeprowadzenia czynności mających podważyć wartość zgromadzonego podczas stosowania kontroli operacyjnej materiału.¹² W przypadku powstania wątpliwości na gruncie procesowym obowiązuje nakaz ich tłumaczenia na korzyść oskarżonego. Jest to również jeden z elementów zasady uczciwego i rzetelnego procesu, po który można sięgnąć po wyczerpaniu wszystkich środków prowadzących do realizacji nadrzędnego celu procesu karnego - ujawnienia prawdy materialnej.¹³ Jak wynika z przeprowadzonych rozważań, niejawnosc wprowadza pewne ograniczenia, które negatywnie wpływają na zasadę prawa do obrony, ale z pewnością nie mają one charakteru zasadniczego. Dostęp oskarżonego i jego obrońcy do materiałów

¹² Szerzej na ten temat S. Kalinowski, *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1979, s. 219.

¹³ G. Artymiak, *Zasada ciężaru dowodu w polskim procesie karnym a zasada prawdy materialnej*, [w:] *Zasada prawdy materialnej*, red. Z. Sobolewski i G. Artymiak. Zakamycze 2006, s. 85.

niejawnych jest zagwarantowany, a tym samym zasada prawa do obrony nie doznaje istotnego uszczerbku.

Druga z zasad przywołanych przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku wynika z Konstytucji RP. Zgodnie z art.45ust.1 Konstytucji RP: Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Wyjątki od tej zasady określone są w ustępie 2 cytowanego artykułu i pozwalają na wyłączenie jawności rozprawy ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny. Wyjątki te nie wyłączają publicznego ogłoszenia wyroku. Ustawodawca w Kodeksie postępowania karnego określił obligatoryjne wyjątki od zasady jawności w art.360§ 1. Sposób ich przedstawienia mieści się w konstytucyjnym zakresie, ale odbiega od brzmienia art.45 ust.2 Konstytucji RP. Zgodnie z Kodeksem postępowania karnego sąd wyłącza jawność rozprawy w całości albo w części, jeżeli jawność mogłaby:

- 1) wywołać zakłócenie spokoju publicznego,
- 2) obrażać dobre obyczaje,
- 3) ujawnić okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy,
- 4) naruszyć ważny interes prywatny,

przyznając każdemu prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy¹⁴.

Bezkrytyczne znoszenie klauzul tajności z materiałów operacyjnych, oparte wyłącznie na przesłankach: osiągnięcia celu kontroli operacyjnej i postawienia podejrzanego w stan oskarżenia, niesie za sobą poważne niebezpieczeństwo. Odtajnienie nośników zawierających zapisy prywatnych rozmów telefonicznych grozi wyrządzeniem szkody prawnie chronionemu interesowi obywateli. Nic nieznacząca dla organu operacyjnego, prokuratora czy sądu informacja zawarta, np. w transkrypcie rozmowy telefonicznej może mieć kolosalne znaczenie dla osoby prywatnej lub jednostki organizacyjnej. Przecież w poczet materiału dowodowego włączone są nie tylko zapisy rozmów prowadzonych pomiędzy oskarżonymi.

¹⁴ Art. 45 ust.1 Konstytucji RP.

Niejednokrotnie zarejestrowane rozmowy prowadzone są z osobami, które nie są postawione w stan oskarżenia. Osoby te mogą sobie nie życzyć upublicznienia treści swych rozmów prowadzonych z osobami objętymi kontrolą operacyjną. W tym miejscu należy podkreślić, że do jawnej części materiałów sprawy karnej oprócz stron, obrońców, pełnomocników i przedstawicieli ustawowych, akta mogą być w wyjątkowych wypadkach udostępnione innym osobom.¹⁵ Niewątpliwie przy tak funkcjonującej konstrukcji prawnej na szwank może zostać narażona zasada ochrony dóbr osobistych uczestników procesu, która jest niejako zasadą konkurującą między innymi z zasadą jawności procesu.¹⁶ Spowodowanie szkody dla prawnie chronionych interesów obywateli albo jednostki organizacyjnej skutkuje odpowiedzialnością cywilną¹⁷, a niejednokrotnie odpowiedzialnością karną¹⁸ za przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków¹⁹.

