

**Krakowska Szkoła Wyższa  
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego**

**POLSKA I SPOŁECZEŃSTWO  
W XXI WIEKU**

**„Państwo i prawo w XXI wieku – szanse i zagrożenia”  
pod redakcją  
Barbary Stoczewskiej**

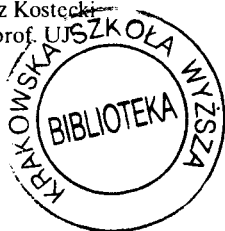
**Kraków 2004**

Rada Wydawnicza:  
Klemens Budzowski, Andrzej Kapiszewski,  
Jacek Majchrowski, Zbigniew Maciąg

Recenzje:  
Prof. dr hab. Apoloniusz Kostecki  
Dr hab. Dorota Malec prof. UJ  
Dr Krzysztof Tor

Redaktor prowadzący:  
Halina Baszak Jaroń

Adiustacja i korekta:  
Iwona Pisiewicz



Copyright© by Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne sp. z o.o., Kraków 2004

ISBN 83-89823-45-4

Żadna część tej publikacji nie może być powielana ani magazynowana w sposób umożliwiający ponowne wykorzystanie, ani też rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie za pomocą środków elektronicznych, mechanicznych, kopiujących, nagrywających i innych, bez uprzedniej pisemnej zgody właściciela praw autorskich

Na zlecenie:  
Krakowskiej Szkoły Wyższej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego  
[www.ksw.edu.pl](http://www.ksw.edu.pl)

Wydawca:  
Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne sp. z o.o., Kraków 2004

Materiały konferencyjne Krakowskiej Szkoły Wyższej  
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Skład i łamanie:  
Iwona Pisiewicz

Druk i oprawa:  
Cenzus

Radę Naukową IV Międzynarodowej Konferencji Krakowskiej Szkoły Wyższej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego tworzyli:

- Prof. KSW dr hab. Zbigniew Maciąg – Rektor Krakowskiej Szkoły Wyższej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,
- Prof. dr hab. Jerzy Malec – Prorektor Krakowskiej Szkoły Wyższej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,
- Prof. Anatolij Demiańczuk – Rektor Międzynarodowego Uniwersytetu w Równem, Ukraina,
- Sergiy Jerochin – Rektor Narodowej Akademii Zarządzania w Kijowie, Ukraina,
- Miklós Galó – Prorektor Nyíregyházi Foiskóla, Węgry,
- Prof. György Venter – Rektor Nyíregyházi Foiskóla, Węgry,
- Prof. KSW dr Klemens Budzowski – Kanclerz Krakowskiej Szkoły Wyższej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,
- Prof. KSW dr hab. Bogusława Bednarczyk – Dziekan Wydziału Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Szkoły Wyższej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,
- Prof. KSW dr hab. Barbara Stoczewska – Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Krakowskiej Szkoły Wyższej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,
- Prof. KSW dr hab. Stanisław Kilian – Dziekan Wydziału Nauk Politycznych i Komunikacji Krakowskiej Szkoły Wyższej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,
- Prof. KSW dr Dariusz Fatuła – Dziekan Wydziału Zarządzania i Marketingu Krakowskiej Szkoły Wyższej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,
- Prof. KSW dr Zofia Szarota – Dziekan Wydziału Nauk o Rodzinie Krakowskiej Szkoły Wyższej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,
- Prof. dr hab. Stanisław Hryń – Dziekan Wydziału Malarstwa i Architektury Krakowskiej Szkoły Wyższej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

The Academic Board of the 4<sup>th</sup> International Conference included:

- Professor Zbigniew Maciąg, Ph.D. – Rector of Andrzej Frycz Modrzewski Cracow College,
- Professor Jerzy Malec, Ph.D. – Vice-Rector of Andrzej Frycz Modrzewski Cracow College,
- Professor Anatolij Demiańczuk, Ph.D. (Pedagogics) – Rector of the International University in Rowne, Ukraine,
- Sergiy Jerochin – Rector of the National Academy of Management in Kiev, Ukraine,
- Miklós Galó, Ph.D. – Vice-Rector of Nyíregyházi Foiskóla, Hungary,
- Professor György Venter – Rector of Nyíregyházi Foiskóla, Hungary,
- Professor Klemens Budzowski, Ph.D. – Chancellor of Andrzej Frycz Modrzewski Cracow College,
- Professor Bogusława Bednarczyk, Ph.D. – Dean of the Faculty of International Relations at Andrzej Frycz Modrzewski Cracow College
- Professor Barbara Stoczewska, Ph.D. – Dean of the Faculty of Law and Administration at Andrzej Frycz Modrzewski Cracow College,
- Professor Stanisław Kilian, Ph.D. – Dean of the Faculty of Political Science and Social Communication at Andrzej Frycz Modrzewski Cracow College,
- Dariusz Fatuła, Ph.D. – Dean of the Faculty of Management and Marketing at Andrzej Frycz Modrzewski Cracow College,
- Professor Zofia Szarota, Ph.D. – Dean of the Faculty of Family Studies at Andrzej Frycz Modrzewski Cracow College,
- Professor Stanisław Hryń, Ph.D. – Dean of the Faculty of Architecture and Fine Arts at Andrzej Frycz Modrzewski Cracow College.

## Spis treści

Słowo wstępne .....	9
<i>Tadeusz Biernat</i> Standardy państwa prawa w dokumentach Komisji Weneckiej .....	13
<i>Andrzej Buczek</i> Państwo – obywatel – podatnik .....	28
<i>Валерій Цумбалоук</i> Третейські суди України: перспективи діяльності .....	43
<i>Katarzyna Cisowska-Mleczek</i> Audyt wewnętrzny – potrzeba czy wymóg jednoczącej się Europy? .....	51
<i>Krystyna Daniel</i> Sądowy wymiar sprawiedliwości w poglądach społecznych .....	63
<i>Michał Jachowicz</i> Perspektywy zastosowania podpisu elektronicznego w działalności aparatu administracji publicznej .....	74
<i>Janusz Koczanowski</i> Szanse i zagrożenia ochrony dóbr osobistych podmiotów zbiorowych w państwie XXI wieku .....	88
<i>Jan Kozak</i> Czy prawo nadąża za zmianami w społeczeństwie? .....	94
<i>Miriám Laclavíková</i> Snahy o kodifikáciu a unifikáciu súkromného (občianskeho) práva v Československu a Poľsku (1918–1938) .....	109
<i>Izabela Lewandowska-Malec</i> Aktualne postulaty zmian w podziale administracyjnym kraju .....	161

*Marek J. Lubelski*

Przewodnie idee postępowania ze sprawcami czynów zabronionych  
(kontrowersje prawa karnego u progu XXI wieku) ..... 175

*Arkadiusz Radwan*

Edukacja prawnicza wobec wyzwań XXI wieku ..... 192

*Angel Shopov*

On the outlines of public policy in contemporary  
bulgarian system of law ..... 211

*Michał Śmiałowski*

Założenia i skutki postępowania mediacyjnego  
– aspekt teoretyczny ..... 224

*Ivan Velitchkov, Manol Stanin*

The role of administration for the territorial security  
in the modern country ..... 248

*Jan Widacki*

Andrzeja Frycza Modrzewskiego rozważania  
o przestępstwie i karze – z perspektywy XXI wieku ..... 267

*Robert Wolański*

Zarys preferencji podatkowych dla małych i średnich  
przedsiębiorstw ..... 275

*Zdzisław Zarzycki*

Próby instytucjonalizacji związków homoseksualnych  
w Polsce na początku XXI wieku ..... 301

Noty o autorach ..... 318

## Słowo wstępne

Kolejna, czwarta już międzynarodowa konferencja zorganizowana przez Krakowską Szkołę Wyższą im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego poświęcona została problematyce nowych wyzwań w różnych dziedzinach życia społecznego w perspektywie XXI wieku. Tematem sekcji Wydziału Prawa i Administracji stała się próba odpowiedzi na pytanie o szanse i zagrożenia dla państwa i prawa XXI wieku. Wydaje się, że u progu tego stulecia nie sposób przewidzieć, czego będzie więcej – szans czy zagrożeń. Trudno wyrokować, czy nadchodzące dekady przyniosą nadzieje na pozytywne rozwiązanie problemów, czy też ich eskalacja, a zwłaszcza nowe i trudne do przewidzenia warianty, sprawią, że świat znajdzie się na krawędzi. Nie ma odpowiedzi na te pytania. Jedno jest pewne – jak powiedział Stanisław Lem – *plyniemy z nurtem wielkiej rzeki ku nieznanemu oceanowi i znajdujemy się dopiero na początku podróży*. Nie ma wątpliwości, że w ostatnim czasie odczuwamy raczej zagrożenie, tym bardziej, że prowadzona walka z terroryzmem nie przynosi oczekiwanych rezultatów. Jednak pesymizmem napawa nie tylko stan międzynarodowego bezpieczeństwa. Również w innych sferach życia dostrzegamy wiele niepokojących zjawisk świadczących o erozji takich fundamentalnych instytucji jak państwo i prawo.

Referaty zaprezentowane w trakcie obrad sekcji prawniczej zdają się potwierdzać tę tezę. Toczony od tysiącleci spór o charakter demokratycznego państwa ciągle trwa. Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo, tzw. Komisja Wenecka, będąca organem doradczym Rady Europy, wskazuje na wartości, które winny wypełniać katalog cech właściwych dla państwa prawa. Wypada zgodzić się z autorem referatu poświęconego tej problematyce, że wyczerpanie tego katalogu nie jest chyba możliwe.

Również autorzy innych referatów wskazywali w swych tekstach na niepokojące zjawiska zachodzące w różnych obszarach polskiego prawa lub wymiaru sprawiedliwości. Autorka publikacji poświęco-

nej sądowemu wymiarowi sprawiedliwości oraz jego ocenie w opinii społecznej zwróciła uwagę na niepokojący spadek społecznego zaufania do sądów, tak cywilnych, jak i karnych, a także do sędziów, którym zarzuca się często odstępowanie od zasady niezawisłości i nierzetelność zawodową. Dochodzi często do naruszania konstytucyjnej zasady stabilności i pewności prawa, co jest szczególnie wyraziste w zakresie prawa podatkowego. U progu XXI wieku zagrożone są – na co zwraca uwagę jeden z autorów – także dobra osobiste, w tym również podmiotów zbiorowych. Ich ochrona stanowi niezwykle ważny instrument funkcjonowania demokratycznego państwa. Niektórzy autorzy wskazywali ponadto na konieczność dostosowania regulacji prawnych do przemian zachodzących nie tylko w życiu społeczno-ekonomicznym, ale też w dziedzinie nauki i techniki. Zwracano również uwagę na to, że nowe zjawiska zachodzące we współczesnym świecie implikują konieczność zmian w prawie karnym dotyczących między innymi takich zagadnień, jak kryzys kary pozbawienia wolności, zjawiska abolicjonizmu czy też zmiany charakteru międzynarodowego prawa karnego.

Zagraniczni uczestnicy konferencji podnosili w swych referatach kwestie związane z porządkiem prawnym funkcjonującym w ich własnych państwach – podobnie jak nasze znajdujących się w fazie mniej lub bardziej zaawansowanej transformacji. W państwach tych dostrzec można niedostatki elementów właściwych dla państwa prawa oraz społeczeństwa obywatelskiego. Referent z Ukrainy przedstawił funkcjonowanie sądownictwa polubownego na przykładzie ustawy o międzynarodowym arbitrażu komercyjnym. Zwrócił uwagę na istotne luki w zakresie prawidłowej realizacji tej ustawy, a zwłaszcza dotyczące braku możliwości kontroli wykonania decyzji. Taka sytuacja – zdaniem referenta – dowodzi nikłej efektywności funkcji ustawodawczej państwa, pozostającej w rażącej dysproporcji do praktyki. Rodzić to może przekonanie o słabości państwa, a w konsekwencji brak zaufania do jego instytucji.

Wydaje się, że pozytywnych przykładów w zakresie stworzenia podstaw państwa prawa łatwiej poszukiwać w przeszłości. Wśród referatów zagranicznych jeden odnosił się do dziejów prawa pry-



watnego w Czechosłowacji w okresie dwudziestolecia międzywojennego. Autorka z Uniwersytetu w Trnawie na Słowacji zwróciła uwagę na to, że okres ten w dziejach polskiego prawa cywilnego obfitował w szczególnie doniosłe i znakomite projekty opracowane przez Komisję Kodyfikacyjną. Dokonując porównania działań zmierzających do ujednoczenia prawa, podejmowanych po zakończeniu I wojny światowej przez Polskę i Czechosłowację, autorka doszła do wniosku, że tego rodzaju dokonania sytuowały nasze państwo na lepszej pozycji, zwłaszcza że Polska odziedziczyła po okresie zaborów aż pięć systemów prawnych, Czechosłowacja zaś dwa: prawo austriackie i węgierskie.

To krótkie wprowadzenie do niniejszego tomu można zakończyć konkluzją, że mając świadomość zagrożeń, jakie dla systemu prawa w demokratycznym państwie przynieść może nadchodzące stulecie, warto pamiętać o słowach Andrzeja Frycza Modrzewskiego – patrona szkoły. Jedną z jego tez, głoszącą, że wśród źródeł przestępczości szczególne znaczenie ma nieskuteczność aparatu ścigania i nieudolność sędziów, mimo upływu 500 lat pozostaje wciąż aktualna.

*Barbara Stoczewska*

*Tadeusz Biernat*

## **Standardy państwa prawa w dokumentach Komisji Weneckiej**

### **Pojęcie państwa prawa i jego model**

Pojęcie „państwo prawa” lub „państwo prawne” jest jednym z najważniejszych, zarówno dla opisu, jak i konstytuowania współczesnej rzeczywistości społecznej i politycznej. Ponadto, pojęcie to jest podstawową kategorią analizy systemów: prawnego i politycznego, w każdym z nich pełni szczególną funkcję. W przypadku systemu prawnego jest zwieńczającą zasadą, z której są wyprowadzane zarówno inne zasady, jak i normy o podstawowym znaczeniu przy tworzeniu i stosowaniu prawa. W wypadku systemu politycznego określa jego normatywny i instytucjonalny wymiar, wyznaczając typ politycznej organizacji. Ujmując rzecz nieco szerzej, można wskazać, że „państwo prawa” to pojęcie odzwierciedlające liczne próby podejmowane na poziomie doktryn polityczno-prawnych, ale także i praktyki, skonstruowania odrębnego typu państwa: państwa prawa. Ten bardzo interesujący problem, ściśle związany z zagadnieniami nowożytnego konstytucjonalizmu, nie jest przedmiotem moich rozważań, aczkolwiek należy wskazać na fakt, iż próby te były podejmowane w różnych obszarach kulturowych, w oparciu o zróżnicowane założenia filozoficzne i aksjologiczne, a to ma kluczowe znaczenia dla współczesnej dyskusji nad państwem prawa<sup>1</sup>.

Rozbieżności występujące w dyskusji na temat państwa prawa są znaczne. Pojawiają się już na poziomie terminologicznym, a dotyczy to zarówno zakresu znaczenia używanych pojęć, jak i określe-

---

<sup>1</sup> Przegląd stanowisk występujących w doktrynie i rozwój historyczny idei państwa prawnego szeroko omawia Zbigniew Maciąg w pracy *Kształtowanie zasad państwa demokratycznego prawnego i socjalnego w Niemczech (do 1949 r.)*, Temida 2, Białystok 1998.

nia ich treści<sup>2</sup>. Część z nich dotyczy konstrukcji pojęciowej, jaka jest przyjmowana w tekście Konstytucji RP, która w art. 2 stanowi: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”<sup>3</sup>. Zasadniczym problemem nie jest to, czy sformułowanie „państwo prawne” jest poprawne, czy raczej należy używać pojęcia „państwo prawa”. Problemem kluczowym jest odpowiedź na pytanie, czy państwo prawa jest nierozzerwalnie związane z funkcjonowaniem instytucji demokratycznych, takich instytucji, które zostały ukształtowane na gruncie nowoczesnego państwa pod wpływem doktryny demoliberalnej. To pytanie można sformułować i w takiej postaci: czy tylko państwo demokratyczne może być państwem prawa, lub, czy każde państwo demokratyczne jest państwem prawa?<sup>4</sup>. Ta kwestia ma istotne znaczenie z punktu widzenia rozważanego problemu określenia standardu państwa prawa.

Próba wyznaczenia takiego standardu jest ważna nie tylko z punktu widzenia naukowego dyskursu, ale – przede wszystkim – z punktu widzenia praktyki politycznej i prawnej. W przypadku politycznej praktyki chodzi głównie o realizację celu politycznego, jakim jest budowa demokratycznego państwa prawnego, ale także o polityczne relacje międzynarodowe zyskujące np. postać warunku przyjęcia do UE czy Rady Europy. W wypadku praktyki prawnej chodzi o korzystanie z zasad państwa prawa w procesie stanowienia i stosowania prawa. Odzwierciedleniem wagi problemu jest często poja-

---

<sup>2</sup> Zagadnienia te oraz kwestie relacji między pojęciem „państwo prawa” i *the rule of law* omawiam szerzej w artykule: *Państwo prawa – kategoria polityczna. Aspekty analizy politologicznej i prawnej w kontekście zmian systemowych*, w: *Zrozumieć politykę. Główne problemy teorii polityki i współczesnej myśli politycznej*, pod redakcją Romana Bäckerera, Joanny Marszałek-Kawy i Joanny Modrzyńskiej, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2003.

<sup>3</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483).

<sup>4</sup> J. Woleński, *Zawody prawnicze w państwie prawa*, w: *Notariusz w polskim systemie prawa*, Wydawnictwo Ratio, Kraków 2002, s. 28.

wiające się pytanie, czy konkretne państwo jest państwem prawa?<sup>5</sup>. Udzielenie pozytywnej lub negatywnej odpowiedzi ma znaczenie kluczowe dla wielu konkretnych decyzji, ale każda próba takiej odpowiedzi wymaga jakiegoś punktu odniesienia, jakiegoś wzorca. Czy jest możliwe jego określenie?

Cale zagadnienie jest bardzo złożone, między innymi z tego powodu, że działania podejmowane w poszukiwaniu tego „standardu”, jeśli weźmiemy pod uwagę dyskusję naukową, są podejmowane na odrębnych płaszczyznach. Dotyczy to zarówno sfery prawa, a konkretnie aspektu prawnego proceduralnego i treści prawa (aspekt materialny), jak i sfery państwa, aspektu polityczno instytucjonalnego, tj. sposobu kreowania władzy, jej funkcjonowania i szeroko rozumianej pozycji podmiotów w relacji do władzy państwowej<sup>6</sup>. Postulat syntetyzacji badań nad państwem prawa, oparty na przesłance, że współczesne rozumienie państwa prawa jest korelatem trzech wymienionych wyżej aspektów, jest wciąż do zrealizowania. Po drugie, należy pamiętać, że różnice, które występują na poziomie aksjologicznym, a mają fundamentalne znaczenie dla treści formuło-

<sup>5</sup> Takie pytanie jest często adresowane do Polski.

<sup>6</sup> W polskiej literaturze naukowej dyskusja na ten temat koncentruje się przede wszystkim na aspektach prawnych. Rozważane problemy mają ścisłe powiązanie z pojęciem praworządności proceduralnej i materialnej. Państwo prawa jest gwarantem praworządności, i to w jej postaci „kwalifikowanej”, tzn. w wymiarze materialnym. „W ogólności, każde państwo jest praworządne formalnie, bo każde przestrzega jakiegoś prawa. Natomiast nie każde państwo jest praworządne materialnie, ponieważ aby było, musi przestrzegać prawa o pewnej treści. Różnica jest taka. Nie odróżnia się państwa prawa w sensie formalnym i państwa prawa w sensie materialnym. Idea państwa prawa jest jednolita. Można oczywiście powiedzieć tak: państwo prawa polega na tym, że jest praworządne formalnie i materialnie, pod warunkiem, że treść prawa odpowiada wymaganiom od strony praw człowieka. Niezależnie od tego, jak to pojmuje się, to tradycyjna problematyka gwarancji praworządności jest właściwie tożsama z tą samą kwestią wobec państwa prawa. Podział władz, niezawisłość i instancyjność sądów, sądownictwo konstytucyjne, sądownictwo administracyjne – to tylko niektóre z instytucji chroniących praworządność i państwo prawa”. J. Woleński, op. cit., s. 40.

wanych założeń, generują zróżnicowaną doktrynę państwa prawa, uniemożliwiającą przyjęcie konstrukcji typu idealnego, w znaczeniu weberowskim.

W takich warunkach precyzyjne określenie jednolitego wzoru dla państwa prawnego jest praktycznie niemożliwe. Uzasadnione jest natomiast poszukiwanie pewnych punktów stanowiących rodzaj granicy między wyraźnym naruszeniem idei państwa prawnego a jej realizacją. Mówiąc o standardzie państwa prawa, przyjęc można założenie, że ma on „wpisane” zróżnicowane, konstytuujące go instytucje, zasady i normy prawne. W ujęciu pragmatycznym oznacza to dążenie do wytworzenia określonych ram dla aktywności podmiotów społecznych działających w różnym kontekście uwarunkowań kulturowych. Korelacja tych dwóch sfer może wyznaczać bardziej szczegółowe rozwiązania. Wychodząc z tak zakreślonego pragmatycznego punktu widzenia, Komisja Wenecka promuje rozwój demokracji przez prawo<sup>7</sup>.

### Komisja Wenecka

Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo, bardziej znana jako Komisja Wenecka, została powołana formalnie decyzją podjętą na Konferencji Europejskiej ministrów spraw zagranicznych w Wenecji w styczniu 1990 roku. Jej statut został przyjęty w maju tegoż roku na podstawie porozumienia częściowego zawieranego w ramach Rady Europy. Jest doradczym ciałem, forum Rady Euro-

---

<sup>7</sup> Pragmatyzm w podejściu do omawianej problematyki jest widoczny także wtedy, gdy chodzi o rozstrzygnięcie różnych spornych kwestii, chociażby takich jak przywoływane wcześniej kontrowersje terminologiczne. Pojęcie „państwo prawa”, *the concept of the rule of law* (*Rechtsstaat, état de droit, stato di diritto*), jest przyjmowane, zgodnie z podstawową intuicją, jako wyraz wykonywania władzy w ramach państwa w sposób niearbitralny, sprawiedliwie, przy skrupulatnym przestrzeganiu prawa wytworzonego w demokratycznym społeczeństwie. Szerzej na ten temat: *Rule of law and independent courts*, Draft report presented by Constantin Economides, CSCE Seminar of Experts on Democratic Institutions, CDL (1991), <http://www.venice.coe.int/docs/1991/CDL>

py. Tworzy je część Państw Członkowskich Rady Europy, ale w pracach Komisji mogą uczestniczyć, i czynią to, także państwa nie będące członkami.

Takie porozumienia częściowe to jedna z form organizacji współpracy, np. Grupa Państw Przeciwko Korupcji (GRECO).

Powodem powołania tego ciała doradczego były zachodzące w państwach Europy Środkowej i Wschodniej przemiany demokratyczne. Podkreśla się, że upadek muru berlińskiego stanowił jeden z najważniejszych momentów w dziedzinie europejskiego procesu demokratyzacji. Następujące w ślad za tym poszerzenie Rady Europy było konsekwencją procesu transformacji, która miała miejsce w krajach Europy Środkowej i Wschodniej. Uwolnienie się spod panowania reżimów totalitarnych stanowiło nie tylko otwarcie dla nawiązania do europejskiego dziedzictwa konstytucjonalizmu, konstytucjonalnych standardów demokracji i rządów prawa. Działania podjęte w kierunku budowy demokracji, parlamentaryzmu, rządów respektujących zasady praworządności, podstawowe prawa człowieka i fundamentalne wolności wymagały wsparcia, umożliwiając tym samym włączenie się tych państw do organizacji broniącej podstawowych wartości i promującej je. Były to zadania powołanej Komisji Weneckiej. Komisja jest tworzona przez niezależnych ekspertów, posiadających uznanie zyskane dzięki ich pozycji i doświadczeniu w dziedzinie prawa, nauki o polityce<sup>8</sup>. Należy jednak pamiętać, że Rada Europy jest zaangażowana w harmonizację europejskich systemów prawnych we wszystkich dziedzinach oraz w ramach współpracy prawnej w szczegółowy program na rzecz wzmacniania rządów prawa, obejmujący wszystkich członków, ale wspierający przede wszystkim nowe państwa członkowskie i państwa kandydackie. Uwidacznia się w tym podejściu założenie, że oparty na prawie proces konstytuowania się demokracji jest podstawowym elementem legi-

---

<sup>8</sup> Art. 3 Revised Statute of the European Commission for Democracy through Law (adopted by the Committee of Ministers on 21 February at the 784<sup>th</sup> meeting of the Ministers' Deputies), dalej cytowany jako Statut Komisji. Dokument dostępny na stronie: <http://www.venice.coe.int/site/main/statute>

tymizacji systemu. To zaś daje szansę zaakceptowania demokratycznych procedur, przede wszystkim w zakresie tworzenia i stosowania prawa. Obydwa wymienione elementy, jasno określone normy proceduralne, określające działania prawne w warunkach demokracji, wpływają na treść stanowionego prawa, materialną praworządność. W trakcie tej analizy pragnę wskazać na wartość niektórych ustaleń, jakie można odnaleźć w dokumentach Komisji Weneckiej, a przynajmniej na okoliczności, które wpływają na właściwe postawienie problemu dyskusji nad standardem państwa prawa. Komisja jest ciałem konsultacyjnym i nie ma charakteru ani ciała politycznego, ani sądowego.

Jak wspomniano, podstawą działania jest statut przyjęty jako załącznik do Rezolucji 6(90) Komitetu Ministrów, a zmieniony w lutym 2002 roku i przyjęty przez tenże Komitet. Sfera działalności Komisji jest określona tym statutem i obejmuje zagadnienia prawnych gwarancji w służbie demokracji. W szczególności dotyczy to: konstytucyjnych, legislacyjnych i administracyjnych zasad oraz technik, które służą demokratycznym instytucjom; publicznych praw i wolności, które umożliwiają uczestnictwo obywateli w życiu tych instytucji; uczestnictwa lokalnych i regionalnych samorządów w rozwoju demokracji<sup>9</sup>.

Mając tak określony obszar działalności, Komisja Wenecka koncentruje się na działaniach, które można podzielić na następujące kategorie: a) specyficzne zagadnienia w odniesieniu do jednego z państw; b) tematy ogólne wymagające badań porównawczych; c) gromadzenie dokumentacji w ramach utworzonego centrum, dotyczące orzeczeń sądów konstytucyjnych. Wpływa to zarówno na liczbę, jak i na zróżnicowaną formę dokumentów odzwierciedlających te działania<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Art. 1 ust. 2 Statutu Komisji.

<sup>10</sup> Szerzej na ten temat zob.: *The Work of the European Commission for Democracy through Law*. Dokument dostępny na stronie: [http://www.venice.coe.int/docs/1997/CDL\(1997\)057](http://www.venice.coe.int/docs/1997/CDL(1997)057)

## Dominujące aspekty dyskusji nad państwem prawa w dokumentach Komisji Weneckiej

Podniesione wyżej uwagi na temat zakresu pojęcia i wizji państwa prawa wskazują, że faktycznie termin ten dotyczy kompleksu zjawisk, które odnoszą się do demokratycznych rozwiązań ustrojowych, szeroko rozumianej partycypacji społeczeństwa w sprawach publicznych, praworządności i zasad systemu prawnego, na poziomie prawa krajowego i międzynarodowego. Przyjmowane rozwiązania są wyrazem zmieniających się, podlegających ewolucji stosunków między polityką a prawem, a ściślej rzecz ujmując – między władzą polityczną realizowaną w ramach państwa i ponadpaństwowych struktur organizacyjnych a prawem. W tym układzie, jak wiadomo, nie ma raz na zawsze ukształtowanych relacji, a suma zmieniających się, ostatecznym kształcie tych stosunków jest tak duża i zróżnicowana, że współcześnie o jakiejś wersji państwa prawa możemy mówić tylko w odniesieniu do konkretnie realizowanego rozwiązania organizacyjno-ustrojowego i treści prawa, w określonym miejscu i czasie. Nie zmienia to faktu, że równoległe do praktyki rozwijają się, są postulowane propozycje ideowe i doktrynalne, forsujące jakąś formę optymalizacji tych stosunków między prawem a władzą polityczną. Ten aspekt problemu nie jest przedmiotem rozważań, zgodnie z zakresem prac i treścią dokumentów Komisji Weneckiej, która kładzie nacisk na praktykę państwa prawa. Uwidacznia się w tym podejściu założenie, że oparty na prawie proces konstytuowania się i funkcjonowania pluralistycznej demokracji, która, co podkreśla się, nigdy nie jest dana „raz na zawsze”, lecz wymaga ciągłych starań, jest podstawowym elementem legitymizacji systemu<sup>11</sup>. To zaś daje szansę zaakceptowania demokratycznych procedur, przede wszystkim w zakresie tworzenia i stosowania pra-

---

<sup>11</sup> The European Commission for Democracy through Law and the Implementation of Pluralistic Democracy. Memorandum by the President. Dokument dostępny na stronie: [http://www.venice.coe.int/docs/1995/CDL\(1995\)010](http://www.venice.coe.int/docs/1995/CDL(1995)010)



wa. Obydwa wymienione elementy, uczestnictwo podmiotów społecznych w procesie polityki i jasno określone normy proceduralne, określające działania prawne w warunkach demokracji, wpływają na treść stanowionego prawa, materialną praworządność.

W trakcie tej analizy pragnę wskazać na wartość niektórych ustaleń, jakie można odnaleźć w dokumentach Komisji Weneckiej, a przynajmniej na takie, które w sposób znaczący ukierunkowują dyskusję nad problemem państwa prawa. Ponieważ szczegółowa analiza dokonanych ustaleń przekracza ramy tego opracowania, ograniczam się do tez, które zarysowują się na bazie dorobku Komisji Weneckiej.

Podstawowa teza, którą można sformułować na podstawie licznych dokumentów, sprowadza się do waloryzacji aspektu politycznego modelu państwa prawa. Oznacza to położenie nacisku na powiązanie państwa prawa z przyjmowanymi rozwiązaniami politycznymi o charakterze instytucjonalnym i ustrojowym oraz podkreślanie znaczenia formowania się tych rozwiązań, ich kształtowania w warunkach optymalnych dla dialogu społecznego. W dużym uproszczeniu można powiedzieć, iż w pracach Komisji Weneckiej kształtowanie praktyki państwa prawa jest bardziej zorientowane na jego wymiar polityczny niż prawny (w wielu podejściach mamy do czynienia z sytuacją odwrotną – podkreśla się jego prawny wymiar, mówiąc o zasadzie prawnej lub o klauzuli generalnej „państwa prawa”).

Podejście kładące nacisk na aspekt polityczny wydaje się słuszne. Spośród wielu przesłanek uzasadniających takie ujęcie należy podkreślić te, które w państwie prawa dotyczą gwarancji poczucia bezpieczeństwa obywateli w relacjach z państwem i władzą. Pierwszą przesłanką jest związanie państwa i jego organów przez prawo stanowione w ten sposób, iż normy prawne przeważają nad regułami celowościowymi, a także że normy te wprowadzają samoograniczenie władzy. Drugą przesłanką jest uznanie przez państwo zasady adekwatności ingerencji prawnej w życie społeczne. „Ingerencja ta winna być w każdym przypadku uwarunkowana względami na ochronę interesów państwa lub ważnych wartości akceptowanych społecznie (zdrowia, bezpieczeństwa, pokoju społecznego, moralności pu-

blicznej, środowiska naturalnego, zasad współżycia społecznego, prawnie chronionych dóbr osobistych innych osób, demokratycznych reguł funkcjonowania systemu politycznego). Zakres i głębia ingerencji prawnej winna pozostawać w proporcji do potrzeb gwarantowania uznanej za nadrzędną wartości. Tym samym nie powinna to być ingerencja nadmierna, krępująca swobodę jednostki (jakkolwiek, zarazem wystarczająca dla zabezpieczenia chronionej wartości)<sup>12</sup>.

Ukierunkowane podejście jest widoczne w statutowym określeniu priorytetu prac Komisji, jak i w zadeklarowanych formach współpracy z organizacjami o podobnym charakterze w innych regionach świata<sup>13</sup>. Wiele innych działań i dokumentów potwierdza takie ukierunkowanie prac. Widać to wyraźnie również w rodzajach tworzonych subkomisji, między innymi takich jak subkomisja zajmująca się funkcjonowaniem demokratycznych instytucji, subkomisja do spraw państwa federalnego regionów i lokalnej demokracji<sup>14</sup>. Rezultatem ich prac są obszernie studia dotyczące instytucji politycznych i prawnych, ważnych dla funkcjonowania współczesnego państwa prawa. Są one tym cenniejsze, że oparte na bogatym materiale empirycznym, opracowane z zastosowaniem metod komparatystycznych. Przykładem takiego studium, przygotowanego na prośbę Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, jest dokument poświęcony instytucji immunitetu parlamentarnego. Dokument ten, opracowany na podstawie danych uzyskanych w wyniku odpowiedzi na szczegółowy kwestionariusz przesłany do państw członków Komisji, jest bardzo obszerny<sup>15</sup>. Ukazuje nie tylko zróżnicowane rozwiązania, przyjmo-

---

<sup>12</sup> M. Grzybowski, *Państwo prawa, w: Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*, pod red. Bogumiła Szmulika i Marka Żmigrodzkiego, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2002, s. 112.

<sup>13</sup> Art. 2 Statutu Komisji.

<sup>14</sup> The European Commission for Democracy through Law and the Implementation of Pluralistic Democracy. Memorandum..., s. 5.

<sup>15</sup> Raport on the Regime of Parliamentary Immunity. Cały dokument, wraz z dodatkiem zawierającym otrzymane odpowiedzi na przesłany kwestionariusz, liczy 63 strony. Dokument dostępny na stronie: <http://www.venice.coe.int/docs/1996/CDL>

wane w poszczególnych państwach, ale omawia podstawowe problemy związane z jego stosowaniem i rekomenduje te, które stanowią gwarancję parlamentarnej demokracji.

Innym przykładem wyraźnie ukierunkowanych działań, a zarazem uzasadnieniem dla sformułowanej wyżej tezy jest dokument poświęcony praktyce wyborczej. Jest on szczególnie godny podkreślenia, gdyż wskazuje na specyfikę spojrzenia na problematykę współczesnego państwa i demokratycznych form ustrojowych. Można je wyrazić w sposób następujący: na etapie wyborów rozstrzygają się w sposób zasadniczy wszystkie kwestie związane z praktycznym funkcjonowaniem politycznych instytucji demokratycznego państwa prawa. Rozstrzygają się nie tylko w akcie głosowania, ale także przez jakość procesu wyborczego. Efektem takiego spojrzenia jest dokument zatytułowany „Code of Good Practice in Electoral Matters”<sup>16</sup>, przyjęty przez Komisję Wenecką w październiku 2002 roku. Dokument ten zawiera obszerny raport będący rozwinięciem podstawowych zasad w sprawach wyborczych. Zostały one sformułowane w przyjętych wcześniej, na 51. Plenarnej Sesji Komisji Weneckiej, „Wytycznych w sprawach wyborów”<sup>17</sup>. Wytyczne te i ich rozwinięcie odwołują się do zasad utrwalonych w „dziedzictwie wyborczym” Europy, ale kodeks przedstawia także (w części II) katalog warunków niezbędnych dla wprowadzenia tych zasad, prezentuje proceduralne zabezpieczenia i systemy wyborcze<sup>18</sup>. Ranga tego dokumentu została doceniona przez Komitet Ministrów Rady Europy, który na 14. sesji w maju 2004 roku przyjął w tej sprawie specjalną deklarację<sup>19</sup>. Zawarto w niej wezwanie do rządów, parlamentów i innych

---

<sup>16</sup> Code of Good Practice in Electoral Matters adopted Guidelines and Draft Explanatory Report. Dokument dostępny na stronie: <http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL>

<sup>17</sup> Guidelines on Elections adopted by the Venice Commission at its 51<sup>st</sup> Plenary Session.

<sup>18</sup> Code of Good Practice in Electoral Matters..., s. 24.

<sup>19</sup> Declaration by the Committee of Ministers on the Code of Good Practice in Electoral Matters. CM(2004)83 final 13 May 2004.

odpowiednich władz w państwach członkowskich do brania pod uwagę ustaleń kodeksu i zwracanie na nie uwagi, w ramach narodowych tradycji, przy stanowieniu i wprowadzaniu legislacji w sprawach wyborczych.

Wydaje się, że stosunkowo niewiele jest takich cech państwa, a szerzej systemu politycznego, które mogą być uznane za obojętne wobec realizacji idei państwa prawa. Dla przykładu, struktura państwa (federalny czy unitarny charakter) nie ma znaczenia dla realizacji modelu państwa prawa. Większości z możliwych rozwiązań łączonych z określonego typu państwem i funkcjonującym w jego ramach reżimem politycznym da się przypisać taki związek czy zależność. Część z nich może być traktowana jako warunek realizacji modelu państwa prawa. Tak jest np. ze strukturą i organizacją władzy w państwie. Z modelem państwa prawa łączy się w sposób bezwzględny, jako warunek konieczny, jedynie niezawisłość i instancyjność sądów. Jeśli natomiast chodzi o określanie poszczególnych form i kompetencji organów sądowych, jak np. wyodrębnianie sądownictwa konstytucyjnego, to nie stanowi ono cechy państwa prawnego. Na to ostatnie zagadnienie zwracają jednak uwagę prace Komisji Weneckiej. Jeden z najobszerniejszych raportów, liczący 156 stron, poświęcono temu problemowi. Został opublikowany w 2000 roku i zawiera odpowiedzi przedstawicieli 37 państw członkowskich na szczegółowy kwestionariusz dotyczący zakresu i sposobu wykonywania kontroli konstytucyjnej, wyodrębnionego sądownictwa konstytucyjnego<sup>20</sup>. Jego lektura pozwala na sformułowanie tezy, że kulturowe uwarunkowania (kultura polityczna i prawna konkretnych społeczeństw), determinujące funkcjonowanie państwa prawa, są ważnym elementem przy wprowadzaniu instytucjonalnych i prawnych rozwiązań. Wspomniany raport ukazuje różnice w treści tych rozwiązań, między innymi w tak ważnym obszarze, jakim jest kontrola konstytucyjności procesu legislacyjnego.

---

<sup>20</sup> Replies to the questionnaire on the execution of constitutional review decisions. Dokument dostępny na stronie: <http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL>

Różnice, jakie występują między poszczególnymi państwami w sferze politycznych i prawnych rozwiązań, ukazują, jak skomplikowana jest materia kształtowania państwa prawa. Powszechnie niemal przyjmowany postulat podziału władzy oraz jakiejś formy równowagi władz podzielonych jako warunek państwa prawa też nasuwa poważne wątpliwości. „Wymóg taki – pisze M. Grzybowski – dość kategorycznie formułuje zwłaszcza klasyczna niemiecka doktryna państwa prawnego. Występują wszakże poglądy mniej restryktywne w tym zakresie. W szczególności można przyjąć, iż pewna przewaga władzy ustawodawczej (organów przedstawicielskich pochodzących z wyboru i reprezentujących suwerenną zbiorowość obywateli) jest korzystna dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego. (...) Związek określonej postaci realizacji podziału władzy z występowaniem cech państwa prawnego nie jest jednak jednoznaczny. Trudno zwłaszcza o dowód, że określona postać podziału władzy gwarantuje funkcjonowanie państwa prawnego, zaś jej niewystępowanie prowadzić musi do poniechania realizacji tej koncepcji”<sup>21</sup>.

Podobnie w tradycyjnym spojrzeniu na problematykę państwa prawa organizacja władzy wykonawczej, administracyjnej, działania polegające na podejmowaniu decyzji składających się na proces bieżącego zarządu państwem mogą być łączone z modelem państwa prawa, ale przeważnie w wąskim zakresie normatywnych ram procesu rządzenia. „Jeżeli ten związek jest ścisły, jeżeli administrowanie odbywa się istotnie w ramach prawa, jesteśmy wówczas – pisze P. Winczorek – bliscy współczesnej konstrukcji «państwa prawa»”<sup>22</sup>. W dokumentach Komisji Weneckiej można wyraźnie dostrzec połączenie problematyki państwa prawa z podziałem kompetencji w zakresie realizacji zadań administracyjnych między organy rządowe i samorządowe, głównie za pośrednictwem udziału społeczności lokalnej w strukturze władzy lokalnej przy wykorzystaniu mechanizmów demokracji. Dostrzega się także, zwłaszcza w obszarze funk-

---

<sup>21</sup> M. Grzybowski, op. cit., s. 115.

<sup>22</sup> P. Winczorek, *Wstęp do nauki o państwie*, Liber, Warszawa 1997, s. 153.

cjonowania administracji, nowy typ problemów wymagających rozwiązania, a mianowicie kolizję uznanych i charakterystycznych dla państwa prawa zasad funkcjonowania administracji z tymi, które zostały włączone dzięki rozwojowi praw człowieka<sup>23</sup>.

Z wielu dokumentów przygotowanych przez Komisję Wenecką można wyprowadzić korespondujący z wymienionymi wyżej tezami wniosek. Różnice, jakie występują między „starymi demokracjami” i „nowymi demokracjami”, są na tyle istotne z punktu widzenia konieczności zastosowania i możliwości efektywnego wykorzystania instytucji politycznych i prawnych dla kształtowania państwa prawa, że cały proces jego budowy musi być poddany podstawowej regule: maksymalnej demokratyzacji systemu.

### Zakończenie

Polityczne aspekty państwa prawa nie sprowadzają się tylko do kwestii podstawowych rozwiązań instytucjonalnych o charakterze ustrojowym. Realny kształt procesów politycznych, sprawowanie władzy, instrumenty panowania, partycypacja obywateli w życiu politycznym są uzależnione od wielu przyjmowanych rozwiązań częściowych i szczegółowych. Powstaje zatem pytanie, czy i jakie rozwiązania można w tym zakresie uznać za typowe dla państwa prawa. Na ogół przyznaje się, że instytucje demokracji są warunkiem funkcjonowania współczesnego państwa prawa. Jednak wiadomo z teorii i nauki o demokracji, że od dawna są wielkie problemy z ustaleniem wyczerpującego i jednoznacznego katalogu instytucji demokracji. Uznawanie np. za warunek demokracji, w wymiarze politycznym, instytucji kontroli ze strony organu przedstawicielskiego nad władzą wykonawczą wraz z możliwością odwołania<sup>24</sup> (kontrola polityczna) nie oznacza, że jest to niezbędny warunek funkcjonowania państwa

---

<sup>23</sup> Szerzej na ten temat: M. Herbiet, *The Organisation of the Civil Service in the States Governed by the Rule of Law*. Dokument dostępny na stronie: <http://www.venice.coe.int/docs/1994/CDL>

<sup>24</sup> P. Winczorek, op. cit., s. 186.

prawa, w tym również, jeśli ktoś chce posługiwać się takim określeniem, demokratycznego państwa prawa.

Sugerowane w dokumentach Komisji Weneckiej rozwiązania charakterystyczne dla standardu czy modelu państwa prawa w aspekcie politycznym, mimo iż nie stanowią jednolitego wzorca, są bardzo cenne. W szeroko prowadzonej dyskusji to zagadnienie wydaje się trudniejsze niż określenie jego aspektu prawnego. Przyczyn tego stanu należy upatrywać w dwóch zjawiskach. Pierwszym jest niewątpliwie większa liczba zmiennych, decydujących o kształcie strony politycznej państwa prawa, drugim – znacznie większa podatność i zależność przyjmowanych rozwiązań politycznych od dynamiki zmian społecznych. Jest to zresztą doskonale widoczne w przyjmowanych rozwiązaniach ustrojowych, w zróżnicowaniu funkcjonujących systemów politycznych, zarówno pod względem tworzących je elementów, jak i występujących relacji i mechanizmów.

W tej sytuacji mówienie o katalogu instytucjonalnych rozwiązań i specyficznych cech państwa prawa, określających jego model w wymiarze politycznym, jest zawsze problematyczne. Jeszcze większe problemy powstają wtedy, gdy chodzi o określenie politycznego standardu państwa prawa w praktycznie realizowanych rozwiązaniach. Dynamika tych zjawisk jest dostrzegana przez Komisję Wenecką, o czym świadczą zmiany w jej Statucie. Podczas gdy w pierwszym Statucie celem było między innymi zrozumienie kultury prawnej „nowych demokracji”, to w zmienionym – promocja rządów prawa<sup>25</sup>.

### Summary

The European Commission for Democracy through Law, also known as the Venice Commission was founded by the formal decision taken at a conference of European Ministers of Foreign Affairs

---

<sup>25</sup> Por. art 1: Statute: Resolution (90)6 On Partial Agreement Establishing the European Commission for Democracy through Law (adopted by the Committee of Ministers on 10 May 1990 at its 86<sup>th</sup> Session. Dokument dostępny na stronie: <http://www.venice.coe.int/site/main/statute> i Statutu Komisji.

in Venice in January 1990. Its statute was adopted in May that year under a partial agreement concluded within the Council of Europe. Having regard to the fact that the work of the Venice Commission is geared towards the Council of Europe's three basic principles: democracy, human rights and the rule of law, and that the Commission was set up as a consultative body (not political one) in respect to guarantees offered by law in the service of democracy, many interesting remarks on the *Rechtstaat* could be found in its documents. It is very important that the promotion of the rule of law and democracy, the Venice Commission specific field of action, was connected with the changes, which have taken place in the countries of Central and Eastern Europe. The Venice Commission contribution to the constitutional reforms, which have been made in several Central and Eastern European States, was not only effective, but also replete with the opinions, reports, and drafts of legal acts. The Commission's sphere of action (democratic institutions), particularly those which guarantee free elections to the legislature, the active participation of citizens in political life, the rule of law and the respect of the individuals' rights and freedoms give opportunity to answer what legal and institutional solutions are typical of the contemporary *Rechtstaat* from the practical point of view. Considering some of the most important questions, which are typical of the discussion on the relation between political and legal systems, I stress that it is very difficult to present the common pattern of the institutional and legal framework of „the state of law”. Probably such a standard of the *Rechtstaat* does not exist because the function of the particular legal and political/democratic institutions is related to and depends on the political and legal culture in a given society.



*Andrzej Buczek*

## Państwo – obywatel – podatnik

### I

Obywatel współczesnego państwa jest najczęściej podatnikiem tego państwa. Na tym tle dochodzi do zderzenia, zagwarantowanych konstytucyjnie, praw i wolności obywatela z jego obowiązkami jako podatnika. Patrząc na relacje pomiędzy określonymi w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>1</sup> prawami i wolnościami człowieka i obywatela a jego obowiązkami jako podatnika, dostrzegamy zdecydowany prymat rozwiązań dotyczących kwestii praw i wolności. Zagadnieniu obowiązków podatkowych poświęcony został jedynie jeden artykuł liczącego pięćdziesiąt sześć artykułów rozdziału II Konstytucji, noszącego tytuł: „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”.

Wspomniany przepis to art. 84, brzmiący: „Każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie”. Łatwo dostrzec, że określone w art. 84 obowiązki dotyczą każdego, a więc nie tylko obywatela. Zakres rozwiązań ograniczony zostanie jednakże jedynie do relacji pomiędzy konstytucyjnie określonymi prawami obywatela a jego obowiązkami podatkowymi. Ograniczenie to podyktowane jest m.in. założeniem, że przede wszystkim obywatel winien być zainteresowany obowiązkiem łożenia na działalność swojego państwa. Status obywatela danego państwa gwarantuje mu pełnię praw, które nie zawsze przysługują każdemu człowiekowi znajdującemu się na terytorium tego państwa, a nie będącemu jego obywatelem. W dużym uproszczeniu można powiedzieć, że państwo winno przede wszystkim realizować swe podstawowe funkcje w odniesieniu do swych obywateli.

---

<sup>1</sup> Dz. U. nr 78, poz. 483.

Generalnie określony w Konstytucji obowiązek ponoszenia świadczeń publicznych, zgodnie z treścią art. 84, ulega konkretyzacji w sposób ujęty w formie ustawy. Zasady konkretyzacji określone zostały bliżej w art. 217 rozdziału X Konstytucji, zawierającym ogólne ramy rozwiązań prawnych dotyczących finansów publicznych. Zgodnie z konstytucyjnymi zasadami konkretyzacji w formie ustaw podatków i innych danin publicznych, w treści ustaw winny być określone podmioty i przedmioty opodatkowania oraz stawki podatkowe. Poza tymi podstawowymi elementami konstrukcji podatku zastrzeżone zostały również do ustawowej regulacji kwestie dotyczące zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz określanie podmiotów zwolnionych od podatków. Przyjęte rozwiązania konstytucyjne wyeliminowały występującą uprzednio możliwość dokonywania konkretyzacji pola obowiązków podatkowych na drodze aktów prawnych niższego rzędu, w tym przede wszystkim rozporządzeń Rady Ministrów bądź Ministra Finansów.

Na tle konstytucyjnie określonych zasad konkretyzacji obowiązków podatkowych godnym rozważenia jest problem dokonywania tej konkretyzacji z punktu widzenia konstytucyjnie określonych zasad funkcjonowania państwa oraz wolności i praw obywatela. Poza płaszczyznę tworzenia prawa również istotną kwestią jest stosowanie tego prawa przez organy państwowe zgodnie z zasadami Konstytucji oraz konkretyzującymi je normami prawnymi.

## II

1. Proces tworzenia norm prawnych kształtujących pole obowiązków podatkowych nie został potraktowany w sposób szczególny w odniesieniu do procesu tworzenia innych ustaw. Nie została chociażby przypisana inicjatywa ustawodawcza Radzie Ministrów, jak to ma miejsce w odniesieniu do ustawy budżetowej. Praktycznie jednakże kwestie podatkowe spoczywają w rękach rządu. Trudno bowiem wyobrazić sobie, aby zainteresowanie uchwalaniem podatków występowało po stronie innej niż organ ustalający dochody budżetowe. Fakt ten rodzi, niestety, niekorzystne zjawisko dopasowywa-

nia dochodów podatkowych do potrzeb wydatkowych budżetu. Stosunkowa łatwość uzasadniania poziomu obciążeń podatkowych potrzebami wydatkowymi budżetu państwa prowadzi w konsekwencji do zaniku troski o racjonalizację wydatków budżetowych.

Biorąc pod uwagę, że merytorycznie właściwym do opracowywania projektów ustaw podatkowych jest Minister Finansów, który równocześnie stanowi organ opracowujący projekt ustawy budżetowej, łatwo dostrzec istnienie pola koniunkturalnych działań tego organu. Koniunkturalizmowi temu sprzyja roczny okres obowiązywania ustawy budżetowej. Słabość polskiej klasy politycznej nie stwarza gwarancji stabilności rządu, a co za tym idzie – określenia zasad polityki finansowej państwa. Można nawet zaryzykować postawienie tezy, iż we współczesnej Polsce faktycznie nie istnieje polityka finansowa państwa. Jedynym hamulcem koniunkturalizmu działalności finansowej rządu jest konstytucyjnie określony próg państwowego długu publicznego.

2. Prymat doraźnych potrzeb budżetowych nad dalekosiężnymi celami funkcjonowania państwa prowadzi w konsekwencji do braku stabilności prawa. Fakt ten jest powszechnie dostrzegany i szczególnie krytycznie oceniany przez podmioty gospodarcze<sup>2</sup>. Brak stabilności prawa, poza negatywnymi konsekwencjami społeczno-ekonomicznymi, pozostaje przede wszystkim w sprzeczności z zasadą państwa prawnego wyrażoną w art. 2 Konstytucji. Pozostaje również w sprzeczności z zasadą rządów prawa sformułowaną w art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej<sup>3</sup>. Zasada państwa prawnego oraz zasada rządów prawa w znaczeniu materialnym ujmowane bywają łącznie jako zasada państwa prawa. Zasada ta jest źródłem bardziej

---

<sup>2</sup> Krytyczna ocena braku stabilności polskiego prawa podatkowego dokonywana jest zarówno przez polskie, jak i zagraniczne podmioty gospodarcze. Zjawisko to stanowi m.in. barierę w zakresie inwestycyjnego zainteresowania Polską. O faktach takich donosi niemal codziennie zarówno prasa lokalna, jak i ogólnopolska, np. „Rzeczpospolita”.

<sup>3</sup> Por. P. Filipek, w: *Traktat o Unii Europejskiej – Komentarz*, pod redakcją K. Lankosza, C.H. BECK, Warszawa 2003, s. 115.

szczegółowych zasad obowiązujących w obrębie systemu prawa. Jedną z nich jest właśnie zasada pewności prawa. Ciągłe „doskonalone” przepisy polskiego prawa podatkowego, i to często wielokrotnie w ciągu roku, w żaden sposób nie mogą być uznawane za zgodne z zasadą stabilności bądź pewności prawa.

3. Brak stabilności rozwiązań prawnopodatkowych występuje w Polsce zarówno w unormowaniach materialnoprawnych, jak i formalnoprawnych. Rozgraniczenie tych zmian jest poza tym często trudno dostrzegalne. Powodem tych trudności jest przede wszystkim fakt, iż w ustawach normujących poszczególne podatki, które z zasady winny być aktami prawa materialnego, dość często zawarte są również rozwiązania o charakterze formalnoprawnym. Rozwiązania te dotyczą m.in. terminów, właściwości organów podatkowych itp.

W przeciwieństwie do takich dziedzin prawa, jak prawo cywilne czy prawo karne, prawa podatkowego nie udało się skodyfikować. Zarzut ten nie jest zresztą właściwy tylko w odniesieniu do polskiego prawa podatkowego, można nawet powiedzieć, że ma on charakter powszechny. Podejmowane próby w tym zakresie nie doprowadziły w zasadzie do powstania rozwiązań wzorcowych.

4. Podjęte w Polsce próby częściowego skodyfikowania ustawodawstwa podatkowego doprowadziły do powstania swoistej hybrydy konstrukcyjnej. W jednym akcie prawnym, Ordynacji podatkowej<sup>4</sup>, zawarto część ogólną prawa materialnego – zobowiązania podatkowe, oraz część formalnoprawną – postępowanie podatkowe. Ten akt prawny można byłoby uznać za kodyfikację części ogólnej prawa materialnego oraz całokształtu prawa formalnego. Niestety, przeciwko takiemu stanowisku przemawia fakt umieszczenia w poszcze-

---

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 Dz. U. nr 137, poz. 926; nr 160, poz. 1083; z 1998 nr 106, poz. 668; z 1999 nr 11, poz. 95; nr 92, poz. 1062; z 2000 nr 94, poz. 1037; nr 116, poz. 1216, nr 120, poz. 1268; nr 122, poz. 1315; z 2001 nr 16, poz. 166; nr 39, poz. 459; nr 42, poz. 475; nr 110, poz. 1189; nr 125, poz. 1368; nr 130, poz. 1452; z 2002 nr 89, poz. 804; nr 113, poz. 984; nr 153, poz. 1271; nr 169, poz. 1387.

gólnych ustawach dotyczących konkretnych podatków odmiennych rozwiązań, i to zarówno z zakresu części ogólnej prawa podatkowego, jak też z zakresu rozwiązań proceduralnych.