Należy mieć świadomość, że odtajnienie materiałów uzyskanych w wyniku pracy operacyjnej i włączenie ich jako jawnych do materiałów sprawy karnej może godzić w takie dobra prawnie chronione, jak „godność i część człowieka, a także wywodzona z niej sfera prywatna, tajna i intymna jednostki, jej prawo do dysponowania własną wypowiedzią i opisem własnej osoby czyli jej prawo do indywidualnie określonego wizerunku w społeczeństwie, a także jej prawo do informacyjnego samostanowienia.”²⁰ Przyjęcie postawy oportunistycznej w tym względzie poprzez omijanie

¹⁵ Art. 156§5 K.p.k.

¹⁶ E. Weigend, *Media w niemieckim procesie karnym*, Prokuratura i Prawo 2004, nr 1, s. 94.

¹⁷ Art. 417§1 kc.

¹⁸ Jak trafnie zauważyła B. Kunicka-Michalska, *Nowe przepisy o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej*, Państwo i Prawo 1983, nr 11, s. 33 w rachubę nie wchodzi odpowiedzialność za ujawnienie tajemnicy służbowej. Osoby bezwarunkowo uprawnione do decydowania o tym, czy wiadomość ma być zachowana w dyskrekcji lub nie, mogą ponosić odpowiedzialność karną wyłącznie z tytułu przekroczenia uprawnień bądź niedopełnienia obowiązków.

¹⁹ Art. 231§1 kk - Funkcjonariusz publiczny, który przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 §3. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 działa nieумыślnie i wyrządza istotną szkodę, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

²⁰ E. Weigend, *op. cit.*, s. 94.

rygorystycznego trybu postępowania z materiałami niejawnymi, w ramach sprawy karnej, wyłącznie z powodu zasady jawności procesu, nie powinno mieć miejsca. Wszakże, jak wynika z Konstytucji, zasada ta może być ograniczona, między innymi ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny. Wydaje się, że ochrona materiałów zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej na poziomie tajemnicy służbowej jest jak najbardziej właściwa. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem kwestionującym opcję przyznania innego gryfu tym materiałom niż klauzula „ściśle tajne”.²¹ Pogląd ten jest prawdopodobnie podyktowany pominięciem aspektu materialnego przy kwalifikowaniu informacji wchodzących w zakres tajemnicy państwowej. Zgodnie z definicją tajemnicy służbowej informacje niejawne oznacza się klauzulą:

- > „*poufne*” - w przypadku gdy ich nieuprawnione ujawnienie powodowałoby szkodę dla interesów państwa, interesu publicznego lub prawnie chronionego interesu obywateli,
- > „*zastrzeżone*” - w przypadku gdy ich nieuprawnione ujawnienie mogłoby spowodować szkodę dla prawnie chronionych interesów obywateli albo jednostki organizacyjnej²².

Jak wynika z przytoczonych definicji, zarówno jeden, jak i drugi poziom uwzględnia prawnie chroniony interes obywateli, który mógłby być narażony na szwank, gdyby dochodziło do bezkrytycznego odtajnienia materiałów operacyjnych.

Z tych też względów nie wydaje się uzasadnione odtajnianie materiałów kontroli operacyjnej, wyłącznie w oparciu o przesłanki zawarte w tezie wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku. Każdy przypadek odtajnienia materiałów kontroli operacyjnej winien być rozpatrywany indywidualnie przez pryzmat wyjątków od zasady publiczności rozprawy sądowej. Zbudowanie na tym orzeczeniu, zapadłym w indywidualnej sprawie karnej, generalnej zasady postępowania we wszystkich sprawach karnych, zawierających materiały kontroli operacyjnej jest działaniem chybionym.²³

²¹ A. Taracha, *op. cit.*, s. 157.

²² Art. 23 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o ochronie informacji niejawnych.

²³ Np. wytyczne Prokuratora Okręgowego w Łodzi, o których wspomina M. Sławiński, *Klauzule op. cit.*, s. 51.