Ordynacja podatkowa powstała jako swoisty zlepek rozwiązań dotyczących ogólnych zasad prawa materialnego, regulowanych uprzednio przez ustawę z dnia 19 grudnia 1980 r. o zobowiązaniach podatkowych<sup>5</sup>, oraz działu Kodeksu postępowania administracyjnego poświęconego postępowaniu podatkowemu<sup>6</sup>. Ten akt prawny od samego początku uznany został za twór dalece ułomny, charakteryzujący się niskim poziomem techniki legislacyjnej, wątpliwymi w wielu przypadkach założeniami aksjologicznymi. Za jedyną pozytywną rolę, jaką spełnia Ordynacja podatkowa, uznano to, że jej wartość dobrze ilustruje stan organizacji procesu legislacji w dziedzinie podatków w Polsce<sup>7</sup>. W szerokiej krytyce Ordynacji podatkowej nie tylko uznaje się jej rozwiązania za krok wstecz w stosunku do regulacji Kodeksu postępowania administracyjnego, ale wręcz wykazuje się, że wiele jej rozwiązań jest sprzecznych z Konstytucją RP<sup>8</sup>.

5. Ordynacja podatkowa w zakresie rozwiązań dotyczących postępowania podatkowego w zasadzie kopiuje system postępowania administracyjnego zawarty w Kpa. Większość przepisów z tego zakresu jest niemal dosłownym odzwierciedleniem rozwiązań kodeksowych. Zabieg ten z punktu widzenia spójności systemu prawa oraz zasad legislacji trudno uznać za racjonalny<sup>9</sup>. Twórcy Ordynacji podatkowej, chcąc wykazać odmienność jej rozwiązań od rozwiązań

---

<sup>5</sup> Dz. U. z 1993 nr 108, poz. 486 i nr 134, poz. 646; z 1995 nr 5, poz. 25 i nr 85, poz. 426; z 1996 nr 75, poz. 357 oraz z 1997 nr 121, poz. 770.

<sup>6</sup> Dział ten został usunięty z Kodeksu w wyniku dokonanej w 1997 r. nowelizacji (Dz. U. nr 34, poz. 201), właśnie w związku z uchwaleniem Ordynacji podatkowej.

<sup>7</sup> Por. B. Brzeziński, M. Kalinowski, A. Olesińska, *Ordynacja podatkowa, komentarz. Zobowiązania podatkowe*, TNOiK, Toruń 1999, s. 5.

<sup>8</sup> Por. C. Kosikowski, *Konstytucyjność Ordynacji podatkowej*, PiP 1998, nr 2, s. 3 i n.

<sup>9</sup> Por. J. Zimmermann, *Ordynacja podatkowa, komentarz. Postępowanie podatkowe*, TNOiK, Toruń 1998, s. 7.

kodeksowych, dokonali wielu nieuzasadnionych zmian terminologicznych. Zmiany te, stanowiące odejście od utrwalonych treści języka prawniczego, powodują w konsekwencji daleko idące trudności interpretacyjne.

Poza przedstawionymi zastrzeżeniami szczególnie niepokojący jest regres w zakresie instytucji dotyczących ochrony uprawnień podatnika jako strony postępowania podatkowego. Niektóre z występujących już uprzednio różnicowań na gruncie Kpa, podyktowanych często pozorną odmiennością prawa podatkowego, w rozwiązaniach Ordynacji podatkowej zostały pogłębione, i to na niekorzyść podatnika.

6. Najbardziej dobitnym przykładem niekorzystnych dla podatnika rozwiązań są te dotyczące wykonywania nieprawomocnych decyzji. Zasadą przyjętą w Kpa jest, że złożenie odwołania automatycznie wstrzymuje wykonanie zaskarżonej decyzji. W postępowaniu podatkowym wniesienie odwołania od decyzji nie wstrzymuje jej wykonania. Zasada taka obowiązywała również wtedy, gdy postępowanie podatkowe normowane było przez przepisy Kpa.

Do końca 2002 r. organ podatkowy, ze względu na szczególnie ważny interes strony, mógł na jej wniosek postanowić o wstrzymaniu wykonania decyzji w całości lub części. Zauważyć należy, iż na gruncie uprzednio obowiązujących rozwiązań kodeksowych organem właściwym do rozpatrzenia wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji był organ odwoławczy. Aktualnie, po nowelizacji dokonanej w 2002 r., zasada ta uległa drobnej modyfikacji. Obecnie organ podatkowy może również z urzędu wstrzymać wykonanie decyzji, a ponadto organ podatkowy może wydać postanowienie w tym przedmiocie jedynie do czasu przekazania akt organowi odwoławczemu. Po otrzymaniu akt przez organ odwoławczy wniosek o wstrzymanie wykonania decyzji rozpatruje organ odwoławczy.

Przedstawiona powyżej zmiana ma charakter jedynie organizacyjny, sprowadzający się do tego, że wniosek o wstrzymanie wykonania rozpatruje ten organ, który ma akta sprawy. Biorąc pod uwagę fakt, że organ podatkowy ma miesiąc na przekazanie akt organowi odwoławczemu, oraz że złożenie wniosku także nie wstrzymuje wy-

konania decyzji do czasu jego rozpatrzenia, to decyzja może być wyegzekwowana nawet przed rozpatrzeniem wniosku. Wstrzymanie wykonania decyzji z urzędu jest raczej trudno wyobrażalne<sup>10</sup>, skoro odmowy wstrzymania wykonania decyzji na wniosek podatnika są najczęściej uzasadnione tym, że obowiązkiem organu podatkowego jest szczególna dbałość o interes finansowy państwa.

Dbałość o interes finansowy państwa przez organy podatkowe jest zupełnie zrozumiała. Jednakże biorąc pod uwagę fakt, że w postępowaniu podatkowym sytuacja podatnika częstokroć jest szczególnie trudna, ustawodawca powinien stworzyć rozwiązania dające podatnikowi możliwość ochrony przed wyegzekwowaniem błędnej decyzji. Obecny stan prawny stwarza sytuacje, w których podatnik może zostać zniszczony ekonomicznie na podstawie nieprawomocnej i bardzo często błędnej decyzji. Na niebezpieczeństwo takie szczególnie narażone są podmioty gospodarcze. Znane są przypadki, i to niestety nie odosobnione, że zanim podatnik uzyskał, po kilku latach, korzystny dla siebie wyrok sądu administracyjnego, zniszczona została nie tylko prowadzona przez niego działalność gospodarcza, ale również dorobek całego życia. Pozbawienie podatnika ochrony prawnej przed skutkami ekonomicznymi błędnych decyzji<sup>11</sup>, przy równocześnie funkcjonującym systemie premiowania pracowników organów podatkowych i skarbowych, sprowadza podatnika do pozycji obywatela gorszej kategorii.

Próby modyfikacji Ordynacji podatkowej dokonywane w latach 1997–2002 znalazły swój wyraz w osiemnastu nowelizacjach. Rzecz jednakże w tym, że ogólny trend tych modyfikacji sprowadzał się do zwiększenia zabezpieczenia interesu fiskalnego państwa przy równoczesnym osłabianiu pozycji podatnika wobec organów podatkowych.

---

<sup>10</sup> Por. W. Olszowy, *Decyzja podatkowa, podejmowanie i kontrola*, Warszawa 1997, s. 127.

<sup>11</sup> Warto wspomnieć, że w połowie lat dziewięćdziesiątych w niektórych ośrodkach zamiejscowych Naczelnego Sądu Administracyjnego uchylonych zostało prawie 80% prawomocnych decyzji podatkowych.

### III

1. Brak stabilności rozwiązań prawnopodatkowych nie dotyczy, niestety, tylko rozwiązań zawartych w Ordynacji podatkowej. Ciągła zmienność oraz niski poziom legislacyjny to również cechy towarzyszące procesowi tworzenia prawa materialnego. Cechy te szczególnie dostrzegalne są w najpowszechniejszych podatkach płaconych przez obywateli. Podatkami tymi są podatek dochodowy od osób fizycznych oraz podatek od towarów i usług.

O tym, jak bardzo niestabilne są rozwiązania ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>12</sup>, najlepiej świadczy fakt, iż od czasu wydania w 2000 r. urzędowego tekstu jednolitego do końca 2003 r. ustawa ta była nowelizowana czterdzieści jeden razy. Daje to w tym okresie średnio dziesięć nowelizacji rocznie. Już tylko z tego punktu widzenia łatwo dostrzec, że nie może być mowy o poczuciu pewności prawa ze strony obywatela będącego podatnikiem tego podatku. W takiej sytuacji o znajomości rozwiązań tego podatku przez obywatela nie tylko nie można mówić, ale nawet myśleć. Tym bardziej nie można o tym myśleć, gdyż legislacyjna jakość dokonywanych nowelizacji jest co najwyżej mierna. Istnieje podejrzenie, że celem tego procesu psucia prawa jest właśnie świadome dążenie do zupełnego niezrozumienia rozwiązań tego podatku. Wyrazem tego typu zbiegów jest koncentrowanie uwagi społecznej na wysokości stawek podatkowych. Kazuistyczne rozbudowywanie treści przepisów prowadzi w konsekwencji do niedostrzegania przez przeciętnego obywatela faktu, iż wysokość podatku nie zależy tylko od wysokości stawek.

2. Obok stawek podatkowych na wysokość podatku zdecydowany wpływ ma kształt podstawy opodatkowania. Manipulacje wokół tego elementu konstrukcyjnego podatku są szczególnie upodabaną dziedziną projektodawców zmian z Ministerstwa Finansów. Są one

---

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 26 lipca 1991, tekst jedn. z 2000, Dz. U. nr 14, poz. 176 z późn. zm.



tak dokonywane, że przez posłów są niezrozumiałe i przez to ich cel jest niedostrzegalny. Nie zmieniając ogólnej konstrukcji podstawy opodatkowania, którą jest dochód, modyfikowano jego wysokość poprzez zawężanie kategorii kosztów. W 1992 roku, kiedy weszła w życie ustawa, art. 22 określający to, czego nie uważa się za koszty uzyskania przychodów, zawierał osiemnaście pojedynczych punktów. Dzisiaj punktów tych jest ponad sześćdziesiąt, i to bardzo rozbudowanych. Efektem tego zabiegu jest w skrajnych przypadkach sytuacja, że podatnik z punktu widzenia przepisów ustawy o rachunkowości<sup>13</sup> ponosi stratę, a z punktu widzenia przepisów podatkowych osiąga dochód i płaci podatek. Uboczną konsekwencją jest konieczność prowadzenia podwójnej księgowości. Inna jest bowiem księgowość dla celów bilansowych, a inna dla celów podatkowych. Tak więc w większości państw tępięne i częstokroć karalne zjawisko podwójnej księgowości w warunkach polskich jest dla wielu podatników ustawowym wymogiem.

3. Innym przykładem zacierania przejrzystości rozwiązań normatywnych jest ilościowe rozbudowanie przepisów dotyczących zwolnień przedmiotowych. Na początku obowiązywania ustawy określający zwolnienia przedmiotowe art. 21 zawierał trzy ustępy i czterdzieści jeden punktów, dzisiaj artykuł ten zawiera osiemnaście ustępów i sto siedemnaście punktów. Liczby wskazywałyby na ilościowy wzrost zwolnień przedmiotowych, ale jest to tylko pozorny obraz rzeczywistości. Poprzez kazuistyczną rozbudowę przepisów faktycznie doprowadzono do ilościowego ograniczenia zakresu zwolnień przedmiotowych. Stosowano prosty, ale nie przez wszystkich dostrzegany zabieg legislacyjny polegający na rozbudowywaniu liczby wyjątków od wyjątków. Pozornie zwolnienie istnieje, ale poprzez jego uszczegółowienie i zastosowanie wyjątków następuje redukcja jego zakresu.

Przykładów psucia ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych jest znacznie więcej, niż przedstawiono powyżej, wspomnia-

---

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 29 września 1994, tekst jedn. z 27 marca 2002 (Dz. U. nr 76, poz. 694, zm.: Dz. U. z 2003, Dz. U. nr 60, poz. 535, nr 1152, nr 130, poz. 1324).

ne wskazują jedynie na charakter występującego zjawiska. Zjawisko to doprowadza do sytuacji, w której obywatel, obawiając się niezrozumiałych konsekwencji podatkowych, nie podejmuje bądź ogranicza swoją aktywność gospodarczą albo prowadzi ją w szarej strefie.

4. Najpowszechniejszym podatkiem, którym obciążeni są obywatele, jest podatek od towarów i usług<sup>14</sup>. Jest to jednakże podatek pośredni i przeciętny obywatel może nawet nie zdawać sobie sprawy z płacenia tego podatku, ponieważ jest on obligatoryjnym elementem ceny. Podatek ten jest natomiast dostrzegalny z całą ostrością przez osoby uczestniczące w procesach obrotu gospodarczego. Niestety, również rozwiązania tego podatku nie charakteryzowała stabilność. Do końca 2003 r. ustawa z 1993 r. była nowelizowana trzydzieści dwa razy. Biorąc pod uwagę fakt, że obszernie rozwiązania szczegółowe zawarte były w rozporządzeniach wykonawczych Ministra Finansów, które również ulegały częstym zmianom, uzyskujemy dość nieciekawy obraz rzeczywistości prawnej w tym zakresie.

Konstrukcja i rozwiązania tego podatku od samego początku jego funkcjonowania wzbudzały wiele kontrowersji i krytycznych ocen. Jeden z twórców tego podatku, pełniący funkcję wiceministra finansów, co tydzień na łamach „Rzeczpospolitej” wyjaśniał znaczenie użytych w ustawie określeń. Praktyka tego typu stanowiła swoisty ewenement polskiej rzeczywistości prawnej i na szczęście nie znalazła naśladowców w odniesieniu do innych działów polskiego prawa. O stopniu nieprzejrzystości i niejasności rozwiązań tego podatku świadczy fakt, że po dziesięciu latach obowiązywania ustawy wśród spraw podatkowych rozpatrywanych przez Naczelny Sąd Administracyjny w 2003 r. przeważały sprawy dotyczące podatku od towarów i usług<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Do 30 kwietnia 2004 obowiązywała ustawa z dnia 8 stycznia 1993. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym, od 1 maja 2004 obowiązuje ustawa z dnia 11 marca 2004 o podatku od towarów i usług (Dz. U. nr 54, poz. 535).

<sup>15</sup> Por. D. Frej, *Co piąta skarga skuteczna*, „Rzeczpospolita” z 24 maja 2004, s. C-2.

Wielokrotne zmiany ustawy i znaczna liczba aktów wykonawczych, również często nowelizowanych, doprowadziły do dalece niestabilnego stanu prawnego. Stan ten prowadził do rozbieżności w orzecznictwie, zarówno organów podatkowych, jak i niekiedy pomiędzy poszczególnymi ośrodkami zamiejscowymi Naczelnego Sądu Administracyjnego. Dodać należy, że błędów w tym zakresie nie ustrzegł się również Trybunał Konstytucyjny.

Trybunał Konstytucyjny, rozpatrując zgodność z Konstytucją przepisu rozporządzenia Ministra Finansów, uzależniającego prawo do odliczenia podatku naliczonego przez nabywcę od posiadania potwierdzonej kopii przez sprzedawcę, dwukrotnie stwierdził, że przepis ten nie jest niezgodny z Konstytucją<sup>16</sup>. Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego spotkało się z szeroką krytyką<sup>17</sup>. Treść tych wyroków wprowadzała paradoksalny stan faktyczny, w którym za niewywiązywanie się z obowiązków prawopodatkowych przez sprzedawcę odpowiedzialność ponosił nabywca. Uzasadnienie drugiego wyroku poszło jeszcze dalej, stwierdzając, że prawo do odliczenia podatku naliczonego przysługuje nabywcy jedynie wówczas, gdy sprzedawca wcześniej uiszczył podatek należny od konkretnej sprzedaży. Takie stanowisko Trybunału Konstytucyjnego zapewniało komfort i łatwość działania organów podatkowych. Dla podatnika natomiast tworzyło paradoksalny stan niepewności przy braku jakichkolwiek możliwości oddziaływania na kontrahenta. Na szczęście, Trybunał Konstytucyjny zauważył brak realizmu w swych wyrokach i 27 kwietnia 2004 r. uznał wspomniany przepis za niezgodny z Konstytucją<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Wyrok z dnia 16.06.1998, U 9/97, OTK 1998, nr 4, poz. 51; wyrok z dnia 11.12.2001 SK 16/00, OTK 2001, nr 8, poz. 257.

<sup>17</sup> Por. W. Morawski, *Wymóg potwierdzenia faktury VAT kopią a prawo do obniżenia podatku należnego*, Mon. Pod. 2002, nr 2, s. 23; P. Rokisz, *Prawo do odliczenia z faktur nie potwierdzonych kopią u sprzedawcy*, „Doradztwo Podatkowe” 2000, nr 4, s. 32–37; R. Bem, G. Kaniecki, Glosa do wyroku TK z 16.06.1998 r., „Rzeczpospolita” z 7 października 1998, s. C-3.

<sup>18</sup> Uzasadnienie wyroku nie zostało jeszcze opublikowane.

## IV

1. Przykładowo przedstawiony stan polskiego ustawodawstwa podatkowego jednoznacznie świadczy o tym, jak jest ono dalekie od konstytucyjnych zasad państwa prawa i jak realizowane są przez ustawodawcę prawa obywatela w tym zakresie<sup>19</sup>.

Problemem zasadniczym jest to, czy zlej jakości prawo może stwarzać możliwość poszanowania konstytucyjnych praw i wolności obywatela w sytuacji, gdy staje się on podatnikiem. Inaczej mówiąc, czy zle prawo może być stosowane z poszanowaniem Konstytucji. Omówione wyżej wyroki Trybunału Konstytucyjnego przemawiają za odpowiedzią negatywną. Jeśli bowiem nie ustrzegają się błędów w dokonywanych ocenach Trybunał Konstytucyjny i Naczelny Sąd Administracyjny, których skład personalny obejmuje specjalistów najwyższej klasy, to czego można spodziewać się po organach skarbowych zatrudniających pracowników o bardzo często wątpliwej fachowości.

2. Prymitywnie pojmowany interes finansowy państwa motywowany jest nadto rozwiązaniami dotyczącymi premiowania pracowników organów skarbowych. Dokonywanie bowiem 20-procentowego odpisu na fundusz premiowy od kwot stwierdzonych prawomocnymi decyzjami zaniżeń podatkowych powoduje bardzo często fiskalną i pozaprawną wykładnię przepisów prawa podatkowego. Wyodrębnienie funduszu premiowego z budżetu, w formie środków specjalnych, prowadzi w konsekwencji do tego, że po uchyleniu decyzji ostatecznej przez sąd administracyjny dokonane odpisy od błędnie ustalonych należności podatkowych nie wracają do budżetu, a wypłacone premie nie podlegają zwrotowi. Budżet natomiast musi sfinansować zwrot niesłusznie pobranych należności wraz z odsetkami. Biorąc pod uwagę dużą liczbę uchylanych przez sąd decyzji ostatecznych, łatwo dostrzec, że sytuacja ta tworzy pole swoistej

---

<sup>19</sup> Por. B. Brzeziński, W. Nykiel, *Stan prawa podatkowego w Polsce*, Raport 2000, KPP, 1/2000, s. 111–123.

patologii społecznej. O istnieniu tej patologii świadczy również fakt, że w ujęciach statystycznych organów skarbowych brak stwierdzenia przez kontrolę nieprawidłowości ujmowany jest jako efekt negatywny.

3. Sens pozaprawnej wykładni przepisów prawa podatkowego najczęściej sprowadza się do stanowczo odrzucanej przez Trybunał Konstytucyjny wykładni rozszerzającej<sup>20</sup>. Najczęściej rozszerzane bywają ustawowo określone zakresy: podmiotowy i przedmiotowy<sup>21</sup>. Nie bez winy pozostawał tu również Naczelny Sąd Administracyjny, którego ośrodki zamiejscowe, stosując różną wykładnię, w takich samych sprawach orzekały różnie. Proteza drugiej instancji w formie rewizji nadzwyczajnej dla podatnika była dość skutecznie blokowana przez pracowników organów posiadających inicjatywę do wniesienia jej.

4. Inną kwestią w praktyce stosowania prawa podatkowego jest sprawa przerzucania ciężaru dowodu w postępowaniu podatkowym na obywatela<sup>22</sup>. Praktyka ta, stosowana przez organy podatkowe, bywała także przyjmowana przez niektóre ośrodki zamiejscowe NSA. Oczywiście, błędem zasadniczym jest tu odwoływanie się do art. 6 Kodeksu cywilnego.

W postępowaniu podatkowym nie ma zastosowania zasada kontradyktoryjności, gdyż jest to w istocie postępowanie administracyjne. Brak jednakże jednoznacznego przepisu w tym względzie powoduje funkcjonowanie takiego zjawiska w postępowaniu podatkowym.

Przerzucanie ciężaru dowodu na podatnika jest wygodnym zabiegiem dla organów kontrolnych, w szczególności w sytuacjach, gdy tworzą one fikcyjny stan faktyczny w celu osiągnięcia zwiększenia obciążeń podatkowych.

---

<sup>20</sup> Por. J. Oniszczyk, *Podatki i daniny w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2001, s. 20–21.

<sup>21</sup> Por. R. Mastalski, *Wykładnia językowa w interpretacji prawa podatkowego*, „Przegląd Podatkowy” 1999, nr 8, s. 4.

<sup>22</sup> Por. A. Mariański, *Nakaz rozstrzygnięcia na korzyść podatnika*, Mon. Pod. 2003, nr 5, s. 7.

## V

Utrwalona w teorii prawa podatkowego zasada, zgodnie z którą każda danina publiczna jako opozycja do praw i wolności obywatelskich musi mieć ograniczony charakter w takim stopniu, aby nie znieweczyć tychże praw i swobód<sup>23</sup>, w odniesieniu do polskiego prawa podatkowego niestety nie znajduje zastosowania, zarówno w sferze tworzenia prawa, jak i w obszarze jego stosowania.

Powolywanie się w postępowaniu podatkowym na zasady określone w Konstytucji najczęściej nie wywołuje żadnej reakcji zarówno ze strony organów podatkowych, jak też i sądu administracyjnego. Ponadto, również w doktrynie wskazuje się, że bezpośrednio mogą być stosowane tylko takie normy konstytucyjne, które są na tyle konkretne i jednoznaczne, że jest możliwe oparcie na nich rozstrzygnięcia w indywidualnej sprawie<sup>24</sup>. Tak więc konstytucyjne zasady wolności i praw obywatela w sytuacji, gdy staje się on podatnikiem, nie stwarzają mu żadnych gwarancji ochrony jego praw jako obywatela.

## Summary

Nowadays, a citizen of a country usually is a taxpayer of that country. On these basis constitutionally guaranteed citizen's civil rights and freedoms collide with his fiscal obligations as a taxpayer. Analyzing the proportion of civil rights and freedoms and civil duties as specified in the Polish Constitution, one can observe the obvious primacy of regulations dealing with rights and freedoms. Civil duties are only Constitution entitled: "Freedoms, rights and duties of a man and a citizen".

The constitutionally established primacy of civil rights duties is being considerably deformed on the level of lawmaking as well as

---

<sup>23</sup> Por. T. Dębowska-Romanowska, *Prawo daninowe – podstawowe pojęcia konstytucyjne i ustawowe*. Cz. I, „Glosa” 1996, nr 11, s. 2 i n.

<sup>24</sup> Por. L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji*, Konferencja naukowa. Konstytucja RP w praktyce, Warszawa 1999, s. 24.

specific legal provisions and consequences of those level of execution of law. As the result, in the polish legal system the taxpayer becomes of a second class.

### Literatura

- [1] Bem R., Kaniecki G., Glosa do wyroku TK z 16.06.1998 r., „Rzeczpospolita” z 7 października 1998, s. C-3.
- [2] Brzeziński B., Kalinowski M., Olesińska A., *Ordynacja podatkowa, komentarz. Zobowiązania podatkowe*, Toruń 1999.
- [3] Brzeziński B., Nykiel W., *Stan prawa podatkowego w Polsce*, Raport 2000, KPP, 2000, nr 1.
- [4] Dębowska-Romanowska T., *Prawo daninowe – podstawowe pojęcia konstytucyjne i ustawowe*. Cz. I, „Glosa” 1996, nr 11.
- [5] Filipek P., w: *Traktat o Unii Europejskiej – Komentarz*, pod redakcją K. Lankosza, Warszawa 2003.
- [6] Frej D., *Co piąta skarga skuteczna*, „Rzeczpospolita” z 24 maja 2004, s. C-2.
- [7] Garlicki L., *Bezpośrednie stosowanie konstytucji*, Konferencja naukowa. Konstytucja RP w praktyce, Warszawa 1999.
- [8] Kosikowski C., *Konstytucyjność Ordynacji podatkowej*, PiP 1998.
- [9] Mariański A., *Nakaz rozstrzygnięcia na korzyść podatnika*, Mon. Pod. 2003, nr 5.
- [10] Mastalski R., *Wykładnia językowa w interpretacji prawa podatkowego*, „Przegląd Podatkowy” 1999, nr 8.
- [11] Morawski W., *Wymóg potwierdzenia faktury VAT kopią a prawo do obniżenia podatku należnego*, Mon. Pod. 2002, nr 2.
- [12] Olszowy W., *Decyzja podatkowa, podejmowanie i kontrola*, Warszawa 1997.
- [13] Oniszczyk J., *Podatki i daniny w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2001.
- [14] Rokisz P., *Prawo do odliczenia z faktur nie potwierdzonych kopią u sprzedawcy*, „Doradztwo Podatkowe” 2000, nr 4.
- [15] Zimmermann J., *Ordynacja podatkowa, komentarz. Postępowanie podatkowe*, Toruń 1998.

*Валерій Цимбалюк*

## **Третейські суди України: перспективи діяльності**

Прийнятим Верховною Радою України 7 лютого 2002 року Законом „Про судоустрій України” №3018 – ІІІ визначені правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні, система судів загальної юрисдикції, основні вимоги щодо формування корпусу професійних суддів, система та порядок здійснення суддівського самоврядування, а також встановлений загальний порядок забезпечення діяльності судів та регламентовані інші питання судоустрою.

Цим же законом та статтею 124 Конституції України визначається, що правосуддя в Україні здійснюється виключно „судами”, до яких віднесено лише суди загальної юрисдикції та Конституційний Суд України. Іншими словами, законодавець надав право здійснювати правосуддя лише державним судам, виключивши тим самим з поняття „суди” одну із самих давніх і перевірених форм вирішення спорів – третейські суди і тому в зв’язку з цим не доцільно називати третейські суди органами правосуддя.

Третейські суди відносяться до громадських органів з неюрисдикційною формою захисту, яка передбачає захист порушеного права безпосередньо самим правовласником, або за його волею, іншим громадянином чи недержавним органом. Отже, третейській суд в Україні – це суд чи інший громадський орган цивільної юрисдикції, що обирається сторонами для вирішення спору між ними і діє як на постійній основі так і разово тільки для вирішення конкретного спору.

Найбільш поширені – третейські суди, які створюються для вирішення господарських спорів, де сторони є юридичними особами. В Україні існує декілька постійно діючих третейських судів, які вирішують господарські спори. В господарському праві і процесі вони, як правило, називаються арбітражем. В преамбулі



до Закону України „Про міжнародний комерційний арбітраж” терміни „арбітраж” і „третейській суд” є повними синонімами одного поняття – це метод, що „широко застосовується при вирішенні спорів, які виникають у сфері міжнародної торгівлі і необхідності комплексного врегулювання міжнародного комерційного арбітражу в законодавчому порядку”.

Питання організації роботи третейських судів та порядку розгляду ними спорів врегульовані українським законодавством, а саме Законами України „Про міжнародний комерційний арбітраж” №4002 – XII від 24 лютого 1994 року; „Про торгово-проми-слові палати в Україні” № 671/97 – ВР від 2 грудня 1997 року; „Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності” № 351 – XIV від 23 грудня 1998 року; „Провизнання та виконання в Україні рішень іноземних судів” № 2860 – III від 29 листопада 2001, а також Постановою Верховної Ради України № 2889 – XII від 19 грудня 1992 року «О ратификации Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности».

Багато уваги діяльності третейських судів надається в судовій практиці, а саме в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 року №12 „Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України”; в роз’ясненні Вищого арбітражного суду України від 17 лютого 1997 року № 02 – 5/57 „Про виконання рішень третейських судів” та в інших чинних нормативних документах.

Статтею 25 Цивільно-процесуального кодексу України встановлена можливість розгляду цивільних справ третейськими судами в порядку передбаченому „Положенням про третейські суди України” від 18 липня 1963 року, яке незважаючи на невідповідність деяких своїх норм чинному законодавству України лишається правомірним в межах норм, які не суперечать Конституції і Законам України.

Особлива увага приділяється виконавчому провадженню по виконанню рішень третейських судів, які здійснюються на підставі статті 19, 21 Закону України „Про виконавче провадження”.

В листопаді 1998 року в Україні була зареєстрована Асоціація третейських судів України – неприбуткова організація, створена з метою побудови системи недержавних третейських судів і забезпечення прав суб’єктів підприємницької діяльності на захист своїх прав і інтересів помимо судових державних органів.

Метою створення третейського суду взагалі є особливі умови формування і розгляду справи, за яких забезпечується сприяння добрим діловим відносинам між сторонами, впевненість сторін в об’єктивності і незацікавленості суддів, які вирішують спір. В основі формування та діяльності третейського суду лежить принцип добровільності і довіри сторін до органу чи третейського судді, який вирішує їх спір. Зміст цього принципу складає:

- а) саме право передачі сторонами спору для вирішення до третейського суду;
- б) право вибору постійно діючого третейського суду;
- в) право погодження процедури розгляду спору, передбаченої регламентом (статутом) третейського суду;
- г) право брати участь в формуванні третейського суду.

Міжнародним третейським судом визнається суд, до компетенції якого віднесено розгляд справ, де стороною є іноземний суб’єкт. Прикладом такого суду є Міжнародний комерційний арбітраж при Торгово-промисловій палаті України.

До Міжнародного комерційного арбітражу відносяться два види третейських судів: а) Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України; б) Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України.

Законом України „Про міжнародний комерційний арбітраж” також затверджені два положення про спеціальні третейські суди:

1. Положення про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України.

## 2. Положення про Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України.

**Міжнародний комерційний арбітражний суд**, згідно з п. 1 відповідного Положення, – це самостійна постійно діюча арбітражна установа (третейський суд), що здійснює свою діяльність згідно з Законом України „Про міжнародний комерційний арбітраж” і відповідно до вимог Регламенту Міжнародного комерційного арбітражного суду, затвердженого Торгово-промисловою палатою України. В Регламенті, зокрема, передбачено порядок обчислювання арбітражного збору, ставки гонорарів арбітрів та інших витрат суду.

В статті 1 Регламенту Міжнародного комерційного арбітражного суду розширено викладені повноваження цього суду. Зокрема, в цій статті зазначено, що до компетенції Арбітражного суду належать спори, які виникають із відносин торгового характеру, включаючи такі угоди, та не обмежуючись ними: купівля-продаж (поставка) товарів; виконання робіт; надання послуг; обмін товарами та/чи послугами; перевезення вантажів і пасажирів; торгове представництво і посередництво; оренда (лізинг); науково-технічний обмін; обмін іншими наслідками творчої діяльності; спорудження промислових та інших об'єктів; ліцензійні операції, інвестиції; кредитно-розрахункові операції, страхування; спільне під-приємництво та інші форми промислової та підприємницької кооперації.

В Регламенті закріплена також норма про те, що звернення сторони до державного суду з проханням про вжиття забезпечувальних заходів та винесення судом постанови про вжиття таких заходів не є сумісним з арбітражною угодою. Хоча і сам арбітражний суд може на прохання будь-якої сторони розпорядитись про вжиття якою-небудь стороною забезпечувальних заходів щодо предмета спору, які він вважає необхідними. Така норма встановлює гарантію держави щодо охорони прав і законних інтересів осіб, які обрали третейський розгляд способом вирішення спору і захисту своїх прав.

Зовнішньоекономічні відносини, спори по яких можуть бути передані для вирішення до Міжнародного комерційного арбітражу, – це, перш за все, відносини купівлі-продажу (по-ставки), виконання робіт, надання послуг, обміну, перевезення, оренди (лізингу) тощо.

Рішення Міжнародного комерційного арбітражу виконуються сторонами добровільно в установлений цим судом строк. Якщо ж строк виконання в рішенні не вказаний, то воно підлягає негайному виконанню.

**Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України**, згідно з п. 1 відповідного Положення, затвердженого Законом України „Про міжнародний комерційний арбітраж” – це самостійна постійно діюча арбітражна установа (третейський суд), що здійснює свою діяльність згідно з Законом України „Про міжнародний комерційний арбітраж”. Вона вирішує спори, які впливають з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають у сфері торгового мореплавства, незалежно від того, чи є сторонами таких відносин суб’єкти українського та іноземного або лише українського чи тільки іноземного права. Зокрема, Морська арбітражна комісія вирішує спори, що впливають із наступних відносин:

1. Щодо фрахтування суден, морського перевезення вантажів, а також перевезення вантажів у змішаному плаванні (ріка-море).
2. Щодо морського буксирування суден та інших плавучих засобів.
3. Щодо морського страхування і перестраховування.
4. Пов’язаних з купівлею-продажем, заставою та ремонтом морських суден та інших плавучих засобів.
5. З лоцманської і льодової проводки, агентського та іншого обслуговування морських суден, а також суден внутрішнього плавання, оскільки відповідні операції пов’язані з плаванням таких суден морськими шляхами.
6. Зв’язаних з використанням суден для здійснення наукових досліджень, видобування корисних копалин, гідротехнічних та інших робіт.

7. Щодо рятування морських суден або морським судном судна внутрішнього плавання.
8. Зв'язаних з підніманням затонулих у морі суден та іншого майна.
9. Зв'язаних із зіткненням морських суден, морського судна і судна внутрішнього плавання, суден внутрішнього плавання у морських водах, а також із заподіянням судном пошкоджень портовим спорудам, засобам навігаційної обстановки та іншим об'єктам.
10. Зв'язаних із заподіянням пошкоджень рибальським сітям і іншим знаряддям лову, а також з іншим заподіянням шкоди під час здійснення морського рибного промислу.

Морська арбітражна комісія вирішує також спори, що виникають у зв'язку з плаванням морських суден і суден внутрішнього плавання по міжнародних ріках, у випадках, вказаних у цій статті, а також спори, зв'язані із здійсненням суднами внутрішнього плавання закордонних перевезень.

Третейські суди створюють широкі можливості для захисту суб'єктивних прав і інтересів громадян та організацій, в них відсутня мотивація затягування розгляду справ, процедурні питання, пов'язані з рухом справ, вирішуються судами на свій розсуд, вони не зв'язані жорсткими рамками процесуальних законів.

Гарантією необхідного захисту інтересів сторін є наявність процесуальної форми, яка ділить процес на окремі стадії: порушення справи, виконання підготовчих дій та судове слухання.

В той же час третейські суди в Україні мають і деякі негативні сторони. Однією із них є неможливість виконання будь-яких дій, пов'язаних з забезпеченням позову. Хоча держава і признає виконання рішень третейських судів, ці суди не здійснюють правосуддя і виносять рішення по справі не від імені держави, а від свого власного імені. Іншою негативною стороною є те, що третейські судді не несуть персональної відповідальності за прийняті ними рішення, що може служити прикриттям для різного роду зловживань, особливо в господарській діяльності.

Негативним є також відсутність нотаріального оформлення рішень третейських судів, що робить неможливим передачу цих рішень для виконання в органи Державної виконавчої служби України. На підставі вищенаведеного виникає необхідність призначати третейськими суддями осіб, які мають вищу юридичну освіту та надавати їм статус посадових осіб і суб'єктів відповідальності за скоєні ними зловживання при розгляді справ.

Наведені негативні сторони діяльності третейських судів в Україні не впливають на їх ефективність роботи в цілому, але вони повинні бути враховані при подальшому вдосконаленні діючого законодавства України. В даний час в Верховну Раду України народними депутатами внесені на розгляд ряд законопроектів про третейські суди, які повністю відповідають вимогам Міжнародного арбітражу.

### Streszczenie

W artykule omówiono zasady, na jakich działają ukraińskie sądy polubowne. Szczególną uwagę zwrócono na ustawę „O międzynarodowym arbitrażu komercyjnym”, w której terminy „arbitraż” oraz „sąd polubowny” są synonimami tego samego pojęcia. Przedstawiono działalność dwóch rodzajów stałych sądów polubownych funkcjonujących przy Izbie Handlowo-Przemysłowej Ukrainy: Międzynarodowego Komercyjnego Sądu Arbitrażowego oraz Morskiej Komisji Arbitrażowej. Do kompetencji pierwszej z wymienionych instytucji należą sprawy dotyczące stosunków o charakterze handlowym, przede wszystkim kupna–sprzedaży, wykonanych prac, nadanych usług, wymiany, spedycji, arendy (leasingu) itd. Natomiast Morska Komisja Arbitrażowa rozpatruje spory dotyczące marynarki handlowej.

Autor zwrócił uwagę na pewne niedociągnięcia w działalności sądownictwa polubownego na Ukrainie, zwłaszcza w zakresie egzekucji i trybu wykonywania decyzji.

## Література

- [1] Арбітражний процес. Навчальний посібник/ Под ред. Д. Притики, М. Тітова. Харків: „Консум” 2000.
- [2] Закон України „Про міжнародний комерційний арбітраж” № 4002–ХІІ від 24.02.1994р.
- [3] Закон України „Про торгово-промислові палати України” (з відповідними змінами і доповненнями) № 671/97 – ВР від 2.12.1997р.
- [4] Закон України „Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів” № 2860–ІІІ від 29.11.2001р.
- [5] Положення про Третейський суд Регіональної торгово-промислової палати Миколаївської області: Додаток №1 до наказу РТПП Миколаївської області №32 від 03.08.2001р.
- [6] Терлецька О.О. Третейський суд: визначення поняття, правові засади діяльності, можливості захисту порушених прав шляхом вирішення спорів третейськими судами: Защита гражданских прав третейскими судами/ Под ред. В. Палиюка. Научно-практический сборник. Николаев: „Вечерний Николаев”, 2003.

## *Katarzyna Cisowska-Mleczek*

### **Audyt wewnętrzny – potrzeba czy wymóg jednoczącej się Europy?**

Termin audyt wywodzi się z łacińskiego *audire* i oznacza „słuchać”, „przesłuchiwać”, „rozważać”, „badać”. Powstał on w czasach starożytnego Rzymu i oznaczał dosłownie „słuchacz rachunków”. Literatura naukowa opisuje, iż potrzebę weryfikacji dokumentów handlowych dostrzeżono już w Mezopotamii. Wówczas powołano do tego celu odrębne stanowisko, przy czym prawdziwy rozkwit audytu związany był z postępującą w szybkim tempie industrializacją. Proces ten zapoczątkowany w połowie XIX stulecia, przybrał zdecydowanie na sile po II wojnie światowej i trwa do dziś<sup>1</sup>.

Przez lata trwały próby znalezienia trafnego terminu określającego całokształt zagadnień, którymi zajmuje się audyt. Kojarzony był on głównie z audytem zewnętrznym, polegającym na weryfikacji podstawowych sprawozdań finansowych jednostki, tj. bilansu, rachunku zysków i strat oraz sprawozdania z przepływu środków finansowych, przez osoby z zewnątrz. Obok tego pojęcia powstawała koncepcja audytu wewnętrznego polegająca na bieżącym badaniu i ocenie procesów zachodzących wewnątrz jednostki. Początkowo koncepcja ta wdrażana była tylko w podmiotach sektora prywatnego, a następnie wprowadzana była sukcesywnie w jednostkach sektora publicznego<sup>2</sup>.

Literatura naukowa<sup>3</sup> przedstawia argumenty skłaniające do konkluzji, iż audyt wewnętrzny to działanie tożsame z kontrolą wewnętrzną. Rozważając tę tezę, należy wziąć pod uwagę, iż audyt:

---

<sup>1</sup> A. Piaszczyk, *Istota i cele audytu wewnętrznego*, „Rachunkowość” 2003, nr 7, s. 18.

<sup>2</sup> E.J. Saunders, *Audyt i kontrola wewnętrzna w przedsiębiorstwach*, Polski Instytut Kontroli Wewnętrznej S.A., Wydawnictwo „Edukator”, Częstochowa 2002.

<sup>3</sup> B.R. Kuc, *Audyt wewnętrzny – teoria i praktyka*, Wydawnictwo Menedżerskie PTM, Warszawa 2002.



- certyfikuje system zarządzania instytucją, a zatem daje racjonalną pewność jej prawidłowego działania. Stwierdzone w trakcie przeprowadzania audytu nieprawidłowości są produktem ubocznym;
- jest kompleksem działań prewencyjnych. Jego celem jest uniknięcie błędów i nieprawidłowości w przyszłości;
- zmierza do ulepszenia procesu zarządzania;
- w głównej mierze ocenia system funkcjonowania kontroli finansowej, wykorzystując przy tym narzędzia statystyczne;
- przeprowadzany jest na podstawie planu. Istotną rolę odgrywa w tym zakresie planowanie długoterminowe, w tym szacowanie ryzyka;
- charakteryzuje się funkcjonalną niezależnością;
- przeprowadzany jest na podstawie powszechnie uznanych standardów audytu wewnętrznego<sup>4</sup>.

Przytoczone powyżej cechy audytu dowodzą jednoznacznie, iż pomiędzy terminami kontrola i audyt nie można postawić znaku równości. Przeprowadzanie audytu jest działaniem o wiele bogatszym niż czynności kontrolne. Przy czym nie należy zapominać, iż w trakcie przeprowadzania audytu wykorzystywane są elementy i narzędzia kontroli.

Pojęcie audytu odpowiednio scharakteryzował L.B. Sawyer, stwierdzając, iż „(...) jest to termin-parasol, który zawiera w sobie wszystkie formy oceny aktywności, dokonanej przez audytora pracującego w ramach i dla danej organizacji”<sup>5</sup>. Określenie to jest może zbyt ogólne, ale zawiera istotę audytu, sprowadzając go do szerokiego wachlarza zagadnień. Instytut Auditorów Wewnętrznych (Institute of Internal Auditors – IIA), jedyna organizacja zrzeszająca audytorów wewnętrznych o zasięgu światowym, zdefiniowała audyt jako

---

<sup>4</sup> Patrz pkt 3.

<sup>5</sup> L.B. Sawyer, *Nothing New Under the Sun?*, „The Internal Auditor”, Summer 1965, s. 6.

niezależną, obiektywną działalność o charakterze zapewniającym i doradczym, prowadzoną w celu wniesienia do organizacji wartości dodanej i usprawnienia jej funkcjonowania. Audyt wewnętrzny wspiera organizację w osiągnięciu wytyczonych celów poprzez systematyczne i konsekwentne działanie służące ocenie i poprawie efektywności zarządzania ryzykiem, systemu kontroli oraz procesów zarządzania organizacją”<sup>6</sup>.

W Polsce normatywna definicja audytu sformułowana została w art. 35c ust. 1 ustawy o finansach publicznych. Zgodnie z nim audytem wewnętrznym jest ogół działań, przez które kierownik jednostki uzyskuje obiektywną i niezależną ocenę jej funkcjonowania w zakresie gospodarki finansowej pod względem legalności, gospodarności, celowości, rzetelności, a także przejrzystości i jawności<sup>7</sup>.

Kryteria oceny funkcjonowania gospodarki firmy określił bliżej Minister Finansów<sup>8</sup>, wskazując, że:

- **legalność** oznacza zgodność funkcjonowania jednostki lub audytowanej działalności z obowiązującymi przepisami prawa, obejmując również prawidłowość stanowienia przepisów wewnętrznych obowiązujących w jednostce w ramach wykonywania jej zadań oraz zgodność audytowanej działalności z aktami administracyjnymi, orzeczeniami sądowymi, umowami cywilnoprawnymi oraz obowiązującymi aktami i normami;
- **gospodarność** oznacza zapewnienie oszczędnego i efektywnego wykorzystania środków, uzyskanie właściwej relacji nakładów do efektów (czy taki sam wynik działalności jednostki można było osiągnąć mniejszym nakładem środków lub czy przy zastosowaniu takich samych środków można było osią-

---

<sup>6</sup> Zasady wdrażania systemu kontroli finansowej i audytu wewnętrznego w polskiej administracji publicznej, Ministerstwo Finansów, Warszawa, styczeń 2003.

<sup>7</sup> E. Chojna-Duch, *Polskie prawo finansowe – finanse publiczne*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2003.

<sup>8</sup> Por. Komunikat nr 2 MF z dnia 30.01.2003 r. w sprawie ogłoszenia *Standardów audytu wewnętrznego w jednostkach sektora finansów publicznych*.

- gnąć lepszy wynik); oznacza również wykorzystanie możliwości zapobiegania lub ograniczania wysokości szkód powstałych w działalności jednostki;
- **celowość** oznacza zapewnienie zgodności działań jednostki z jej celami statutowymi oraz zapewnienie optymalizacji zastosowanych metod i środków, ich adekwatności dla osiągnięcia założonych celów, zakresu przyjętych przez kierownictwo kryteriów oceny realizacji celów i zadań;
  - **rzetelność** oznacza wypełnianie obowiązków przez pracowników z należytą starannością, tj. sumiennie i terminowo; oznacza również należyte wypełniania zadań jednostki, w szczególności określonych dla poszczególnych komórek organizacyjnych i osób, dokumentowanie określonych działań lub stanów faktycznych zgodnie z rzeczywistością we właściwej formie i w wymaganych terminach, z uwzględnieniem wszystkich faktów i okoliczności;
  - **przejrzystość** oznacza klasyfikowanie dochodów i wydatków publicznych, stosowanie do obowiązujących zasad rachunkowości oraz prowadzonej sprawozdawczości.
  - **jawność** oznacza udostępnianie sprawozdań dotyczących finansów i działalności jednostki oraz udostępnianie innych informacji dotyczących funkcjonowania jednostki i podejmowanych w niej decyzji.

Polska definicja sprowadza audyt wewnętrzny głównie do zagadnień finansowych. Należy jednak pamiętać, iż audyt dotyczy oceny skuteczności kontroli funkcjonalnej sprawowanej przez kierownictwo wszystkich szczebli. Obejmuje zatem również organizację jednostki.

Na szczeblu UE nie wprowadzono jednolitych rozwiązań w zakresie audytu wewnętrznego. Przepisy unijne obowiązujące do 30.04.2004 r. 15 państw członkowskich nie zawierały zapisu o konieczności przeprowadzania audytu wewnętrznego w podmiotach sektora publicznego. Instytucje UE zwracały jednak uwagę na konieczność wprowadzenia odpowiedniej komórki organizacyjnej, któ-

rej zadaniem będzie podnoszenie efektywności funkcjonowania danego podmiotu. Instytucje te nie nakładały jednak obowiązku powoływania nowej komórki organizacyjnej, dlatego zadania te realizowane były często przez dotychczas funkcjonującą komórkę kontroli. Rozwiązania w tym zakresie w krajach byłej Piętnastki nie były również spójne.

W Niemczech w 1958 r. powstał Instytut Audytu Wewnętrznego we Frankfurcie nad Menem. Pierwotnie jego zadaniem było rozpowszechnianie informacji na temat audytu wewnętrznego oraz wypracowywanie zasad i metod jego przeprowadzania. Do 1998 r. we wszystkich ministerstwach federalnych funkcjonowały komórki kontroli finansowej. Następnie zadania ministerialnych komórek kontroli finansowej przejęło od 01.01.1998 r. dziewięć federalnych urzędów kontroli podlegających bezpośrednio Trybunałowi Obrachunkowemu. W czerwcu 1998 r. rząd federalny, na podstawie ustawy z 1997 r. o zwalczaniu korupcji, wydał dyrektywę w sprawie zapobiegania korupcji w administracji rządowej. Ów dokument zalecił wprowadzenie w administracji rządowej czasowo lub na stałe komórek audytu wewnętrznego. Dyrektywa była na tyle ogólna, że dawała swobodę ministrom w zakresie szczegółowych decyzji dotyczących utworzenia komórek audytu. W każdym ministerstwie federalnym zatem audyt wewnętrzny został zorganizowany w inny sposób. Zadania Komórki Audytu Wewnętrznego określono w sposób ogólny jako kontrolowanie praworządności, bezpieczeństwa, gospodarności i celowości działań administracji, a także wypracowanie metod działań administracji oraz koncepcji działań prewencyjnych. Celem audytu wewnętrznego jest wykrycie słabości, braków, błędnych postępowań oraz zainicjowanie działań zmierzających do ich zmian.

We Francji system kontroli i audytu utworzyły 4 inspekcje: Generalna Inspekcja Finansów, Generalna Inspekcja Administracji, Generalna Inspekcja Spraw Społecznych oraz Generalna Inspekcja przy Prezesie Rady Ministrów. Przykładowo, Generalna Inspekcja Administracji realizuje 7 misji, jednak tylko w jednostkach samorządu terytorialnego na wniosek radnych przeprowadza się tzw. audyt strukturalny polegający na analizie finansowej i organizacyjnej

badanego podmiotu. Wszystkie inne misje zbliżone są w trybie postępowania do kontroli. Prowadzone są również misje, których efektem jest kompleksowa propozycja dotycząca kompetencji kilku ministrów.

Odmiennej model inspekcji stanowi brytyjski audyt. Szerokie kompetencje w sprawach zarządzania audytu posiada dyrektor generalny jednostki administracji. Elementem systemu jest Ministerstwo Skarbu. Zasadniczym kwantyfikatorem postępowania jest tradycja i doświadczenie audytorów, m.in. za element doskonalenia pracy uznaje się ocenę pracy audytorów mniej doświadczonych przez starszych kolegów. Audytor w brytyjskim wydaniu powinien przede wszystkim wpływać na usprawnienie pracy, na jej doskonalenie, korygowanie postaw pracowniczych, a dalszym etapem postępowania jest oddziaływanie na urzędnika przez przełożonego.

Opisane wyżej różne rozwiązania wprowadzone w krajach byłej Piętnastki w zakresie audytu potwierdzają tezę, iż brakuje formalnych wymogów wprowadzenia audytu oraz ogólnych wytycznych dotyczących sposobu organizowania i przeprowadzania audytu wewnętrznego. W sporządzonym przez Komisję Europejską Okresowym Raporcie zawarty jest zapis, iż uważa się za niezbędne prawne uregulowanie kwestii wewnętrznej kontroli finansowej i audytu wewnętrznego. Dostrzegając potrzebę unormowania tego zagadnienia, rozpoczęto od krajów wówczas kandydujących do grona państw UE. Poszerzenie UE o kolejnych 10 państw członkowskich związane było z szerszą współpracą z podmiotami sektora publicznego różnych krajów, a tym samym z większymi przepływami finansowymi. Dążąc do zdyscyplinowanego gospodarowania środkami finansowymi, zwłaszcza środkami pomocowymi, wprowadzono w ramach negocjacji w 10 krajach kandydujących do UE obowiązek przeprowadzania audytu wewnętrznego. Większość krajów, które przystąpiły do UE po 1 maja 2004 r., posiada już odpowiednie regulacje prawne w tym zakresie. Przepisy unijne jednoznacznie również określają, iż Komisja Europejska lub Europejski Trybunał Obrachunkowy mają obowiązek okresowo przeprowadzić audyt procedur dotyczących środków finansowych przekazywanych z budżetu UE.

W Polsce system audytu wewnętrznego stanowił przedmiot negocjacji akcesyjnych z UE w ramach rozdziału 28 „Kontrola finansowa”. Na tej podstawie audyt w Polsce w jednostkach sektora finansów publicznych wprowadzony został 1 stycznia 2002 r., na mocy art. 6 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych, ustawy o organizacji i trybie pracy Rady Ministrów oraz o zakresie działania ministrów, ustawy o działach administracji rządowej oraz ustawy o służbie cywilnej<sup>9</sup>. Początkowo obowiązkiem prowadzenia audytu wewnętrznego objęte były wyłącznie jednostki sektora wymienione w art. 35d ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych<sup>10</sup>. Następnie, zgodnie z art. 35d ust. 2 i 3 ustawy o finansach publicznych oraz paragrafem 2–4 Rozporządzenia Ministra Finansów z 20 grudnia 2002 r. w sprawie szczegółowego sposobu i trybu przeprowadzania audytu wewnętrznego<sup>11</sup>, rozszerzono zakres podmiotowy audytu. Od tego momentu audyt wewnętrzny prowadzony jest w jednostkach innych niż wymienione w art. 35d ust. 1 ww. ustawy, jeżeli jednostki te gromadzą znaczne środki publiczne lub dokonują znacznych wydatków publicznych w ciągu roku kalendarzowego, przekraczając próg 35 mln zł. Poziom ten określony został w Rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 20.12.2002 r. w sprawie określenia kwot przychodów oraz wydatków środków publicznych dokonywanych w ciągu roku kalendarzowego, których przekroczenie powoduje obowiązek prowadzenia audytu wewnętrznego w jednostkach sektora finansów publicznych. Organem odpowiedzialnym za koordynację kontroli finansowej i audytu wewnętrznego jest Minister Finansów, który swoje zadania wykonuje przy pomocy Głównego Inspektora Audytu Wewnętrznego (GIAW) oraz komórki organizacyjnej w Ministerstwie Finansów (od marca 2003 r. jest to Departament Koordynacji Kontroli Finansowej i Audytu Wewnętrznego). Ustawodawca posłużył się mode-

<sup>9</sup> Dz. U. nr 102, poz. 1116.

<sup>10</sup> Dz. U. z 2003 r. nr 15, poz. 148 z późn. zm.

<sup>11</sup> Dz. U. nr 111, poz. 973.

lem koordynacji, w którym ani Minister Finansów, ani GIAW nie mają mechanizmów władczego oddziaływania na postępowanie audytorów wewnętrznych. Nie łączy ich z nimi zależność służbowa, ani żaden inny związek mogący mieć wpływ na ich relacje. Koordynacja działań obejmuje w szczególności:

- określanie standardów;
- współpracę międzynarodową;
- gromadzenie i analizę informacji oraz przeprowadzanie tzw. oceny jakości, która ma na celu zapewnienie jednolitego stosowania ustawy i standardów kontroli finansowej oraz audytu wewnętrznego.

Przytoczone wyżej uregulowania prawne oraz sformułowane przez Ministerstwo Finansów standardy audytu wewnętrznego jednoznacznie normują problem przeprowadzania audytu wewnętrznego w sektorze finansów publicznych. W opracowanych przez ministerstwo materiałach nie omówiono roli, jaką pełni audyt, nie wyjaśniono również potrzeby jego wprowadzenia. Praktyka dowodzi, iż system kontroli wewnętrznej, nawet najbardziej przemyślany i szczegółowo zaprojektowany, nie może zagwarantować sprawnego funkcjonowania jednostki. Kontrola wewnętrzna w tym tradycyjnym ujęciu przestała być bowiem wystarczająca. Kontrola ta ma charakter *ex post*, tzn. następczy (sprawozdawczy, końcowy), a obecnie wymagane jest przeprowadzanie badań *ex ante*, co polega na przewidywaniu wystąpienia zdarzeń negatywnych i przeciwdziałaniu skutkom przynajmniej niektórych z nich. Funkcję tę spełnia właśnie audyt, którego głównym celem jest efektywne służeńie potrzebom kierownika danej jednostki poprzez:

- okresową analizę ryzyka, przed jakim stoją dana organizacja oraz środowiska kontroli wewnętrznej, dla ustalenia programu audytu opartego na ocenie ryzyka oraz – zwłaszcza – ocenie efektywności zarządzania;
- składanie sprawozdań z poczynionych ustaleń oraz – tam, gdzie jest to właściwe – przedstawienie uwag i wniosków, w formie zaleceń, dotyczących poprawy istniejących sytuacji;

- wyrażanie opinii na temat skuteczności mechanizmów kontrolnych w badanym systemie;
- dostarczanie, na podstawie oceny systemu kontroli wewnętrznej, racjonalnego zapewnienia, że:
  - cele postawione przed jednostką są wykonywane,
  - zasady i procedury wynikające z przepisów prawa powszechnie obowiązującego lub przyjęte przez kierownika jednostki są wdrażane i przestrzegane,
  - mechanizmy i procedury stanowiące system kontroli wewnętrznej są adekwatne i skuteczne dla prawidłowego działania jednostki<sup>12</sup>.

Na potrzebę utworzenia niezależnej komórki audytu, która w sposób obiektywny i bezstronny oceni funkcjonujący system lub obowiązującą procedurę, wskazuje informacja o tym, w jaki sposób działają podmioty sektora finansów publicznych. Wyniki Najwyższej Izby Kontroli przedstawiają, iż w dużej liczbie kontrolowanych jednostek dochodzi do niegospodarnego wydatkowania środków publicznych oraz do korupcji.

W odróżnieniu od tradycyjnych metod kontroli państwowej i resortowej, szczególnie podkreślić należy sposób wyznaczania i realizowania zadań audytowych, w których istotną rolę odgrywa długoterminowe ich planowanie. Audyt ma przede wszystkim charakter systemowej oceny mechanizmów kontroli wewnętrznej, w związku z tym w możliwie najmniejszym stopniu posługuje się badaniami doraźnymi<sup>13</sup>.

Atutem audytu są również ustalenia i zalecenia, które oparte są na faktach, a nie na wrażeniach, jakim ulega się w czasie dokonywania badań. Ponadto podmiot poddany audytowi ma możliwość wniesienia po przeprowadzonym audycie sprzeciwu wobec uwag i wniosków przedstawionych w sprawozdaniu wstępnym.

---

<sup>12</sup> A. Wójcik, *Podstawowe definicje i regulacje dotyczące audytu wewnętrznego*, „Gazeta Samorządu i Administracji”, nr 15/16 (137/138), 14.07.–10.08.2003, s. 48.

<sup>13</sup> K. Czerwiński, *Audyt wewnętrzny CIA CISA CFE*, wyd. I, Warszawa 2004.



Audyt wewnętrzny prowadzony w poszczególnych krajach UE jest zróżnicowany, nie jest bowiem aparatem tworzonym na wzór i podobieństwo instytucji unijnych lub jakiegoś państwa. Obecna zasada, która jest wymogiem instytucji unijnych, dotyczy wprowadzenia jednego elementu, który zapewni skuteczność systemu. Praktyka dowodzi, że należało by jednak rozważyć wprowadzenie we wszystkich 25 krajach UE obligatoryjnego wymogu utworzenia komórek ds. audytu wewnętrznego w jednostkach sektora finansów publicznych, które dysponują znacznymi środkami finansowymi. Odpowiednie instytucje unijne, tj. Komisja Europejska lub Europejski Trybunał Obrachunkowy, mogłyby sformułować ogólne wytyczne, w jaki sposób winna być przeprowadzona ocena systemu, nie narzucając tym samym szczegółowego toku postępowania w sprawach niejednorodnych.

Z ostatnich informacji z Brukseli wynika, iż Komisja Europejska zamierza uszczelnić zasady audytu w sektorze prywatnym, w szczególności w zakresie audytu ksiąg finansowych<sup>14</sup>. Nowy projekt dyrektywy w tej sprawie zakłada konieczność:

- utworzenia w każdym państwie UE niezależnej instytucji, która będzie nadzorować działalność firm audytorskich. Instytucja ta ma być kierowana przez osoby niepraktykujące w zawodzie;
- utworzenia przez każde państwo UE efektywnego systemu nadzoru i sankcjonowania;
- regulowania działalności firm audytorskich w państwie, w którym dana firma powstała;
- określenia procedur dotyczących wymiany informacji między instytucjami kontrolnymi poszczególnych państw;
- zakazu zaangażowania audytora w decyzję kierownictwa firmy, która jest jego klientem;
- powołania komitetów audytorów, które będą monitorować raporty finansowe;

---

<sup>14</sup> W. Moczydłowska, *Audyt wewnętrzny – stan i perspektywy*, „Gazeta Prawna”, nr 106 (1215), 01.06.2004, s. 6.

- wprowadzenia w krajach UE rotacyjnego audytu firm (co siedem lat) i alternatywnego audytu (co pięć lat).

Przytoczone propozycje Komisji Europejskiej, jeżeli zostaną zaakceptowane przez rządy państw UE i Parlament Europejski, wejdą w życie w połowie 2005 r.<sup>15</sup> Na dalsze uregulowania w zakresie audytu, w tym audytu wewnętrznego, należy zapewne poczekać.

### Summary

The article presents the evaluation of the idea of introducing the internal audit to both private and public entities. Different ways of defining and approaching the concept of the internal audit have been presented, emphasizing significant differences between audit and control. Solutions introduced in three countries of UE: Germany, France and Great Britain have been characterized in order to confirm the thesis stating that in the fifteens there are neither formal requirements for the introduction of the internal audit nor general, uniform directives concerning the way of its organization and execution.

Presenting the situation in Poland and emphasizing positive aspects of the audit, the need of introducing the system of the internal audit, especially for entities of the public sector, has been pointed out. In the conclusion the author has presented proposals for uniform solutions which, if accepted by the governments of the UE countries and the European Parliament, will come into effect from mid 2005.

---

<sup>15</sup> *Audytory pod specjalnym nadzorem*, „Gazeta Prawna”, nr 55 (1164), 18.03.2004, s. 11.

## Literatura

- [1] Czerwiński K., *Audyt wewnętrzny CIA CISA CFE*, wyd. I, Warszawa 2004.
- [2] Kuc B.R., *Audyt wewnętrzny – teoria i praktyka*, Wydawnictwo Menedżerskie PTM, Warszawa 2002.
- [3] Saunders E.J., *Audyt i kontrola wewnętrzna w przedsiębiorstwach*, Polski Instytut Kontroli Wewnętrznej S.A., Wydawnictwo „Eduktor”, Częstochowa 2002.
- [4] Sawyer L.B., *Nothing New Under the Sun?*, „The Internal Auditor”, Summer 1965, s. 6.
- [5] Smolak L., *Audyt w UE*, „Gazeta Prawna”, nr 107 (963) 03.06.2003, s. 7.
- [6] Wójcik A., *Podstawowe definicje i regulacje dotyczące audytu wewnętrznego*, „Gazeta Samorządu i Administracji”, nr 15/16 (137/138), 14.07–10.08.2003, s. 48.
- [7] *Audytory pod specjalnym nadzorem*, „Gazeta Prawna”, nr 55 (1164), 18.03.2004, s. 11.
- [8] Moczyłowska W., *Audyt wewnętrzny – stan i perspektywy*, „Gazeta Prawna”, nr 106 (1215), 01.06.2004, s. 6.
- [9] Piaszczyk A., *Istota i cele audytu wewnętrznego*, „Rachunkowość” 2003, nr 7, s. 18.

## Akty prawne

- Ustawa z dnia 26.11.1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2003 r., nr 15, poz. 148 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 27.07.2001 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych, ustawy o organizacji i trybie pracy Rady Ministrów oraz o zakresie działania ministrów, ustawy o działach administracji rządowej oraz ustawy o służbie cywilnej (Dz. U. nr 102, poz. 1116).
- Rozporządzenie Ministra Finansów z 20.12.2002 r. w sprawie szczegółowego sposobu i trybu przeprowadzania audytu wewnętrznego (Dz. U. nr 111, poz. 973).
- Komunikat nr 2 MF z dnia 30.01.2003 r. w sprawie ogłoszenia Standardów audytu wewnętrznego w jednostkach sektora finansów publicznych.
- Zasady wdrażania systemu kontroli finansowej i audytu wewnętrznego w polskiej administracji publicznej, Ministerstwo Finansów, Warszawa, styczeń 2003 r.

*Krystyna Daniel*

## Sądowy wymiar sprawiedliwości w poglądach społecznych

W każdym państwie, a w państwie praworządnym w szczególności, dobrze działające sądy stanowią istotną gwarancję wolności i ochrony każdego przed samowolą i przemocą. Nie do pomyślenia jest demokratyczne państwo prawne, w którym jego mieszkańcy nie mogą liczyć na uzyskanie bezstronnego, opartego na obowiązującym prawie i poczuciu słuszności, rozstrzygnięcia. W społeczeństwie jednak nie wystarczy dobrze funkcjonujący system organów wymiaru sprawiedliwości, równie ważne jest społeczne przeświadczenie, że sądy wyrokują słusznie, sprawiedliwie. Brak zaufania do sądów, nawet gdy nie znajduje podstaw w rzeczywistości, skutkuje zawsze dezorientacją i utratą zaufania do państwa

W związku z powyższym jednym z bardziej zaskakujących i niepokojących zjawisk, towarzyszących budowaniu demokratycznego porządku w pokomunistycznej Polsce, jest bez wątpienia wyraźnie zarysowujący się spadek społecznego zaufania wobec sądów powszechnych, i to zarówno w porównaniu z początkowym okresem transformacji ustrojowej, jak i z okresem sprzed 1989 roku.

W celu poparcia powyższej tezy można porównać wyniki reprezentatywnych badań ogólnopolskich, przeprowadzonych w latach 70. przez Zespół Badania Świadomości Społeczeństwa Polskiego PAN, kierowany przez M. Borucką-Arctową, z których wynika, że dla ponad 75% społeczeństwa orzeczenia wydawane przez ówczesne sądy zasługiwały na aprobatę. Brak zaufania do rozstrzygnięć sądowych ujawniło jedynie 21% badanych<sup>1</sup>. Należy podkreślić, że pierwsze lata transformacji nie przyniosły większej zmiany w poglądach społecz-

---

<sup>1</sup> M. Borucka-Arctowa (red.), *Poglądy społeczeństwa polskiego na stosowanie prawa*, Ossolineum 1978.

nych na temat sądów. Z badań prowadzonych w tym okresie wynika, że większość społeczeństwa pozytywnie lub raczej pozytywnie oceniała orzeczenia sądowe. Zasadniczo odmienne wyniki uzyskano natomiast w badaniach sondażowych, przeprowadzonych z początkiem 1998 r. Okazało się wtedy, że liczba osób krytycznie nastawionych do sądów znacząco wzrosła, przewyższając liczbę osób pozytywnie oceniających funkcjonowanie sądowego wymiaru sprawiedliwości<sup>2</sup>. Co więcej, jak pokazują wyniki wielu badań przeprowadzonych po 1998 r., ujawniona w 1998 r. nieufność społeczeństwa wobec sądów okazała się trwałą tendencją i – wbrew oczekiwaniom – w społeczeństwie dominujące stało się przekonanie, że orzeczenia sądowe są niesprawiedliwe, niesłuszne, a ci, którzy je wydają, sprzeniewierzają się zasadzie niezawisłości sędziowskiej. Począwszy od 1998 r., pozytywną lub względnie pozytywną opinię o sądach miało jedynie od 20% do 32% społeczeństwa, opinie negatywne lub raczej negatywne ujawniało odpowiednio od 47% do 64%<sup>3</sup>.

Utrwalający się od 1998 r. brak zaufania do organów wymiaru sprawiedliwości w całej pełni potwierdziły wyniki badań przeprowadzonych w kwietniu 2002 r. przez pracowników Katedry Socjologii Prawa UJ, pod kierunkiem M. Boruckiej-Arctowej<sup>4</sup>. Badania te dotyczyły społecznej oceny funkcjonowania sądów i zostały przeprowadzone na reprezentatywnej próbie ogólnopolskiej. Badania podstawowe, obejmujące 1070 osób, zostały dodatkowo uzupełnione o 62 pogłębione wywiady przeprowadzone wśród 22 sędziów, 20 adwokatów i 20 prokuratorów z Krakowa i Warszawy oraz o materiały uzyskane w tzw. zogniskowanej dyskusji, zorganizowanej z udziałem prawników-praktyków oraz pracowników zespołu badawczego.

---

<sup>2</sup> Badania przeprowadzone przez OBOP na przełomie stycznia i lutego, na zlecenie „Rzeczpospolitej”, „Rzeczpospolita” z 13.02.1998.

<sup>3</sup> Dane oparte na badaniach CBOS z lat 1996–2001, przedstawione w „Raporcie Polityki”, „Polityka”, nr 26 z 30.06.2001.

<sup>4</sup> Wyniki badań zostały opublikowane w pracy: M. Borucka-Arctowa, K. Palecki, *Sądy w opinii społeczeństwa polskiego*, UJ-Polspress, Kraków 2003.

W świetle wyników uzyskanych w tych badaniach sądy postrzegane są najczęściej jako organy, w których niełatwo uzyskać sprawiedliwe orzeczenie. Przekonanie to odnosi się zarówno do spraw karnych, jak i cywilnych. W odniesieniu do spraw cywilnych tylko 29% badanych ma pełne zaufanie do wydawanych w tych sprawach orzeczeń. W odniesieniu do spraw karnych zaledwie 24% badanych wierzy, że sądy wydają sprawiedliwe wyroki. Pozostali respondenci są znacznie bardziej krytyczni. I tak w odniesieniu do spraw cywilnych 29% badanych uważa, że tylko połowa orzeczeń jest sprawiedliwa, a 17% ocenia je jako w większości niesprawiedliwe lub niesprawiedliwe. W odniesieniu do orzeczeń wydawanych w sprawach karnych wyniki w procentach wynoszą odpowiednio 23 i 29<sup>5</sup>.

Ten obraz organów wymiaru sprawiedliwości staje się jeszcze bardziej niepokojący po dokonaniu analizy przyczyn wskazywanych przez badanych krytykujących funkcjonowanie sądów. W tym przypadku okazuje się bowiem, że respondenci za podstawową przyczynę niesprawiedliwego wyrokowania, zarówno w sprawach cywilnych, jak i karnych, uważają korupcję (48% w odniesieniu do spraw cywilnych i 52% – do karnych). Inne przyczyny, takie jak: trudności w udowodnieniu swoich racji przed sądem oraz niedobre, niesprawiedliwe prawo, wskazywane są nieco rzadziej. I tak o trudnościach dowodowych w sprawach cywilnych i karnych mówi po 40% badanych, na niesprawiedliwe prawo cywilne wskazuje 32% badanych, a na niesprawiedliwe prawo karne – 44%.

Niezależnie od ogólnych opinii na temat sądów, w badaniach z 2002 r. starano się ustalić, jakie są społeczne opinie odnoszące się bezpośrednio do samych sędziów, pełniących kluczową rolę w sądowym wymierzaniu sprawiedliwości. Z uzyskanych danych wynika, że badani są konsekwentni i nie mają zaufania także do sędziów. Przejawia się to w dominującym przekonaniu, że sędziowie ulegają różnym naciskom, sprzeniewierzając się tym samym zasadzie niez-

---

<sup>5</sup> Dokładne dane na ten temat przedstawia J. Czapska, *Wizerunek sądu w opinii społecznej*, w: *Sądy w opinii społeczeństwa polskiego*, s. 28 i n.

wisłości sędziowskiej. Taki pogląd ujawniło blisko 60% badanych, przy czym aż 21% uważa, że do takich naruszeń dochodzi często. Pozytywną opinię o niezawisłości sędziów posiada tylko 7,3% ogółu badanych. Zgodnie z opiniami osób krytycznie ustosunkowanych do sędziów, wśród największych zagrożeń niezawisłości sędziowskiej znajdują się: korupcja (57,5%), wpływy i sympatie polityczne sędziego (51,6%) oraz naciski ze strony zwierzchników (38%). Znacznie rzadziej badani uważają, że na decyzje sędziego wpływają opinie środowiska prawniczego (18%) oraz opinia publiczna (17%)<sup>6</sup>. Warto dodać, że poważne zachwianie zaufania do sędziów, zaobserwowane w omawianych badaniach z 2002 r., znajduje potwierdzenie w wynikach badań przeprowadzonych przez CBOS na temat opinii o uczciwości i rzetelności przedstawicieli wybranych zawodów. W świetle uzyskanych wyników okazało się, że w 2000 r. społeczne opinie o sędziach znacznie się pogorszyły w porównaniu z wynikami badań przeprowadzonych w połowie lat 90., kiedy zawód sędziego zaliczany był do najbardziej prestiżowych (obok profesora uniwersytetu, lekarza i nauczyciela). W 2000 r. tylko 20% badanych wyraziło pozytywne opinie o sędziach, a zdecydowana większość społeczeństwa poważnie zakwestionowała ich uczciwość i rzetelność zawodową<sup>7</sup>.

Ponieważ istotnym kryterium sprawiedliwości jest równość, kolejną kwestią, na którą zwrócono szczególną uwagę w 2002 r., był sposób traktowania ludzi w sądach. Jak się okazało, według poglądów zdecydowanej większości badanych w 2002 r. (blisko 65%) polskie sądy traktują ludzi w sposób zróżnicowany. Odmienne zdanie ma na ten temat tylko około 19% badanych. Zdaniem badanych, na większe przywileje mogą liczyć osoby bogate (tak uważa 83% spośród tych, którzy są przekonani, że sądy traktują jedne osoby lepiej, a inne gorzej), politycy (35%) oraz osoby wykształcone (23%).

---

<sup>6</sup> Szerzej na temat opinii odnoszących się do sędziów pisze K. Daniel w pracy: *Normatywny i społeczny obraz sędziego*, w: *Sądy w opinii społeczeństwa polskiego*.

<sup>7</sup> Por. badania CBOS z 29 czerwca – 4 lipca 2000 r. na reprezentatywnej próbie 1036 dorosłych mieszkańców Polski.

W świetle omawianych badań nie ma więc wątpliwości, że istotnym czynnikiem obniżającym zaufanie do sądów jest przekonanie o ich skorumpowaniu, przy czym bez wątpienia na pierwszy plan wysuwa się korupcja samych sędziów, a nie np. adwokatów czy urzędników sądowych. Pośrednio świadczą o tym odpowiedzi wskazujące na lepsze, zdaniem badanych, traktowanie osób majątnych, a bezpośrednio – odpowiedzi wskazujące na przyczyny niesprawiedliwych orzeczeń i oceny odnoszące się wprost do sędziów. Inne negatywne zjawiska występujące w sądach, takie jak: trudności kadrowe sądów, niewłaściwe funkcjonowanie sekretariatów sądowych i trudności lokalowe, wskazywane były znacznie rzadziej.

A zatem, w świetle zasygnalizowanych badań przeprowadzonych w końcu lat 90. i na początku XXI wieku, społeczne opinie o sądach charakteryzuje duży krytycyzm. Należy podkreślić, że ów brak zaufania do sądów jest wyraźnie zarysowany i utrzymuje się na stosunkowo wysokim poziomie począwszy od 1998 r. Czym to uzasadnić? Jak wytłumaczyć, że w okresie autorytarnych rządów, sprawowanych przed 1989 r., sądownictwo było znacznie bardziej akceptowane, a sędziowie cieszyli się dużym prestiżem społecznym?

Podjmując próbę wyjaśnienia z pozoru paradoksalnej utraty społecznego zaufania do sądów w pokomunistycznej Polsce, należy zwrócić uwagę, że znaczący i w miarę stabilny spadek społecznego zaufania do sądów nastąpił dopiero pod koniec lat 90. W początkowym okresie transformacji nie formułowano tak często krytycznych opinii o sądach. Dlaczego?

Otóż jest rzeczą niewątpliwą, że nie można podejmować próby udzielenia odpowiedzi na tak postawione pytanie w całkowitym oderwaniu od szerszego kontekstu społecznego, gospodarczego i politycznego. Transformacja systemowa, rozpoczęta w Polsce w 1989 r., przyniosła społeczeństwu wiele istotnych, korzystnych i oczekiwanych zmian, ale także wiele rozczarowań i powodów do niezadowolenia. Wśród niezamierzonych i negatywnych zjawisk należy wymienić złą organizację, nieefektywność i narastającą korupcję w organach władzy i administracji państwowej. Okazało się ponadto, że w miarę upływu czasu negatywne zjawiska, stanowiące swoiste koszty trans-



formacji, nie tylko nie zanikają, ale stają się coraz bardziej widoczne. Kolejne nadużycia i patologie ujawniające się w działaniach ministrów, posłów i innych wysokich funkcjonariuszy państwowych stały się dla znacznej części społeczeństwa podstawą do kształtowania się u nich postaw zniechęcenia i dezaprobaty wobec państwa i wszystkich jego instytucji. Bez przesady można powiedzieć, iż w świadomości wielu Polaków tkwi mocne przekonanie o tym, że nieuczciwość i korupcja stanowią zasadę organizująca funkcjonowanie pokomunistycznego porządku społecznego. To pesymistyczne nastawienie obrazują, z całą ostrością, wyniki badań sondażowych prowadzonych cyklicznie na terenie Polski (np. badania CBOS z lat 1996–2001), jak również wyniki porównawczego sondażu przeprowadzonego na przełomie 2003 i 2004 r. w krajach Europy Środkowo-Wschodniej<sup>8</sup>. Z tych ostatnich wynika między innymi, że aż 90% społeczeństwa polskiego jest przekonana, iż korupcja w Polsce jest bardzo rozpowszechniona. W związku z tym byłoby naiwnością oczekiwać, że ujawniane niemal codziennie w prasie, radiu, telewizji i Internecie przypadki korupcji i innych poważnych nadużyć w organach i instytucjach państwa pozostaną bez większego wpływu na sposób postrzegania i oceniania sądów i sędziów. Tym samym oznacza to, że negatywne oceny pojawiające się w odniesieniu do sądów mogą być również wynikiem niejako automatycznego uogólnienia ocen odnoszących się do innych organów państwa<sup>9</sup>. Na marginesie można dodać, że także spadająca frekwencja wyborcza jest widocznym przejawem wzrastającego braku zaufania do państwa i polityki.

Podsumowując, można przyjąć, że wyraźne obniżenie zaufania w stosunku do organów wymiaru sprawiedliwości pozostaje w związku ze spadkiem zaufania do organów państwa i z coraz bardziej upowszechniającym się przekonaniem o skorumpowaniu tych organów.

---

<sup>8</sup> Badania te przeprowadził Międzynarodowy Instytut Badania Opinii GfK, a ich wyniki zostały opublikowane w „Rzeczpospolitej” z 19.05.2004.

<sup>9</sup> Por. na ten temat: K. Daniel, *Normatywny i społeczny obraz sądziego*, w: *Sądy w opinii społeczeństwa polskiego*.

Poszukując odpowiedzi na pytanie dotyczące źródeł negatywnego wizerunku sądów w świadomości ogółu badanych, można również założyć, że krytyczne opinie związane są z bezpośrednim i zarazem negatywnym doświadczeniem sądowym poszczególnych osób, które np. uważają, iż sąd w ich sprawie wydał niesprawiedliwą decyzję. Nie bez znaczenia mogą pozostawać także inne fakty, jak np. przewlekłość w rozpoznawaniu spraw czy wysokie koszty sądowe. W związku z tym w omawianych badaniach z 2002 r. zwrócono uwagę na osobiste doświadczenia badanych z sądowym wymiarem sprawiedliwości. W badanej zbiorowości 48,8% osób miało jakikolwiek bezpośredni kontakt z sądem, przy czym tylko 23,6% wystąpiło w sądzie w roli procesowej. Kontakt pozostałych osób miał inny, mniej angażujący charakter i wiązał się z występowaniem przed sądem w roli świadka (29,5%) lub widza (9,3%)<sup>10</sup>. Jak się jednak okazało, przeprowadzona analiza danych uzyskanych w badaniach nie uprawnia do potwierdzenia hipotezy o wpływie osobistych kontaktów z sądem na poglądy o funkcjonowaniu tej instytucji. Można co prawda zauważyć nieco większy krytycyzm respondentów uczestniczących przynajmniej raz w rozprawie sądowej, ale zaobserwowane różnice nie mają charakteru statystycznie istotnego<sup>11</sup>.

Wszystko to skłania do zwrócenia większej uwagi na media, a dokładniej na przekazy medialne odnoszące się do funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości i zachowania sędziów (także poza budynkiem sądowym). Znaczenie mediów w kształtowaniu opinii na temat sądów nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji, gdy nie wszyscy korzystają z pomocy sądów oraz ze względu na fakt, że niejednokrotnie sporadyczny kontakt z sądem nie jest wystarczającym źródłem informacji o jego funkcjonowaniu. Jak wynika z omawianych badań, przeprowadzonych w 2002 r., aż 68% ogółu bada-

---

<sup>10</sup> Procenty te nie sumują się, ponieważ niektórzy respondenci występowali w różnych rolach procesowych.

<sup>11</sup> Szerzej na ten temat: A. Sękowska, *Kontakty z wymiarem sprawiedliwości a opinie na temat sądów*, w: *Sądy w opinii społeczeństwa polskiego*.

nych wskazuje na telewizję, 21% na radio, a 41% na prasę jako podstawowe źródło informacji na temat sądów<sup>12</sup>.

Na inne źródła informacji o funkcjonowaniu sądów, takie jak np. wiadomości uzyskiwane od rodziny i znajomych, wskazuje co dziesiąty badany, a na własne doświadczenia z sądem tylko 4% respondentów. Tak więc nie ulega wątpliwości, że także dla osób, które uczestniczyły w rozprawie sądowej, media, a nie bezpośrednie doświadczenia z organami wymiaru sprawiedliwości (własne lub kogoś bliskiego), pozostają podstawowym źródłem informacji na ten temat. Tym samym oznacza to, że sposób, w jaki media przedstawiają działalność sądów, ma decydujący wpływ na sposób jego postrzegania przez obywateli, nawet tych, którzy mieli okazję bezpośredniego zetknięcia się z sądem. O tym, że media faktycznie spełniają podstawową rolę w kształtowaniu społecznych poglądów na temat sądów, najlepiej świadczą wypowiedzi, w których badani, odpowiadając na pytanie o bardziej lub mniej konkretne sprawy sądowe z ostatnich lat, jakie utkwiły im pamięci, zdecydowanie najczęściej wskazują sprawy relacjonowane w mediach. I tak okazuje się, że wśród najczęściej wskazywanych spraw znajdują się głośne sprawy o charakterze publicznym, jak np. sprawa zabójców ks. J. Popieluszki, sprawy dotyczące pacyfikacji w kopalni „Wujek”, o nadużycia w FOZZ, afera Bagsika, sprawy skierowane przeciwko Samoobronie, a związane z blokowaniem dróg itp. Tego rodzaju sprawy wymienia ok. 70% respondentów. Nieco rzadziej (przez około 50% badanych) wymieniane są drastyczne sprawy karne, nagłośnione w mediach i dotyczące osób prywatnych, których nazwiska nie były wcześniej znane szerszej opinii publicznej, jak np. sprawy o dzieciobójstwo, brutalne morderstwo czy gwałt. Na własne prywatne sprawy wskazało tylko 9% badanych<sup>13</sup>. Na podstawie przedstawionych

---

<sup>12</sup> Badani mieli możliwość wskazania więcej niż jednego źródła informacji o sądach.

<sup>13</sup> Szerzej na temat wpływu mediów na społeczne opinie o sądach: M. Borucka-Arctowa, *Komunikacja między sądem a społeczeństwem*, w: *Sądy w opinii społeczeństwa polskiego*.

odpowiedzi można przyjąć, że przeważająca większość społeczeństwa czerpie swoją wiedzę i wyobrażenia o funkcjonowaniu sądów z mediów. Pozostaje wyjaśnić, dlaczego opinie ukształtowane w świadomości społecznej przez media są tak krytyczne.

Odpowiadając na to pytanie, należy zwrócić uwagę na fakt, że w polu zainteresowania mediów znajdują się przede wszystkim najbardziej szokujące sprawy, zarówno ze względu na ich charakter, jak i osoby w nich uczestniczące. Drugi rodzaj spraw mających szansę zainteresować dziennikarzy radiowych, telewizyjnych czy prasowych to sprawy, które co prawda nie dotyczą wielkich afer i osób powszechnie znanych, ale w których zapadają np. kontrowersyjne rozstrzygnięcia. Z pewnością żadnego dziennikarza nie zainteresuje rutynowa sprawa zakończona poprawnie wydanym, niejako „rutynowym” rozstrzygnięciem. Na wzbudzenie zainteresowania dziennikarza ma jednak szansę nawet błaha sprawa, ale pod warunkiem, że zostanie zakończona rażąco niesprawiedliwym lub nieracjonalnym orzeczeniem. Sprawa rozstrzygnięta w rozsądnym terminie nikogo nie zainteresuje, ale sprawa rozpatrywana przez 5 lub więcej lat jest już tematem przyciągającym uwagę dziennikarza. Warto przy tym zauważyć, że poszukiwanie sensacyjnych informacji prowadzi często do paradoksalnej sytuacji, która polega na podawaniu do publicznej wiadomości wyłącznie błędów i nieprawidłowości w funkcjonowaniu sądów. Co więcej, dziennikarze najczęściej poprzestają na podaniu do publicznej wiadomości wadliwego wyroku sądu I instancji, natomiast zupełnie pomijają milczeniem decyzję sądu II instancji, korygującą błędne orzeczenie. Postępowanie takie nie tylko utrwała społeczne opinie o niskim poziomie orzecznictwa, ale bez wątpienia wpływa na przekonanie o niesprawiedliwości wyroków i postanowień sądowych.

Z pewnością nie bez znaczenia jest coraz wyraźniej zarysowujące się wśród dziennikarzy poczucie misji, przy jednoczesnym spadku odpowiedzialności za podejmowane działania. Dziennikarze coraz częściej postrzegają siebie jako jedynych zdolnych do bezkompromisowego ujawniania korupcji i innych patologii społecznych, w związku z czym stawiane przez nich zarzuty nie zawsze są w wy-

starczającym stopniu sprawdzone i potwierdzone. Niejednokrotnie podejmowane przez nich działania prowadzą do ujawnienia bulwersujących przypadków skorumpowania sędziów lub innych rażących uchybień godności sędziego. Czasami jednak informacje ukazujące się w mediach nie są oparte na wystarczająco mocnych podstawach i w efekcie niepotrzebnie nadmiernie podważają społeczne zaufanie do sądu. Sprawę pogarsza fakt, że wielu dziennikarzy nie posiada nawet podstawowej wiedzy prawniczej i socjologiczno-prawnej pozwalającej nie tylko dobrze relacjonować postępowanie sądowe, ale odpowiedzialnie informować społeczeństwo o nieprawidłowościach w wymiarze sprawiedliwości.

W świetle zaprezentowanych danych nie ma wątpliwości, że obraz sądu w świadomości społecznej kształtuje się w ścisłym związku z przekazami medialnymi, traktowanymi, jak się wydaje, jako podstawowe źródło informacji o wymiarze sprawiedliwości. Trzeba przy tym zauważyć, że dziennikarze, zarówno prasowi, jak i radiowi oraz telewizyjni, mają wyraźną skłonność do koncentrowania się na materiałach sensacyjnych, demaskujących nieprawidłowości w funkcjonowaniu sądów. To selektywne, jednostronne i nadmiernie uproszczone ukazywanie funkcjonowania sądowego wymiaru sprawiedliwości nie pozostaje bez wpływu na spadek zaufania do tej instytucji. A przecież dziennikarze powinni zdawać sobie sprawę, jak bardzo szkodliwa jest utrata zaufania do sądów i jak trudno jest odzyskać utracony prestiż niezawisłego sędziego.

### Summary

Public opinion polls conducted in Poland on national polls in the years 1998–2002 show that general evaluations of the decisions issued by Polish courts are critical. This highly critical attitude towards courts, both civil and criminal, has been confirmed by the study of 2002, prepared and conducted by the team of research workers at the Department of Sociology of Law of Jagiellonian University, directed by Professor M. Borucka-Arctowa. According to the results of the study the large part of the society considered decisions

of civil courts and sentences of criminal courts unfair. Among the most significant reasons for injustice respondents considered above all judicial corruption. One can suspect that the social conviction concerning corruption among judges is significantly reinforced by the media, which stress widespread corruption of all the state institutions.

### Literatura

- [1] M. Borucka-Arctowa (red.), *Poglądy społeczeństwa polskiego na stosowanie prawa*, Ossolineum 1978.
- [2] M. Borucka-Arctowa, *Komunikacja między sądem a społeczeństwem*, UJ-Polpres, Kraków 2003.

*Michał Jachowicz*

## **Perspektywy zastosowania podpisu elektronicznego w działalności aparatu administracji publicznej**

### **Wstęp**

Instytucja podpisu elektronicznego stanowi istotne novum w dziedzinie komunikacji interpersonalnej. Sama idea elektronicznej asygnaty dokumentów, występujących w cyfrowej postaci, istnieje nie od dziś. Nowość w tej mierze stanowią jednak rozwiązania techniczne, kształtujące koncepcję podpisu elektronicznego.

Ekspansywny rozwój powszechnie dostępnych technologii oraz coraz rozleglejsza praktyka elektronicznej komunikacji spowodowały, iż legislacyjna nobilitacja podpisu elektronicznego, jako instytucji równoważnej w świetle prawa podpisowi własnoręcznemu, stała się swoistą koniecznością.

Możliwość dokonywania czynności prawnych drogą elektronicznego przekazu zawiera bowiem zasadniczy atut przemawiający za koniecznością stworzenia instrumentów prawnych pozwalających na stosowanie tej formy. Atut, o którym mowa, to względy ekonomiczne, oznaczające oszczędność zarówno czasu, jak i nakładów finansowych.

Zasadniczą regulację dotyczącą instytucji podpisu elektronicznego stanowi ustawa z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym<sup>1</sup>.

Badając możliwość dokonywania czynności prawnych przy zastosowaniu formuły podpisu elektronicznego, pamiętać należy, iż analizie poddana zostaje potencjalna możliwość składania oświadczeń woli drogą elektronicznego przekazu. Przez oświadczenie woli, o którym mowa powyżej, należy rozumieć nie tylko oświadczenie

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 18 września 2001 o podpisie elektronicznym (Dz. U. 01.130.1450 z późn. zm.).

woli w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego, lecz każdy objaw woli artykułowany przez jakikolwiek podmiot, bez względu na jego charakter. Na gruncie prawa prywatnego oświadczenia owe przybiorą postać czynności cywilno-prawnych (o charakterze zarówno materialnym, jak i procesowym), na gruncie prawa publicznego zaś wszelkich czynności dokonywanych przez organy administracji publicznej w ramach pełnionych przez nie funkcji (np. wydawanie aktów administracyjnych, zaświadczeń) lub też czynności dokonywanych na gruncie prawa administracyjnego przez podmioty pozostające poza aparatem administracji publicznej (np. składanie wniosków, deklaracji, oświadczeń). Szczególną uwagę należy jednak zwrócić na analizę czynności pociągających za sobą konsekwencje w postaci nałożenia obowiązku lub przyznania uprawnienia, tj. czynności wywołujące określone skutki prawne.

### Skuteczność czynności administracyjno-prawnych

Dokonując analizy przepisów ustawy o podpisie elektronicznym pod kątem zagadnienia skuteczności czynności prawnych realizowanych na gruncie prawa administracyjnego, należy podkreślić legislacyjną nieścisłość zawartą w przepisach ustawy o podpisie elektronicznym.

Podkreślenia wymaga bowiem fakt, iż **skuteczność prawna** stanowi wyłączny atrybut dokonywanej czynności prawnej. Przykładowo, akt administracyjny stanowi sformalizowany przejaw woli organu administracyjnego podjęty na podstawie prawa i w granicach przysługujących temu organowi kompetencji ustawowych, skierowany do zindywidualizowanego adresata w konkretnej sprawie, wywołujący skutki prawne w sferze prawa administracyjnego, a niekiedy również w innych działach prawa. Na tak rozumiane oświadczenie woli organu administracji publicznej składają się zatem dwa zasadnicze elementy:

- 1) treść oświadczenia;
- 2) środek techniczny, warunkujący dokonanie wiarygodnej weryfikacji zarówno organu administracyjnego składającego



oświadczenie, jak i tożsamości osoby fizycznej działającej jako reprezentant owego organu.

Najczęstszymi środkami technicznymi używanymi w obecnej praktyce asygnowania dokumentów stwierdzających treść oświadczenia woli, a mającymi na celu wiarygodną weryfikację organu administracyjnego i tożsamości osoby działającej w imieniu owego organu, są: tuszowa pieczęć oraz własnoręczny podpis.

Tymczasem ustawodawca konsekwentnie przypisuje przymiot **skuteczności prawnej** podpisowi elektronicznemu<sup>2</sup>. Podpis elektroniczny – podobnie jak podpis własnoręczny – stanowi jedynie techniczny instrument umożliwiający uzewnętrznienie aprobaty w stosunku do treści zawartych w dokumencie lub – w przypadku podpisu elektronicznego – zapisanych w postaci danych elektronicznych. Sam podpis nie posiada zatem atrybutu skuteczności prawnej. Podpis może być co najwyżej prawdziwy lub fałszywy. Dopiero bowiem określona treść asygnowana podpisem może zostać uznana za złożone oświadczenie woli, które to oświadczenie, jeżeli dotyczy dokonania czynności prawnej, wywołuje skutek prawny.

Regulując problematykę skuteczności prawnej czynności dokonywanych w formie elektronicznej, ustawodawca nie tworzy odrębnego pojęcia dokumentu elektronicznego. Modyfikuje natomiast, przez pryzmat formuły elektronicznej komunikacji, konstrukcję „klasycznego” oświadczenia woli, tworząc jego elektroniczny odpowiednik – tzw. elektroniczne oświadczenie woli, na które składają się: treść przedmiotowego oświadczenia, istniejąca w postaci danych elektronicznych, oraz podpis elektroniczny asygnujący owe dane<sup>3</sup>. Tak

---

<sup>2</sup> Art. 5, art. 6 ustawy z dnia 18 września 2001 o podpisie elektronicznym (Dz. U. 01.130.1450 z późn. zm.).

<sup>3</sup> Przykładowo, przepis art. 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 00.98.1071 z późn. zm.) wskazuje na elementy konstrukcyjne aktu administracyjnego stanowiącego decyzję administracyjną. Są to: oznaczenie organu administracji publicznej, data wydania decyzji, oznaczenie strony lub stron, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnię-

ukształtowany model oświadczenia woli zostaje skonfrontowany z „klasycznym” oświadczeniem woli, na którego konstrukcję składają się: treść przedmiotowego oświadczenia – stwierdzona w pisemnym dokumencie – oraz własnoręczny podpis asygnujący ów dokument<sup>4</sup>. Ustawodawca konstytuuje wskazane powyżej oświadczenia woli jako oświadczenia równoważne pod względem wywołanych przez nie skutków prawnych<sup>5</sup>.

Istotne jest jednak, iż przedmiotowa równoważność zostaje obwarowana wymogiem realizacji dodatkowych, ustawowych przesłanek.

---

cie, uzasadnienie faktyczne i prawne, pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie, podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji. Decyzja, w stosunku do której może być wniesione powództwo do sądu powszechnego lub skarga do sądu administracyjnego, powinna zawierać ponadto pouczenie o dopuszczalności wniesienia powództwa lub skargi.

Rozważając konstrukcję elektronicznego oświadczenia woli poprzez wskazanie dwóch elementów tworzących owo oświadczenie, tj. treści oraz wskazania podmiotu składającego oświadczenie, należy wspomnieć, iż na treść elektronicznego oświadczenia woli, oświadczenia stanowiącego akt administracyjny o charakterze decyzji administracyjnej, składają się następujące elementy, o których mowa w art. 107 Kpa: data wydania decyzji, oznaczenie strony lub stron, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, uzasadnienie faktyczne i prawne, pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie, w przypadku zaś decyzji, w stosunku do której może być wniesione powództwo do sądu powszechnego lub skarga do sądu administracyjnego – pouczenie o dopuszczalności wniesienia powództwa lub skargi.

Elementy decyzji w postaci oznaczenia organu administracyjnego, jak również w postaci podpisu z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji, będą stanowiły drugi z komponentów tworzących elektroniczne oświadczenie woli.

<sup>4</sup> Art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. 01.130.1450 z późn. zm.).

<sup>5</sup> Zgodnie z treścią art. 5 ust. 2 ustawy o podpisie elektronicznym: dane w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu są równoważne pod względem skutków prawnych dokumentom opatrzonym podpisami własnoręcznymi, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej.

Wygenerowane drogą elektroniczną oświadczenie woli uzyskuje bowiem atrybut równoważności pod względem wywoływanych skutków prawnych oświadczeniu woli stwierdzonemu drogą pisemną jedynie w sytuacji, gdy podpis elektroniczny będący integralnym elementem elektronicznego oświadczenia woli stanowi jednocześnie:

- 1) bezpieczny podpis elektroniczny;
- 2) podpis elektroniczny weryfikowany za pomocą ważnego certyfikatu;
- 3) podpis elektroniczny weryfikowany za pomocą kwalifikowanego certyfikatu.

Podpis elektroniczny, mający stanowić tzw. bezpieczny podpis elektroniczny, powinien<sup>6</sup>:

- zostać przyporządkowany wyłącznie osobie składającej ten podpis;
- zostać sporządzony za pomocą podlegających wyłącznej kontroli osoby składającej podpis elektroniczny bezpiecznych urządzeń służących do składania podpisu elektronicznego i danych służących do składania podpisu elektronicznego;
- zostać powiązany z danymi, do których został dołączony, w taki sposób, że jakkolwiek późniejsza zmiana tych danych jest rozpoznawalna.

Ponadto, certyfikat służący do identyfikacji osoby składającej podpis elektroniczny powinien stanowić certyfikat ważny. Oznacza to, iż certyfikat służący do dokonania wspomnianej identyfikacji nie może być certyfikatem, który:

- utracił ważność ze względu na upływ terminu ważności;
- utracił ważność ze względu na jego unieważnienie.

---

<sup>6</sup> Art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 18 września 2001 o podpisie elektronicznym (Dz. U. 01.130.1450 z późn. zm.).

W przypadku zaś zawieszenia kwalifikowanego certyfikatu czynność prawna stwierdzona w postaci danych elektronicznych opatrzonych podpisem elektronicznym wywoła skutki prawne z chwilą uchylenia zawieszenia<sup>7</sup>.

Trzecią przesłankę warunkującą powstanie po stronie elektronicznego oświadczenia woli przymiotu równoważności pod względem wywoływanych skutków prawnych oświadczeniu woli opatrzonemu własnoręcznym podpisem stanowi posiadanie przez certyfikat atrybutu tzw. kwalifikacji.

Oznacza to, iż certyfikat służący do identyfikacji osoby, która złożyła podpis elektroniczny, powinien nie tylko stanowić certyfikat ważny, lecz również zostać wydany przez podmiot świadczący usługi certyfikacyjne, zarejestrowany uprzednio przez właściwy organ administracji publicznej jako podmiot kwalifikowany<sup>8</sup>.

Istotną regulacją prawną – warunkującą faktyczną możliwość korzystania z podpisu elektronicznego – zawiera przepis art. 6 ust. 1 ustawy o podpisie elektronicznym.

Przepis ten stanowi:

„Bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu stanowi dowód tego, że został on złożony przez osobę określoną w treści certyfikatu jako składającą podpis elektroniczny”.

Przepis art. 6 ust. 1 ustawy o podpisie elektronicznym wyraża zatem domniemanie dotyczące tożsamości osoby, która założyła podpis elektroniczny. Sprowadza się ono do twierdzenia, iż domniemuje się, że jeżeli złożony podpis elektroniczny stanowi bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany przy pomocy ważnego, kwalifikowanego certyfikatu, to osobą, która złożyła ten podpis, jest osoba wskazana w treści certyfikatu służącego do weryfikacji tego podpisu.

---

<sup>7</sup> Art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 18 września 2001 o podpisie elektronicznym (Dz. U. 01.130.1450 z późn. zm.).

<sup>8</sup> Art. 3 pkt 12 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. 01.130.1450 z późn. zm.).

Analizując możliwość zastosowania instytucji podpisu elektronicznego w działalności aparatu administracji publicznej, funkcję dowodową wynikającą z przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o podpisie elektronicznym należy rozpatrywać w kontekście normy art. 76 §1 K.p.a., stanowiącego, iż dokumenty urzędowe sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy państwowe w ich zakresie działania stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone. Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, iż w sytuacji dokonania przez organ administracji publicznej – przy zastosowaniu metody elektronicznej komunikacji i podpisu elektronicznego – artikulacji oświadczenia woli w postaci np. aktu administracyjnego, wyrażony akt administracyjny będzie stanowił dowód tego, co zostało stwierdzone w jego treści. Pod warunkiem, iż ze względu na sposób jego sporządzenia, nastąpi aktywacja domniemania, iż osobą, która złożyła podpis elektroniczny – dołączony do istniejącej w postaci danych cyfrowych treści oświadczenia – jest osoba wskazana w treści certyfikatu służącego do weryfikacji tego podpisu. Powyższe domniemanie będzie zaś zachodzić, jeżeli osoba fizyczna reprezentująca organ administracyjny złoży bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany przy pomocy ważnego, kwalifikowanego certyfikatu. Złożenie takiego podpisu spowoduje jednocześnie realizację hipotezy art. 5 ust. ustawy o podpisie elektronicznym i uczyni sporządzony drogą elektroniczną akt administracyjny równoważny pod względem skutków prawnych aktowi administracyjnemu sporządzonemu w sposób „klasyczny” – tj. w formie pisemnej, opatrzonemu podpisem własnoręcznym. Oznacza to, iż sporządzony drogą elektroniczną akt administracyjny będzie czynić zadość wymogom przepisów postępowania administracyjnego, wskazującym jako jedną z naczelných zasad proceduralnych – zasadę pisemności.

Należy w tym miejscu zauważyć, iż o możliwości posługiwania się podpisem elektronicznym przez organy administracji publicznej stanowi wprost sam ustawodawca w treści art. 20 ust. 2 pkt 4 ustawy o podpisie elektronicznym. Zgodnie bowiem ze wskazanym przepisem, w treści certyfikatu służącego do weryfikacji podpisu elektronicznego powinna zostać zawarta informacja, czy osoba fizyczna –

na rzecz której zostaje wydany certyfikat – będzie składała podpisy elektroniczne, a co za tym idzie, czy będzie używała certyfikatu, działając jako organ władzy publicznej<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Art. 20 ustawy o podpisie elektronicznym stanowi:

1. Kwalifikowany certyfikat zawiera co najmniej następujące dane:
  - 1) numer certyfikatu;
  - 2) wskazanie, że certyfikat został wydany jako certyfikat kwalifikowany do stosowania zgodnie z określoną polityką certyfikacji;
  - 3) określenie podmiotu świadczącego usługi certyfikacyjne, wydającego certyfikat, i państwa, w którym ma on siedzibę, oraz numer pozycji w rejestrze kwalifikowanych podmiotów świadczących usługi certyfikacyjne;
  - 4) imię i nazwisko lub pseudonim osoby składającej podpis elektroniczny; użycie pseudonimu musi być wyraźnie zaznaczone;
  - 5) dane służące do weryfikacji podpisu elektronicznego;
  - 6) oznaczenie początku i końca okresu ważności certyfikatu;
  - 7) poświadczenie elektroniczne podmiotu świadczącego usługi certyfikacyjne, wydającego dany certyfikat;
  - 8) ograniczenia zakresu ważności certyfikatu, jeżeli przewiduje to określona polityka certyfikacji;
  - 9) ograniczenie najwyższej wartości granicznej transakcji, w której certyfikat może być wykorzystywany, jeżeli przewiduje to polityka certyfikacji lub umowa, o której mowa w art. 14 ust. 1.
2. Podmiot świadczący usługi certyfikacyjne, wydając kwalifikowany certyfikat, jest obowiązany zawrzeć w tym certyfikacie inne dane niż wymienione w ust. 1 na wniosek osoby składającej podpis elektroniczny, a w szczególności wskazać, czy osoba ta działa:
  - 1) we własnym imieniu;
  - 2) jako przedstawiciel innej osoby fizycznej, osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej;
  - 3) w charakterze członka organu albo organu osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej;
  - 4) jako organ władzy publicznej.
3. Podmiot świadczący usługi certyfikacyjne, wydając kwalifikowany certyfikat, potwierdza prawdziwość danych, o których mowa w ust. 2, i powiadamia podmioty, o których mowa w ust. 2 pkt 2–4, o treści certyfikatu oraz poucza o możliwości unieważnienia certyfikatu na ich wniosek.

Umieszczenie powyższej informacji w treści certyfikatu będzie zatem pozwalało na identyfikację nie tylko określonej osoby fizycznej, lecz również organu administracji publicznej, w imieniu którego osoba ta działa.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, iż certyfikat służący do weryfikacji podpisu elektronicznego, z którym ustawa wiąże domniemanie dotyczące tożsamości osoby składającej podpis elektroniczny, tj. certyfikat ważny oraz jednocześnie kwalifikowany, będzie pełnił podwójną funkcję identyfikującą. Będzie bowiem realizował funkcję podpisu własnoręcznego, a zatem będzie wprost określał tożsamość osoby fizycznej składającej podpis elektroniczny. Będzie jednak również określał w wiarygodny sposób organ administracyjny, w imieniu którego działa ta osoba. A zatem, analizując przedmiotową kwestię z technicznego punktu widzenia, certyfikat będzie realizował zadanie spełniane dotychczas poprzez mechaniczny odcisk pieczęci. Proponowana metoda elektronicznej weryfikacji tożsamości tak osoby fizycznej, jak i organu administracyjnego stanowi metodę co najmniej równoważną technikom obecnie wykorzystywanym do zabezpieczenia czynności stwierdzanych w formie pisemnych dokumentów.

### Technologia podpisu elektronicznego

Obecnie stosowana metoda generowania podpisu elektronicznego stanowi kryptograficzną metodę kodowania danych, bazującą na konstrukcji tzw. kluczy asymetrycznych – klucza prywatnego i klucza publicznego. Każdy z wymienionych kluczy asymetrycznych stanowi kod liczbowy. Liczby wykorzystane do tworzenia kodu kluczy są liczbami pierwszymi. Zastosowanie liczb pierwszych zostało pomyslane jako swoista gwarancja bezpieczeństwa kodu kluczy asymetrycznych. Wygenerowanie bowiem określonej wielkości liczb pierwszych – używanych do tworzenia kodów kluczy – wymaga zaawansowanej mocy obliczeniowej.

Ponieważ oba klucze występują w postaci cyfrowej, dlatego mogą być umieszczone jedynie na stosownym nośniku, takim jak: dyskietka, dysk twardy czy karta elektroniczna.

Klucz prywatny służy do składania podpisu elektronicznego, klucz publiczny zaś jest wykorzystywany w procesie weryfikacji owego podpisu. W celu posługiwania się podpisem elektronicznym osoba, na rzecz której została wydana para kluczy asymetrycznych, powinna udostępnić swój klucz publiczny podmiotom, względem których zamierza stosować korespondencję asygnowaną podpisem elektronicznym. W przeciwnym razie podmioty te nie będą dysponować narzędziem umożliwiającym weryfikację złożonego podpisu elektronicznego. Klucz prywatny powinien natomiast pozostawać w wyłącznym posiadaniu osoby, na rzecz której został wydany. Odmienny stan rzeczy rodziłby potencjalną możliwość złożenia podpisu przez osobę nieuprawnioną.

Składanie podpisu elektronicznego odbywa się w następujący sposób: po pierwsze, zostaje utworzony komunikat (treść wiadomości), który, zgodnie z zamiarem jego nadawcy, ma zostać opatrzony podpisem elektronicznym. Na podstawie komunikatu program przeznaczony do składania podpisu elektronicznego generuje przy pomocy tzw. funkcji skrótu kopię owego komunikatu – tzw. skrót komunikatu. Skrót ten powinien charakteryzować się niewielką, standardową długością, niezależnie od oryginalnego komunikatu. Każdy znak oryginalnego komunikatu jest istotny przy tworzeniu skrótu komunikatu tak, iż zmiana pojedynczego znaku oryginału spowoduje utworzenie innego skrótu. Funkcja skrótu gwarantuje swobodne przekształcenie oryginalnego komunikatu w skrót, natomiast odtworzenie oryginalnego komunikatu na podstawie skrótu nie powinno być możliwe. W tym sensie funkcja skrótu stanowi funkcję jednokierunkową. Ponadto funkcja skrótu powinna być dostatecznie skomplikowana, aby dokonanie wielokrotnych zmian oryginału komunikatu, celem uzyskania takiego samego skrótu, było bardzo trudne. Skrót komunikatu utworzony za pomocą funkcji skrótu zostaje zaszyfrowany z użyciem kodu klucza prywatnego. Tak zaszyfrowany skrót komunikatu stanowi podpis elektroniczny<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Opisywana technika tworzenia podpisu elektronicznego byłaby wielce niewygodna, gdyby podpis elektroniczny stanowił zaszyfrowaną wersję całego komunikatu. Stąd też zrodził się pomysł na zastosowanie funkcji skrótu.



Ostatni krok to dołączenie podpisu elektronicznego do oryginalnego komunikatu.

Oryginalny komunikat oraz dołączony do niego podpis elektroniczny stanowią przesyłkę wysyłaną do adresata. Adresat przesyłkę otrzymuje. W wyniku zastosowania funkcji skrótu, stanowiącej integralny element oprogramowania służącego do weryfikacji podpisu elektronicznego, na podstawie oryginalnego komunikatu zostaje utworzony jego skrót. Jest to proces identyczny jak proces tworzenia skrótu komunikatu w drodze składania podpisu elektronicznego. Następnie adresat, korzystając z udostępnionych mu przez różne osoby kluczy publicznych, konfrontuje podpis elektroniczny z kodami poszczególnych kluczy publicznych. Upraszczając nieco przebieg dokonywanej operacji, konfrontacja ta polega na „oczyszczeniu” skrótu komunikatu z kodu klucza prywatnego, którym to kodem skrót wiadomości został zaszyfrowany w procesie składania podpisu elektronicznego. Jest to więc operacja polegająca na odszyfrowaniu skrótu komunikatu.

Należy w tym miejscu podkreślić, że jedynie zgodny klucz publiczny, tj. taki klucz publiczny, który został wygenerowany w parze z kluczem prywatnym (którym to kluczem prywatnym został zaszyfrowany skrót komunikatu) jest w stanie doprowadzić do „doskonałego oczyszczenia” skrótu komunikatu. Przy zastosowaniu niezgodnego klucza publicznego zamierzone „oczyszczenie” nie będzie miało miejsca. W celu weryfikacji skutku działania klucza publicznego, skrót komunikatu uzyskany w drodze deszyfracji podpisu elektronicznego zostaje porównany ze skrótem komunikatu wygenerowanym na podstawie oryginalnego komunikatu. Jeżeli ich wartości są takie same, oznacza to, że klucz publiczny wykorzystany do weryfikacji podpisu elektronicznego jest zgodny z kluczem prywatnym, który posłużył do złożenia podpisu. To z kolei implikuje wniosek, iż nadawcą wiadomości jest osoba, która udostępniła adresatowi dany klucz publiczny. Należy w tym miejscu wskazać, iż klucz publiczny stanowi kod służący jedynie do deszyfracji podpisu elektronicznego. Sam w sobie nie zawiera zatem informacji dotyczących tożsamości jego użytkownika. Informacje te zostają umieszczone w certyfika-

cie. Certyfikat występuje w formie elektronicznej i pełni funkcję zaświadczenia. Zaświadczenie to jest dołączane do klucza publicznego. Certyfikat zawiera zbiór informacji, w tym najistotniejszą, iż dany klucz publiczny został przyporządkowany do danej osoby. Tym niemniej, jedynie kwalifikowany certyfikat stanowi formę elektronicznego zaświadczenia, z którym ustawodawca wiąże prawne domniemania co do tożsamości osoby fizycznej składającej podpis elektroniczny. Zarówno para kluczy asymetrycznych, jak i certyfikat dołączany do klucza publicznego są wydawane przez specjalnie do tego celu powołane podmioty, tzw. podmioty świadczące usługi certyfikacyjne. Uzyskanie przez certyfikat statusu certyfikatu kwalifikowanego pozostaje w ścisłej zależności od kwalifikacji podmiotu świadczącego usługi certyfikacyjne. Wyłącznie bowiem kwalifikowany podmiot świadczący usługi certyfikacyjne posiada zdolność do wydawania kwalifikowanych certyfikatów<sup>11</sup>.

Kwalifikacja podmiotu świadczącego usługi kwalifikacyjne następuje poprzez wydanie przez właściwy organ administracyjny decyzji o dokonaniu wpisu podmiotu do rejestru kwalifikowanych podmiotów świadczących usługi certyfikacyjne<sup>12</sup>. Organem administracyjnym właściwym rzeczowo w sprawie rejestracji kwalifikowanych podmiotów świadczących usługi certyfikacyjne jest minister właściwy do spraw gospodarki<sup>13</sup>. Wydanie decyzji administracyjnej orzekającej o dokonaniu wpisu podmiotu do rejestru kwalifikowanych podmiotów świadczących usługi certyfikacyjne poprzedza postępowanie administracyjne, mające na celu weryfikację zdolności wnioskodawcy w przedmiocie zapewnienia gwarancji bezpieczeństwa procedur dotyczących wydawania zarówno par kluczy asymetrycznych, jak i certyfikatów.

---

<sup>11</sup> Art. 3 pkt 12 ustawy z dnia 18 września 2001 o podpisie elektronicznym (Dz. U. 01.130.1450 z późn. zm.).

<sup>12</sup> Art. 25 ust. 3 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. 01.130.1450 z późn. zm.).

<sup>13</sup> Art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. 01.130.1450 z późn. zm.).

Przedstawione powyżej proponowane rozwiązania dotyczące zagadnień tak technicznych, jak i organizacyjnych związane z podpisem elektronicznym, skłaniają do konkluzji, iż powstały system weryfikacji podpisu elektronicznego jest systemem wiarygodnym, a co za tym idzie – systemem bezpiecznym.

### Podsumowanie

Transformacja administracji publicznej w kierunku nowych obszarów podyktowanych ewoluującymi potrzebami społecznymi stanowi nieodzowną konsekwencję rozwoju oraz upowszechnienia nowej jakości technologii informacyjnych, wkraczających do wielu dziedzin życia społecznego. Zjawisku temu sprzyja spadek cen oraz szybki wzrost mocy obliczeniowej komputerów. Niewielkie koszty przetwarzania, gromadzenia i przekazywania informacji powodują zaś jej wzmoczony obieg w społeczeństwie. Nie sposób nie odnotować w tym kontekście strategicznej roli zarówno informacji, jak i wspomnianego zjawiska rozwoju oraz upowszechnienia się technologii informacyjno-telekomunikacyjnych w rozpoczętym procesie przełamywania barier pomiędzy społecznościami lokalnymi i wzmacniania tendencji globalizacyjnych. Wskazać ponadto należy, iż przenikające do wszystkich sfer życia społecznego technologie – czy to ze skutkiem w postaci negatywnego, czy też pozytywnego oddziaływania – pociągają za sobą fundamentalne zmiany w życiu tak społeczności, jak i tworzących ją jednostek<sup>14</sup>. Suma powyższych zjawisk znajduje ostatecznie odzwierciedlenie w sytuacji ekonomiczno-gospodarczej społeczeństwa, warunkując zarówno charakter rozwojowych gałęzi zatrudnienia, jak i przemiany na płaszczyźnie procedur i sposobów osiągnięcia zamierzonych celów.

Pełniąc z jednej strony funkcję świadcząca, z drugiej zaś posiadając kompetencję do podejmowania władczych działań, administra-

---

<sup>14</sup> P. Krasuski, *Administracja publiczna a rozwój społeczeństwa informacyjnego*, „Służba Cywilna”, jesień–zima 2003/2004, nr 7, s. 140–141.

cja publiczna pozostaje zobowiązana do realizacji zadań mających na celu organizację struktur państwowych, a co za tym idzie – kontrolowanie i ochronę interesów społecznych. Biorąc pod uwagę rolę pełnioną przez organy administracji publicznej, należy podkreślić konieczność dostosowania jakości, sposobu oraz modelu technicznego, pozwalającego na realizację ustawowych zadań, do ewoluującego standardu faktycznych zapotrzebowań społeczeństwa, wobec którego administracja publiczna pełni w pierwszej kolejności – chociażby z uwagi na fakt finansowania jej działalności z dochodów obywateli – rolę służebną.

### Summary

The expansive development of computer technologies is primary factor that creates present-day needs of society. One of the most important functions of the public administration is to protect the public affairs. In consequence the public administration is obliged to provide the public request for a new form of communication – a form of electronic communication. In order to achieve this purpose, the public administration is going to put into practice the usage of the electronic signature.

The essence of this article is the analysis of the possibility of usage the electronic signature in activity of the public administration.

### Literatura

- [1] Ustawa z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. 01.130.1450 z późn. zm.).
- [2] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 00.98.1071 z późn. zm.).
- [3] Krasuski P., *Administracja publiczna a rozwój społeczeństwa informacyjnego*, „Służba Cywilna”, jesień–zima 2003/2004, nr 7, s. 140–141.

*Janusz Koczanowski*

## Szanse i zagrożenia ochrony dóbr osobistych podmiotów zbiorowych w państwie XXI wieku

Problematyka ochrony dóbr osobistych jako przedmiot regulacji prawnej jest szczególnie podatna na wszelkiego rodzaju oddziaływania polityczne i społeczne. Dowodzą tego chociażby przemiany, jakim poddany został w tym zakresie zarówno sam stan normatywny, jak i jego praktyczne stosowanie. Nawet tak krótki, bo ledwie kilkunastoletni, okres przemian pozwala na postawienie swojej diagnozy przyczyn tak niekwestionowanego wzrostu znaczenia tej problematyki, jak również prognozy dotyczącej zagrożeń ochrony dóbr osobistych w przyszłości. Jest bezdyskusyjne, że wspomniane uwagi dotyczą w szczególności dóbr osobistych osób prawnych, których rola w III Rzeczypospolitej niepomniernie wzrosła. Źródłem, w którym należy upatrywać podstawy uznawania pewnych wartości za dobra osobiste, są prawa i wolności człowieka i obywatela, a w szczególności godność człowieka i jego wolność. Te dwie wartości ogólne w funkcjonowaniu jednostki w społeczeństwie niejako rozszczepiają się na wartości bardziej skonkretyzowane, czyli dobra osobiste osób fizycznych i osób prawnych. Szanse i zagrożenia dóbr osobistych to więc w istocie szanse i zagrożenia dotyczące tych dwu ogólnych wartości, jak godność człowieka i wolność.

W tym miejscu wypada wyjaśnić, dlaczego w tytule niniejszej publikacji znalazło się pojęcie „podmioty zbiorowe”, skoro tradycyjnie w cywilistyce, za terminologią Kodeksu cywilnego, mówi się o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych, przeciwstawiając ją niejako ochronie dóbr osobistych osób prawnych<sup>1</sup>. Pojęcie „podmioty zbiorowe”

<sup>1</sup> Por. na ten temat: J. Koczanowski, *Ochrona dóbr osobistych osób prawnych*, Kraków 1990.



rowe” zostało użyte w ustawie karnej z 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary<sup>2</sup>. Generalnie obejmuje ono nie tylko osoby prawne, ale także jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej. Istnieje chyba trudna do zakwestionowania potrzeba zastosowania podobnego zabiegu terminologicznego w regulacji prawnej dotyczącej dóbr osobistych osób prawnych. Wprawdzie art. 33 znowelizowanego Kodeksu cywilnego nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów o osobach prawnych do jednostek organizacyjnych nie będących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (a więc przede wszystkim handlowych spółek osobowych), to jednak nadal wiele wyodrębnionych funkcjonalnie i strukturalnie jednostek organizacyjnych (w szczególności jednostek Skarbu Państwa i samorządu terytorialnego) pozostaje poza zakresem ochrony, chociaż trudno kwestionować, że posiadają one własne, samodzielne dobra osobiste, których nie można utożsamiać z dobrami osobistymi innego podmiotu. Jest to więc postulat o wymiarze nie tylko terminologiczno-praktycznym, ale także i merytorycznym. Normatywne rozszerzenie podmiotowości prawnej na tzw. osoby prawne ułomne (niepełne), ze wszystkimi tego konsekwencjami, to niewątpliwie następstwo demokratyzacji państwa, ograniczenie zasady pełnej reglamentacji przez państwo dostępności do podmiotowości prawnej. Poszerzenie to ocenić należy jednak jako niewystarczające, gdyż nie obejmuje ono wszystkich „podmiotów zbiorowych”, którym powinno się przyznać zdolność prawną, przynajmniej w zakresie dóbr osobistych. Należy więc traktować je jako wniosek *de lege ferenda*, stwarzający istotną szansą wzmocnienia ochrony prawnej dla tego rodzaju podmiotów.

W prawie polskim wątpliwości budzi jednak nie tylko zakres podmiotowy stosowania przepisów o ochronie dóbr osobistych, ale także pojęcie dobra osobistego osoby prawnej. Powszechnie przyjmuje się, że można mówić jedynie o obiektywnym ujmowaniu dobra

---

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 28 października 2002 o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, Dz. U. nr 197, poz. 1661.

osobistego osoby prawnej, gdyż osoby te (w przeciwieństwie do osób fizycznych) nie doświadczają przeżyć fizycznych ani psychicznych (nie mogą to być dobra ze sfery przeżyć i doznań), oraz to, że dobrami osobistymi osób prawnych są dobra niemajątkowe i niezbywalne, dzięki którym osoby te mogą funkcjonować zgodnie z zakresem swej działalności. Jednakże nie do zaakceptowania jest rozpowszechniona w doktrynie i w praktyce metoda typizowania dóbr osobistych osób prawnych poprzez odnoszenie ich do dóbr osobistych osób fizycznych (przykładowo wymienionych w art. 23 K.c. i rozbudowanych przez orzecznictwo)<sup>3</sup>. Dobra osobiste osób prawnych muszą być typizowane w sposób autonomiczny i samodzielny. Ogromna w tym rola przypada nauce prawa i orzecznictwu, nakładając na nie także dużą odpowiedzialność. Tym większa, że brakuje w tym przypadku nawet przykładowego wyliczenia przez ustawodawcę dóbr osobistych osób prawnych. Zasadne jest więc wydzielenie pewnych sfer funkcjonowania osób prawnych, w ramach których można byłoby łatwiej dokonywać typizacji wystarczająco skonkretyzowanych dóbr osobistych (sfera identyfikacji, sfera swobody prowadzenia określonej działalności, sfera tajemnicy, sfera dobrej sławy). Typizacja dóbr osobistych osób prawnych jest zadaniem niezwykle odpowiedzialnym, zwłaszcza w sferze swobody prowadzenia określonej działalności. Skonkretyzowane w tej sferze dobro osobiste może się bowiem stać skutecznym narzędziem ochrony praw osoby prawnej w konflikcie z władzą publiczną.

---

<sup>3</sup> Tym bardziej nie można zaakceptować przedstawionego niedawno w doktrynie poglądu, który sprowadza się w istocie do zanegowania dóbr osobistych osób prawnych jako przedmiotu ochrony prawnej (zob. P. Garnecki, *Dobra osobiste w prawie polskim – zagadnienie dóbr osobistych osób prawnych*, „Przeгляд Sądowy” 2002, nr 5, s. 15 i n. Autor ten, trafnie dostrzegając swoistość dóbr osobistych osób prawnych, w moim przekonaniu, bezzasadnie zakłada, że naruszeniu dobra osobistego osoby prawnej zawsze musi towarzyszyć wyrządzenie szkody majątkowej (op. cit., s. 15). O tym, że tak być nie musi, świadczą chociażby przypadki naruszenia dóbr osobistych takich podmiotów, jak partie polityczne czy też związki wyznaniowe.

Upowszechniające się zjawisko swoistej merkantylizacji dóbr osobistych powoduje, że pojawia się tendencja do odmawiania niektórym z takich zmerkantylizowanych dóbr charakteru dobra osobistego. W moim przekonaniu jest to stanowisko nietrafne, zbyt doktrynerskie, nie uwzględniające naturalnych procesów ewolucyjnych w tym zakresie. Jedynym rozstrzygającym kryterium kwalifikującym dobro prawne do kategorii dóbr osobistych winien być nierozzerwalny, immanentny związek z podmiotem prawa. Inne proponowane rozwiązania (kryterium przeważającego charakteru dobra, stworzenie nowej kategorii dóbr nie będących dobrami osobistymi) są trudne do zaakceptowania ze względu na często występujący w wypadku tych podmiotów nierozzerwalny spłot interesów majątkowych i osobistych. Należy przy tym zwrócić uwagę na analogiczny proces dotyczący np. merkantylizacji nazwisk czy też wizerunku osób publicznych (reklama).

Dokonana w 1996 r. nowelizacja Kodeksu cywilnego zmieniła m.in. w sposób zasadniczy brzmienie art. 448. W wyniku tej zmiany ten, którego dobro osobiste zostało naruszone, może żądać albo odpowiedniej sumy zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, albo zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany przez niego cel społeczny. W moim przekonaniu nie ma podstaw, by odmawiać możliwości zastosowania tego przepisu w odniesieniu do osób prawnych, tylko dlatego, że dostrzega się w tym przepisie jedynie wąsko pojętą funkcję kompensacyjną, związaną z uszczerbkiem niemajątkowym w sferze psychicznej człowieka. Stanowisko takie nie ma oparcia w wykładni gramatycznej, skoro żaden przepis nie wskazuje na to, by zamiarem ustawodawcy było takie właśnie, zawężone podmiotowo jego stosowanie, nie można też funkcji kompensacyjnej wiązać ze sferą przeżyć psychicznych osób fizycznych, skoro przyjmuje się metodę obiektywizacji naruszenia dobra osobistego.

Rekapitulując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że zarówno osoby prawne, jak i jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej (podmioty zbiorowe) stanowią prawną formę służącą realizacji najróżnorodniejszych celów, aspiracji i zamierzeń osób fizycznych. Istotną prawną formą urzeczywistniania tych celów



jest m.in. ochrona dóbr osobistych tych podmiotów. Demokratyczne państwo prawa z natury sprzyja zorganizowanej społecznej aktywności jednostek, dlatego też właśnie w państwie tego typu szczególnie aktualny jest problem ochrony dóbr osobistych podmiotów zbiorowych, stając się realnym miernikiem stopnia demokratyzacji stosunków społecznych. Można tym samym z pełnym przekonaniem postawić tezę, że im bardziej demokratyczne w swym działaniu jest dane państwo, tym szersza i istotniejsza jest ochrona dóbr osobistych, także podmiotów zbiorowych. W państwie tego typu środki prawne ochrony dóbr osobistych mogą stać się istotnym narzędziem zapewniającym realizowanie przez te podmioty ich funkcji, także wobec organów państwowych, działających w ramach prawa publicznego, z wykorzystaniem imperium państwowego. Może więc w takiej sytuacji dojść do swoistej konfrontacji tych dwóch systemów prawa. Środki ochrony dóbr osobistych podmiotów zbiorowych w przypadku np. nadużycia kompetencji przez organy publiczne powinny zostać wykorzystane w cywilnym procesie o ochronę dóbr osobistych<sup>4</sup>. Szansą ochrony dóbr osobistych podmiotów zbiorowych jest więc w szczególności przestrzeganie zasady wolności jednostki w demokratycznym państwie prawa. Zagrożeń należy natomiast upatrywać nie tylko w różnego rodzaju formach totalitaryzmu, ale także w procesach globalizacji, które z samej swej istoty ograniczają wolność i różnorodność, pozostając tym samym w zasadniczym konflikcie z takimi wartościami, jak pluralizm, indywidualizm, zróżnicowa-

---

<sup>4</sup> Tak jak w przypadku sporu Radia RMF FM z Krajową Radą Radiofonii i Telewizji, która bezzasadnie, w sposób całkowicie uznaniowy, pozbawiła koncesjonariusza prawa kontynuacji emisji programów lokalnych w ramach tzw. rozszczępień programowych. Koncesjonariusz wyczerpał cały tryb postępowania administracyjnego przewidziany przez prawo. Bezzasadna i pozbawiona merytorycznego umotywowania decyzja organu koncesyjnego, zakwestionowana zresztą przez NSA, naruszyła – w moim przekonaniu – jako bezprawna, sferę swobodnego prowadzenia działalności statutowej Radia RMF FM, a konkretnie dobro osobiste w postaci ukształtowanych i utrwalonych w okresie kilkuletniej działalności emisyjnej związków osobistych tego Radia ze swoimi stałymi, wiernymi słuchaczami.

nie interesów. Nie można też nie dostrzec innego potencjalnego zagrożenia, jakim jest występujące – także w systemach w istocie demokratycznych – zagrożenie nadmiernie rozbudowanym interwencjonizmem państwowym, onnipotencją państwa, tendencją do rozszerzania jego obecności we wszystkich sferach życia, oznaczającą w istocie ograniczenie wolności jednostki.

### Summary

The basis for regarding certain values as personal goods are the rights and freedoms of citizens, particularly the freedom and dignity of man. Traditionally, personal goods of natural and legal persons are distinguished. It seems, however, that in the latter case one should speak rather of personal goods of collective subjects, as there is real need to give legal protection to organisations not being legal entities.

Growing mercantile approach to personal goods causes the necessity to acknowledge that the only criterion for recognising personal goods is the inseparable link to the subject.

Also collective subjects should be entitled to seek compensation for infringing on their personal goods under article 448 of the civil code.

Currently, the main threat to personal goods are the phenomena of globalisation and totalitarianism, as well as extended state interventionism.

*Jan Kozak*

## Czy prawo nadąża za zmianami w społeczeństwie?

Postawione w tytule pytanie nie odnosi się do zmiany społeczeństwa w kategoriach formacji ekonomiczno-politycznej czy też w kategoriach ocen moralnych poszczególnych zachowań społecznie relewantnych. Użyte w niniejszym opracowaniu pojęcie zmian w społeczeństwie obejmuje bowiem te zmiany, które są następstwem zarówno szeroko rozumianego postępu cywilizacyjnego, technicznego czy medycznego, jak również zmiany negatywne w zakresie coraz to nowych rodzajów przestępstw dokonywanych z wykorzystaniem tego właśnie postępu. Podjęta w tym opracowaniu próba prześledzenia zmian w prawie i ich odniesienia do nowych zjawisk w społeczeństwie nie jest dokonywana z punktu widzenia wyłącznie teoretyczno-prawnego, lecz raczej w relacji do konkretnych zapisów w poszczególnych aktach prawnych. Z tych względów uzasadnione jest pominięcie obszernych rozważań co do samej definicji prawa<sup>1</sup>. Stąd też, na potrzeby niniejszego opracowania, przez pojęcie prawa rozumie się te reguły, które obwarowane są sankcją przymusu państwowego. Oznacza to, iż pojęcie prawa odnoszone jest do państwa, które udziela swej władzy dla realizacji poszczególnych norm. Zakres obowiązywania tych norm tworzących system prawny odnoszony jest zatem wyłącznie do norm tekstu prawnego<sup>2</sup>.

Powstanie normy prawnej zawsze jednak znajduje swoje źródło w określonym zachowaniu społecznym, bez względu na to, czy norma ta ukształtowana została przez zwyczaj, czy też wywodzona jest z działania ustawodawcy (prawo stanowione). W tym pierwszym przypadku norma prawna tworzona jest na drodze długotrwałego zwy-

---

<sup>1</sup> Na temat definicji prawa por. Z. Ziemiński, *Problemy logiczne definiowania prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1961, nr 2.

<sup>2</sup> Szerzej na ten temat: W. Lang, *Obowiązywanie prawa*, Warszawa 1962.

czaju (prawo zwyczajowe), który dopiero z czasem w praktyce otrzymuje moc organów państwa – jest to charakterystyczne dla państw niewolniczych czy feudalnych. Prawo stanowione jest natomiast wynikiem działania organów państwa, które we właściwym trybie tworzą akty normatywne. Także i wtedy zdarza się, że ustawodawca sięga do pewnej normy zachowania funkcjonującej w społeczeństwie, aczkolwiek wydanie aktu prawnego może być podyktowane chęcią uregulowania pewnej dziedziny stosunków międzyludzkich w sposób, do jakiego ludzie nie są przyzwyczajeni<sup>3</sup>.

Z punktu widzenia niniejszego opracowania najbardziej interesująca jest jednak sytuacja, gdy akt prawny dotyczy tej dziedziny życia społecznego, która w ogóle nie ma ustalonych zwyczajów ani żadnej regulacji prawnej, czyli jest dziedziną społecznie nową. Chodzi tu zatem o ten etap, gdy do ustawodawcy docierają sygnały o nowych zjawiskach społecznych, które jeszcze nie doczekały się regulacji prawnej, a regulacji tej wymagają. Tego rodzaju nowe zjawiska mogą wiązać się z rozwojem nauk medycznych (np. urodzenie dziecka przez matkę nosicielkę), nauk technicznych (przesyłanie informacji za pomocą elektronicznych nośników informatycznych czy stosowanie podpisu elektronicznego), zmianą postaw społecznych (np. powództwo biologicznego ojca dziecka o ustalenie własnego ojcostwa) czy też zmianą sytuacji ekonomicznej (potrzeba wypłaty odpraw dla zwalnianych pracowników).

Rozważenie tych sytuacji może zostać dokonane wyłącznie w ramach refleksji teoretyczno-prawnej, co jednak nie jest celem niniejszego opracowania. Przedmiotem zainteresowania jest tutaj odniesienie się do konkretnych dziedzin życia społecznego i wskazanie, na ile prawo jest dostosowane do zmian zachodzących na przełomie XX i XXI wieku. Oczywiście, podjęta w niniejszym opracowaniu próba dokonania takiej oceny nie pretenduje do wyczerpującego przedstawienia tematu, gdyż zakres takich zmian jest bardzo obszerny a ich dynamika ujawnia coraz to nowe potrzeby regulacji prawnej.

---

<sup>3</sup> J. Kowalski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1984, s. 116 i n.

Dalsze rozważania zostaną poprowadzone w następujących – sygnalizowanych już wcześniej – dziedzinach życia społecznego:

- postęp nauki,
- zmiana sytuacji społecznej,
- zmiana postaw społecznych.

Znaczny postęp w dziedzinie przekazu informacji dokonał się za pomocą elektronicznych nośników informatycznych, a zwłaszcza sieci internetowej i intranetowej. To zjawisko bezpośredniego i szybkiego dostępu do informacji i jej przekazu nie mogło pozostać obojętne dla prawa. Komputerowe systemy informatyczne zostały wykorzystane niemal wszędzie: w dziedzinie obronności, szeroko rozumianego transportu, zwłaszcza lotniczego i kolejowego, bankowości, jak również dla gromadzenia prywatnych danych. Ten system elektronicznego przekazu informacji spowodował jednocześnie niebezpieczeństwo ich nielegalnego ujawniania, niszczenia lub usuwania.

Gwałtowny postęp w dziedzinie komputeryzacji w Polsce nastąpił na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia. Stosowana dotychczas prawno-karna ochrona informacji okazała się wielce niewystarczająca. Dlatego w kodeksie karnym z 1997 r. pojawił się rozdział XXIII „Przestępstwa przeciwko ochronie informacji”<sup>4</sup>. Penalizacji podlega już samo uzyskanie informacji bez uprawnienia, które może nastąpić między innymi przez podłączenie się do przewodu służącego do przekazywania informacji lub przez przełamanie elektronicznego, magnetycznego, względnie innego szczególnego zabezpieczenia (art. 267 § 1 k.k.) Karalne jest także założenie lub posługiwanie się specjalnym urządzeniem w celu uzyskania informacji, do której dana osoba nie jest uprawniona (art. 267 § 2). Ujawnianie innej osobie informacji uzyskanych bezprawnie w sposób opisany powyżej jest także czynem przestępczym. Przestępstw związanych bezpośrednio z komputerowymi nośnikami in-

---

<sup>4</sup> Por. także: M. Sowa, *Ogólna charakterystyka przestępczości internetowej*, „Palestra” 2001, nr 5–6, s. 25.

formacji dotyczą dwa artykuły kodeksu karnego. Przepis art. 268 § 2 przewiduje karalność tego, kto nie będąc do tego uprawnionym, niszczy, uszkadza, usuwa lub zmienia zapis istotnej informacji na komputerowym nośniku informacji albo w inny sposób udaremnia lub znacznie utrudnia osobie uprawnionej zapoznanie się z nią. Art. 269 § 1 dotyczy natomiast ochrony zapisu na komputerowym nośniku informacji, lecz tylko takiego, który ma szczególne znaczenie dla obronności kraju, bezpieczeństwa w komunikacji, funkcjonowania administracji rządowej, innego organu państwowego lub administracji samorządowej. Oczywiście jest, że przepisy prawa nie ograniczają się wyłącznie do karalności przestępstw popełnianych w dziedzinie przekazu informatycznego, lecz także starają się uregulować wykorzystanie tego sposobu przekazu informacji w różnych obszarach życia społecznego.

Regulacja elektronicznego przekazu informacji została dokonana jednak później niż wprowadzenie powołanych powyżej norm prawa karnego. Prawną skuteczność podpisu elektronicznego uregulowano ustawą z 18 września 2001 r.<sup>5</sup> Oczywiście, wydanie samej ustawy pociągnęło za sobą konieczność szczegółowej regulacji zawartej w rozporządzeniach wykonawczych. W praktyce stosowanie podpisu elektronicznego cieszy się jeszcze bardzo małą popularnością. Zagadnienie to wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania<sup>6</sup>.

Bezsporna potrzeba regulacji tej rozwijającej się dziedziny społecznego przekazu informacji wymagała i wymaga nadal stałej kontroli ze strony ustawodawcy. W 2002 roku ukazały się dwie istotne w tym zakresie ustawy: o świadczeniu usług drogą elektroniczną<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Ustawa o podpisie elektronicznym z 18.09.2001 (Dz. U. z 2001 r., nr 130, poz. 1450 z późn. zm.).

<sup>6</sup> Na temat nikłego zainteresowania tą instytucją prawną por. B. Biskupski, *Słaby start podpisu elektronicznego*, „Gazeta Prawna” 2003, nr 198 z 10.10.2003 r., s. 6; por. także: I. Sitnicki, *Uwagi nad niektórymi założeniami wstępnego projektu ustawy o podpisie elektronicznym*, „Palestra” 2000, nr 11–12, s. 10.

<sup>7</sup> Ustawa z 18.07.2002 o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2002 r., nr 144, poz. 1204).

oraz o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym<sup>8</sup>.

Niezależnie od tych regulacji o charakterze ogólnym również w poszczególnych dziedzinach życia społecznego wprowadzano przepisy normujące stosowanie elektronicznego przekazu informacji. Tak dzieje się na przykład w dziedzinie przekazu formularzy ubezpieczeniowych do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. W ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych wprowadzono obowiązek przekazywania przez płatników składek zgłoszeń, raportów miesięcznych deklaracji rozliczeniowych poprzez teletransmisję danych w formie dokumentu elektronicznego. Wyłączenia z tego obowiązku dotyczą płatników składek rozliczających składki za nie więcej niż 20 osób. Wprowadzenie takiej zasady w ustawie wiąże się oczywiście z koniecznością wydania przepisów wykonawczych, regulujących techniczne szczegóły przesyłania informacji oraz zapobiegania celowym zniekształceniom<sup>9</sup>.

Również w kodeksie cywilnym pojawiły się zapisy uwzględniające elektroniczny przekaz informacji, chociaż dokonała tego dopiero nowelizacja z roku 2003<sup>10</sup>. Art. 61 określający dotychczas złożenie oświadczenia woli innej osobie wskazywał, że jest to ta chwila, gdy oświadczenie doszło do niej w taki sposób, iż mogła zapoznać się z jego treścią. W artykule tym został dodany § 2 dotyczący oświadczenia woli wyrażonego w postaci elektronicznej. Oświadczenie to jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła za-

---

<sup>8</sup> Ustawa z 5.07.2002 o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym (Dz. U. z 2002 r., nr 126, poz. 1068).

<sup>9</sup> Por. art. 47 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z 13.10.1998 r. (Dz. U. z 1998 r., nr 137, poz. 887 z późn. zm.) oraz wydane na jego podstawie Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie warunków, jakie muszą spełniać płatnicy składek przekazujący dokumenty ubezpieczeniowe w formie dokumentu elektronicznego poprzez transmisje danych (Dz. U. z 2001 r., nr 73, poz. 774).

<sup>10</sup> Ustawa z 14.02.2003 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2003 r., nr 49, poz. 408).

poznać się z jego treścią. Nastąpiło także zrównanie oświadczenia woli złożonego w postaci elektronicznej, opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej (art. 78 § 2 k.c.).

Wykorzystanie elektronicznych nośników informatycznych miało nastąpić również w dziedzinie postępowania cywilnego. Zgodnie z art. 187 k.p.c. powód obowiązany jest wnieść pozew na urzędowym formularzu, gdy będąc usługodawcą lub sprzedawcą, dochodzi roszczeń wynikających z umów na: świadczenie usług pocztowych i telekomunikacyjnych, przewóz osób i bagażu w komunikacji masowej, dostarczanie energii elektrycznej, gazu i oleju opałowego, dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, wywóz nieczystości, dostarczanie energii cieplnej. W tych sprawach pozew ma być wniesiony na elektronicznych nośnikach informatycznych, „gdy przepis szczególny tak stanowi” (art. 187<sup>2</sup> k.p.c.). Taki przepis szczególny nie ukazał się do dziś, a zatem art. 187<sup>2</sup> k.p.c. pozostaje przepisem martwym, czekającym na usprawnienie sądownictwa w dziedzinie wyposażenia technicznego w komputerowy system przekazu informacji.

W postępowaniu sądowym coraz powszechniejsze jest spisywanie protokołu rozprawy za pomocą komputera. Rozwiązanie takie należy uznać za słuszne i przyspieszające postępowanie, ale pod jednym warunkiem, mianowicie tym, że na sali rozpraw znajduje się drukarka, która pozwoli na wydrukowanie zapisanego tekstu. W praktyce wygląda to jednak inaczej. Monitor pozwalający śledzić zapisywany tekst ustawiony jest przed przewodniczącym i przed protokolantem. Po spisaniu protokołu protokolant wychodzi do sekretariatu w celu wydrukowania tekstu utrwalonego elektronicznie. Jest to ten moment, w którym zarówno przewodniczący, jak i strony tracą kontrolę nad tekstem, a w szczególności nad zapisem wyjaśnień oskarżonego, przesłuchania stron czy zeznań świadków. Kodeks postępowania karnego z 1997 r. w art. 143 § 1 pkt 11 nakazuje spisanie protokołu z przebiegu rozprawy, nie precyzując technicznej strony tej czynności. Zdarza się zatem protokół pisany ręcznie (bardzo rzadko), na maszynie lub na komputerze. Protokół z rozprawy i posie-



dzenia powinien być niezwłocznie podpisany przez przewodniczącego i protokolanta (art. 149 § 1 k.p.k.). W postępowaniu cywilnym zapisy ustawy w tej mierze są również dość ogólne. Art. 157 § 1 k.p.c. stanowi, iż z przebiegu posiedzenia jawnego protokolant, pod kierunkiem przewodniczącego, spisuje protokół. Protokół ten powinien być podpisany przez przewodniczącego i protokolanta (art. 158 § 2 k.p.c.). Czy podpisanie następuje niezwłocznie, gdy protokół zapisany elektronicznie zostaje wyniesiony poza salę rozpraw, a tak utrwalony tekst może bardzo łatwo zostać zmieniony? Nie ulega zatem wątpliwości, że zastosowanie zapisu komputerowego do protokolowania rozprawy wymaga regulacji zarówno w procedurze cywilnej, jak i karnej, gdyż łatwość zmiany zapisu elektronicznego przed jego utwaleniem w formie wydruku jest ogromna, a możliwości takich nie było przy zapisie ręcznym, względnie maszynowym.

Postępowanie dowodowe, zarówno w procedurze karnej, jak i cywilnej, nie jest wystarczająco przygotowane na przeprowadzenie dowodu z zapisu elektronicznego. Oczywiście, może być stosowany dowód z dokumentu stanowiącego wydruk komputerowy czy też wydruk z sieci internetowej. Wtedy jednak mogą zachodzić problemy z ustaleniem autora danej informacji (np. pomówienia czy znieważenia). W kodeksie postępowania cywilnego art. 308 § 1 daje ogólną możliwość dopuszczenia dowodu z filmu, telewizji, fotokopii, fotografii, planów rysunków oraz płyt lub taśm dźwiękowych i innych przyrządów utrwalających lub przenoszących obraz lub dźwięki. W latach sześćdziesiątych XX wieku, kiedy tworzone kodeks postępowania cywilnego, powołany art. 308 otwierał pełną możliwość stosowania osiągnięć techniki dla celów dowodowych. Obecnie zapis ten nie jest już wystarczający. Niemniej jednak kodeks postępowania cywilnego jest otwarty na stosowanie środków dowodowych, jakie przyniesie ze sobą postęp wiedzy i techniki<sup>11</sup>. Art. 309 k.p.c. pozwala bowiem na przeprowadzenie dowodu innymi środka-

---

<sup>11</sup> Por. W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, PWN, Warszawa 1977, s. 287–288.

mi dowodowymi niż wymienione w kodeksie, a wówczas sąd określi sposób przeprowadzenia takiego dowodu, zgodnie z jego charakterem, stosując odpowiednio przepisy o dowodach.

Jeszcze większe braki w dziedzinie regulacji następstw rozwoju nauk medycznych wykazuje prawo rodzinne. Tradycyjnie osiągnięcia medyczne służyły ustalaniu lub zaprzeczaniu pochodzenia dziecka, dla których to postępowań ogólną normę procesową stanowi art. 453 k.p.c. Praktyka sądowa najczęściej jednak notowała sprawy o ustalenie ojcostwa, w mniejszym stopniu sprawy o zaprzeczenie ojcostwa, a już zupełną rzadkością były sprawy o zaprzeczenie macierzyństwa. Podstawowym instrumentem ustalania stanu faktycznego był wówczas dowód z grupowego badania krwi (art. 305 k.p.c.). Przeprowadzenie tego dowodu polega na pobraniu krwi, za zgodą osoby, której pobranie dotyczy, i zbadaniu krwi. Czynności tych dokonuje biegły, a po ich wykonaniu składa sprawozdanie wraz z opinią, wskazując sposób przeprowadzenia badania (art. 306–307 k.p.c.).

Wyróżniane przez naukę cechy krwi ujęte zostały w grupy: O, A, B, AB oraz M i N, a także podgrupy, które pozwalały na wykluczenie ojcostwa, względnie wskazywały na prawdopodobieństwo ojcostwa, nie dając jednak jego pewności<sup>12</sup>. Znaczny postęp wiedzy medycznej pozwolił na zastosowanie w omawianych sprawach dowodu z badań genetycznych oraz badań antropologicznych. Przy badaniach genetycznych porównywane są sekwencje kwasu DNA u dziecka, matki dziecka i domniemanego ojca. Najczęściej wykonywane są na materiale genetycznym zawartym w krwi, aczkolwiek możliwe jest także pobranie próbek śliny. Przy badaniu rysów antropologicznych porównuje się charakterystyczne cechy biologicznej budowy dziecka i ojca, jak np. kształt czaszki, nosa, oczu. Badania te także wykonywane są przez biegłych lekarzy. Możliwość stosowania tego dowodu została otwarta przez powołany już wcześniej przepis art. 309 k.p.c. o innych środkach dowodowych.

---

<sup>12</sup> Por. Z. Resich, w: J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie cywilne*, PWN, Warszawa 1979, s. 380–381.

Poważne problemy w dziedzinie ustalenia ojcostwa powstały wobec możliwości zamrożenia i przechowywania nasienia męskiego. W USA odnotowany został przypadek małżeństwa, które zdecydowało się na późniejsze zrodzenie potomstwa, po osiągnięciu stabilizacji finansowej. W tym celu mąż złożył swoje nasienie w banku nasienia, obawiając się możliwości jego degeneracji z uwagi na pracę przy izotopach. Do poczęcia dziecka nie doszło, gdyż mężczyzna zmarł. Kilka lat po jego śmierci wdowa zdecydowała się na poddanie inseminacji nasieniem zmarłego męża, w wyniku czego urodziła dziecko. Powstał wówczas poważny problem prawny: czy urodzone dziecko jest dzieckiem małżeńskim oraz czy jego ojcem jest zmarły mąż matki. Problem ten został rozstrzygnięty pozytywnym orzeczeniem sądowym. Jest to problem, przed którym może stanąć również prawo polskie. Zgodnie z art. 62 § 1 k.r.o., domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki obejmuje okres trwania małżeństwa oraz okres trzystu dni od jego ustania, unieważnienia lub orzeczenia separacji. W konsekwencji dziecko w stanie faktycznym opisanym powyżej nie byłoby traktowane jako dziecko pochodzące od męża matki. W takiej sytuacji pozostałaby jedynie droga powództwa o ustalenie ojcostwa, które może wytoczyć zarówno samo dziecko, jak i jego matka<sup>13</sup>. Z uwagi na fakt, iż domniemany ojciec dziecka nie żyje, powództwo to wytacza się przeciw kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy (art. 84 § 1 i 2 k.r.o.). Już ten przykład wskazuje, że kodeks rodzinny nie reguluje prawnych następstw poczęcia pozaustrojowego (*in vitro*). Sytuacje te zdarzają się coraz częściej i chodzi tutaj już nie tylko o korzystanie z nasienia innego mężczyzny, lecz także o pobranie gamety od innej kobiety. Problem prawny nie występuje wtedy, gdy gameta pobrana od dawczyni ma zostać wykorzystania przez małżeństwo, w którym żona jest w stanie urodzić dziecko, lecz jej organizm nie produkuje komórek jajowych. Pobrana gameta zostaje zapłodniona *in vitro* nasieniem męża, a następnie

---

<sup>13</sup> Por. także: Z. Krzemiński, *Sądowe ustalenie ojcostwa – zagadnienia wybrane*, „Monitor Prawniczy” 1994, nr 7/196.

implantowana żonie. Powstaje jednak pytanie, na ile zachowuje aktualność rzymska paremia *mater semper certa est*? Poważne wątpliwości jurydyczne zachodzą wtedy, gdy dziecko rodzi matka nosicielka. Znany jest zaistniały w Australii przypadek urodzenia wnuka przez babkę macierzystą. Matka poddała się implantacji zygoty swojej córki i jej męża, gdyż córka sama nie mogłaby urodzić dziecka. W sytuacji matki nosicielki implantowana zostaje zygota pochodząca od biologicznych rodziców, a w świetle prawa matką jest kobieta, która urodziła dziecko.

Znamienne jest, że kodeks rodzinny i opiekuńczy w ogóle nie wspomina o domniemaniu macierzyństwa, traktując tę sprawę jako oczywistą, bo w chwili wejścia w życie kodeksu w 1965 r. była ona oczywista. Zarówno kodeks rodzinny i opiekuńczy, jak i kodeks postępowania cywilnego posługują się ogólnym sformułowaniem o sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka (art. 453 k.p.c. i art. 85 k.r.o.). Obydwa kodeksy w wielu przepisach regulują powództwo o zaprzeczenie ojcostwa lub powództwo o ustalenie ojcostwa. Nie ma jednak żadnego przepisu o ustaleniu macierzyństwa lub zaprzeczeniu macierzyństwa.

Zmiany w przepisach prawa mogą być wywołane zmianą stosunków ekonomicznych. Znakomitym przykładem są tutaj liczne i stosunkowo częste nowelizacje kodeksu pracy. Do charakterystycznych zmian ustawy wywołanych nową sytuacją ekonomiczno-społeczną można zaliczyć przepisy o równym traktowaniu kobiet i mężczyzn<sup>14</sup> (art. 18<sup>3a</sup>-18<sup>3c</sup>), przepisy o rozwiązaniu umowy o pracę przez pracownika bez wypowiedzenia<sup>15</sup> (art. 55 § 1<sup>1</sup>), uprawnienie pracodawcy żądania odszkodowania od pracownika, który bez uzasadnienia rozwiązał umowę o pracę bez wypowiedzenia (art. 61<sup>1</sup>-61<sup>2</sup>). W kodeksie pracy pojawiły się także przepisy wyprzedzające przy-

---

<sup>14</sup> Por. L. Florek, *Zakaz dyskryminacji w stosunkach pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 1/2.

<sup>15</sup> Por. R. Bról, *Rozwiązanie przez pracownika umowy o pracę bez wypowiedzenia*, „Służba Pracownicza” 1999, nr 7-8/5.

stąpienie Polski do Unii Europejskiej, których wejście w życie miało nastąpić w dniu przystąpienia. Dotyczy to między innymi zamieszczonego w Dziale II, Rozdział IIa: „Warunki zatrudnienia pracowników skierowanych do pracy za granicą w państwach Unii Europejskiej” (art. 67<sup>1</sup>–67<sup>2</sup>).

W wielu jednak wypadkach transformacja ekonomiczna wywoływała negatywne skutki w zakresie trwałości stosunku pracy, z uwagi na zmniejszenie liczby miejsc pracy czy wręcz likwidację podmiotu zatrudniającego pracowników. W tych sytuacjach ustawodawca wprowadził ochronę wynagrodzeń pracowniczych przez powołanie Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych<sup>16</sup>. Ponadto, w razie likwidacji stanowiska pracy z przyczyn leżących po stronie pracodawcy został on zobowiązany do wypłaty pracownikowi odprawy<sup>17</sup>.

Ustawa ta została uchylona, a w jej miejsce z dniem 1 stycznia 2004 r. weszła w życie ustawa rozszerzająca obowiązek wypłaty odprawy pracownikowi nie tylko wtedy, gdy przyczyny rozwiązania umowy o pracę spoczywają na pracodawcy, lecz w każdym wypadku, gdy jest to przyczyna niedotycząca pracownika<sup>18</sup>.

Przeobrażenia sfery ekonomicznej doprowadziły do istotnych zmian w dziedzinie obrotu gospodarczego. Z dniem 1 stycznia 2001 r. zaczął obowiązywać Kodeks spółek handlowych, w miejsce Kodeks-

---

<sup>16</sup> Ustawa o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy z 29.12.1993, (Dz. U. z 2002 r., nr 9, poz. 85); por. także: Z. Banaszczyk, M. Barzycka Banaszczyk, *Ochrona roszczeń pracowniczych w przypadku niewypłacalności pracodawcy*, „Monitor Prawniczy” 1994, nr 4/104.

<sup>17</sup> Ustawa z 28.12.1989 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładów pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 2002 r., nr 112, poz. 980); por.: G. Bieniek, *Problematyka prawna grupowych zwolnień z pracy (na tle ustawy o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładów pracy)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1990, nr 1–3/43.

<sup>18</sup> Ustawa z 13.03.2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (Dz. U. z 2003 r., nr 90, poz. 844).

su handlowego z 1934 r.<sup>19</sup> W Kodeksie cywilnym zdefiniowano pojęcie przedsiębiorcy i firmy, pod którą działa (art. 43<sup>1</sup>–43<sup>2</sup>), oraz pojęcie prokury (art. 109<sup>1</sup>–109<sup>9</sup>). Uregulowana została umowa leasingu stosowana już od dłuższego czasu w praktyce obrotu gospodarczego<sup>20</sup> (art. 709<sup>1</sup>–709<sup>18</sup>), a także przekaz<sup>21</sup> (art. 921<sup>1</sup>–921<sup>5</sup>) i papiery wartościowe<sup>22</sup> (art. 921<sup>6</sup>–921<sup>16</sup>).

Wydaje się, że istnieje pewna grupa zmian w prawie, która wychodzi naprzeciw oczekiwaniom społecznym, stanowiąc jednocześnie ułatwienie w realizacji tradycyjnych zachowań społecznych. Zaliczyć tu niewątpliwie należy możliwość zawarcia małżeństwa przez oświadczenie woli złożone wobec duchownego przy zawarciu małżeństwa wyznaniowego (art. 1 § 2 i 3 k.r.o.)<sup>23</sup>. Ponadto, w tych sytuacjach, gdy małżeństwo przeżywa rozpad, a rozwód pozostaje w sprzeczności z postawą światopoglądową małżonka, prawo rodzinne oferuje od grudnia 1999 r. instytucję separacji<sup>24</sup> (art. 61<sup>1</sup>–61<sup>6</sup> k.r.o.). Zmianom postaw społecznych nie towarzyszy jednak zmiana przepisów kodeksu rodzinnego w dziedzinie żądania ustalenia ojcostwa przez mężczyznę będącego biologicznym ojcem dziecka. Jest to istotnie zjawisko nowe, bowiem zazwyczaj to mężczyzna uchylał się od uznania swojego ojcostwa. Nierzadkie obecnie przypadki pożycia w konkubinacie nie zawsze kończą się małżeństwem, gdy kobieta

---

<sup>19</sup> Por. także: W. Kubala, *Prowadzenie działalności gospodarczej przez spółki handlowe*, „Prawo Spółek” 2001, nr 11/32.

<sup>20</sup> Por. J. Broł, *Umowa Leasingu według kodeksu cywilnego*, „Przegląd Podatkowy” 2001, nr 6/6.

<sup>21</sup> Por. W. Opalski, *Prawna charakterystyka przekazu według kodeksu cywilnego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1990, nr 1/177.

<sup>22</sup> Por. A. Chłopecki, *Obrót papierami wartościowymi na rynku kapitałowym*, „Polski Przegląd Handlowy” 1995, nr 9/17.

<sup>23</sup> Możliwość ta uwarunkowana została uprzednim zawarciem konkordatu między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską; por. także: J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego podlegającego prawu polskiemu*, „Rejent” 1999, nr 4/9.

<sup>24</sup> J. Gajda, *Instytucja separacji w świetle noweli KRO*, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 9/9.

zajdzie w ciążę. Aby uznać takie dziecko, musi być zgoda matki lub także dziecka, gdy jest ono pełnoletnie (art. 77 k.r.o.).

Jeżeli tej zgody nie ma, to ojciec dziecka nie ma możliwości dochodzenia przed sądem swojego ojcostwa, gdyż kodeks rodzinny stanowi, że sądowego ustalenia ojcostwa może żądać dziecko i matka dziecka (art. 84 k.r.o.). W takiej sytuacji ojcu dziecka pozostawałaby tylko jedna możliwość: zwrócenie się do prokuratora o wystąpienie z takim powództwem (art. 86 k.r.o. i art. 454 § 1 k.p.c.). Wątpliwe jest jednak, czy prokurator decydowałby się na takie powództwo wbrew woli matki.

Szczupłe ramy referatu dają możliwość wskazania tylko niektórych zmian w różnych dziedzinach prawa, nie pozwalają jednak na szersze omówienie społecznego kontekstu tych zmian. Wydaje się jednak, że ta – chociaż wrywkowa – prezentacja stanu prawnego pozwala na konkluzję, iż prawo stara się reagować na zachodzące w społeczeństwie zmiany. Istotą omawianego zagadnienia jest jednak tempo reakcji prawodawcy na pojawiające się w społeczeństwie nowe zjawiska. Przedmiot regulacji prawnej jest tutaj bardzo zróżnicowany. Tam, gdzie powstaje nowa sytuacja społeczno-ekonomiczna (np. zwolnienia grupowe), prawo jest stosunkowo szybkim i dobrym instrumentem regulacji. Są jednak takie dziedziny, społecznie bardzo delikatne (prawo rodzinne, stosunki między rodzicami a dziećmi, poczęcie dziecka przy zastosowaniu osiągnięć medycyny), gdzie nawet najlepsza norma prawna jest tylko instrumentem subsydiarnym, a jej wprowadzenie, a następnie stosowanie, wymaga wielkiej rozwagi i ostrożności. W tej dziedzinie życie społeczne zawsze będzie wyprzedzać przepisy prawa.

### Summary

This study is a trial of tracing changes in Polish law at the turn of the 20<sup>th</sup> and 21<sup>st</sup> century with reference to new phenomenons that appear in society.

This assessment is not made from theoretical law point of view only – it is rather connected with specified records in individual principles of law.

New phenomena in society not only include changes that are an after-effect of broadly comprehended civilizational, technical or medical progress, but also negative changes perceived in newer and newer crimes that are committed by using this progress.

The most interesting situation in this study is when a law concerns the domain of social life that has no established habits or law control, thereby being the new social discipline.

Many signals concerned with new social phenomena that get to legislator have been still waiting for law control they need. This kind of new phenomena may be connected with medical science development (child birth by carrier mother), technical science development (sending information with electronic computing carriers), change of social attitudes (complaint of biological child's father about paternity establishment) or economic situation change (need of severance pay payment for dismissed workers).

Examples of law status updating I described lead to conclusion that the law tries to respond to changes which appear in society. The essence of this problem is legislator's reaction pace for phenomena that appear in society.

The law is relatively good instrument of regulation where new social and economic situation comes into being. Nonetheless, there are some socially sensitive fields (family law, parents-children relations, child birth using medicine achievements where even the best law is a subsidiary instrument only and bringing it into effect and applying requires a lot of judiciousness and caution.

### Literatura

- [1] Banaszczyk Z., Barzycka Banaszczyk M., *Ochrona roszczeń pracowników w przypadku niewypłacalności pracodawcy*, „Monitor Prawniczy” 1994, nr 4/104.
- [2] Bieniek G., *Problematyka prawna grupowych zwolnień z pracy (na tle ustawy o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładów pracy)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1990, nr 1-3/43.



- [3] Biskupski B., *Słaby start podpisu elektronicznego*, „Gazeta Prawna” 2003, nr 198 z 10.10.2003 r., s. 6.
- [4] Broń J., *Umowa Leasingu według kodeksu cywilnego*, „Przegląd Podatkowy” 2001, nr 6/6.
- [5] Broń R., *Rozwiązanie przez pracownika umowy o pracę bez wypowiedzenia*, „Służba Pracownicza” 1999, nr 7–8/5.
- [6] Chłopecki A., *Obrót papierami wartościowymi na rynku kapitałowym*, „Polski Przegląd Handlowy” 1995, nr 9/17.
- [7] Florek L., *Zakaz dyskryminacji w stosunkach pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 1/2.
- [8] Gajda J., *Instytucja separacji w świetle noweli KRO*, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 9/9.
- [9] Kowalski J., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1984, s. 116 i n.
- [10] Krzemiński Z., *Sądowe ustalenie ojcostwa – zagadnienia wybrane*, „Monitor Prawniczy” 1994, nr 7/196.
- [11] Kubala W., *Prowadzenie działalności gospodarczej przez spółki handlowe*, „Prawo Spółek” 2001, nr 11/32.
- [12] Lang W., *Obowiązywanie prawa*, Warszawa 1962.
- [13] Opalski W., *Prawna charakterystyka przekazu według kodeksu cywilnego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1990, nr 1/177.
- [14] Resich Z., w: J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie cywilne*, PWN 1979, s. 380–381.
- [15] Siedlecki W., *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, PWN 1977, s. 287–288.
- [16] Sitnicki I., *Uwagi nad niektórymi założeniami wstępnego projektu ustawy o podpisie elektronicznym*, „Palestra” 2000, nr 11–12, s. 10.
- [17] Sowa M., *Ogólna charakterystyka przestępczości internetowej*, „Palestra” 2001, nr 5–6, s. 25.
- [18] Strzebińczyk J., *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego podlegającego prawu polskiemu*, „Rejent” 1999, nr 4/9.
- [19] Ziemiński Z., *Problemy logiczne definiowania prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1961, nr 2.

*Miriám Laclavíková*

**Snahy o kodifikáciu a unifikáciu súkromného  
(občianskeho) práva v Československu a Poľsku  
(1918–1938)\***

**Úvod**

Versaillský mierový systém vytvorený po skončení prvej svetovej vojny priniesol veľkú zmenu do geopolitického členenia Európy. Táto zmena spočívala najmä vo vytvorení nového „stredoeurópskeho priestoru“, do ktorého sa zvyčajne zarad'ovalo sedem štátov – Československo, Juhoslavia, Maďarsko, Nemecko, Poľsko, Rakúsko, Rumunsko. Vznik nových štátnych útvarov ako nástupníckych štátov, obnovenie pôvodných štátnych útvarov, prípadne pripojenie nových území k pôvodnému štátnemu územiu v dôsledku usporiadania povojnových pomerov priniesli okrem problému kreovania sa a konsolidácie existujúcich právnych poriadkov, často aj problém následnej nevyhnutnej unifikácie prevzatých „zdedených“ právnych noriem<sup>1</sup>. „*Ve státech, utvorených z oblastí podrobených dosud různým právním řádům, nese již nutnost života nového státního celku, aby sjednocení politické bylo prováděno též sjednocením právním, a to nejen po stránce organizace správy státní a příslušného řízení, ale i ve všech oborech práva materiálního*“<sup>2</sup>.

K štátom, ktoré boli nútené sa v praxi vysporiadať s recepciou rôznych a rôznorodých právnych systémov a následne s problémom

---

\* Tento príspevok vychádza s podporou grantovej agentúry VEGA 1/0105/03.

<sup>1</sup> Pozri bližšie F. Vaverka, *Unifikačný problém v právnych poriadkoch štátov poválečnej Strednej Európy*. (Predbežný úvodný referát pre unifikačný kongres právnický v Bratislave v dňoch 26–28 IX 1937), „Právny obzor“, roč. 20, 1937, s. 337–365.

<sup>2</sup> *Slovník veřejného práva československého*, diel V. Brno, 1927–1931. Heslo: Unifikace, s. 74.

unifikácie prevzatých právnych noriem patrilo Československo i Poľsko. Vzhľadom na uvedené bolo z našej strany zaujímavé skúmať riešenie problému zjednocovania práva (typického pre štáty strednej Európy medzivojnového obdobia) v Československu a v Poľsku. Problematike unifikácie a kodifikácie (čiastočne aj na porovnavej báze v rámci strednej Európy) sa venovala československá právnická spisba medzivojnového obdobia<sup>3</sup>. Po druhej svetovej vojne sa ňou čiastočne zaoberal vynikajúci slovenský civilista Štefan Luby<sup>4</sup>. Zatiaľ čo na poľskej strane sa už objavili právno-historické štúdie riešiace problém unifikácie a kodifikácie práva v medzivojnovom období<sup>5</sup>, na Slovensku je táto problematika rozpracovaná len čiastočne.

Týmto príspevkom sa snažíme aspoň o vzbudenie záujmu o toto prinajmenšom z právno-historického hľadiska zaujímavé obdobie.

## 1. Vznik národných štátov a recepcia právnych noriem

Blížiaci sa koniec prvej svetovej vojny a nezvratná porážka ústredných mocností vyniesli na povrch úvahy o budúcom usporiadaní Európy. Vojenská porážka Nemecka, rozklad Rakúsko-Uhorska a rast revolučného napätia v Európe sa stali základnými východiskovými pozíciami pre vznik nových či obnovenie pôvodných národných štátov strednej Európy. Rok 1918 teda priniesol aj vytvo-

---

<sup>3</sup> V tejto súvislosti je potrebné spomenúť dielo R. Rauscher, *Polská kodifikační komise a její unifikační snahy*, Bratislava 1929.

<sup>4</sup> Luby sa venoval aj kodifikácii občianskeho práva v Poľsku. Pozri bližšie Š. Luby, *Občianskoprávna zodpovednosť v návrhu poľského občianskeho zákonníka*, „Právny obzor“, 40, 1957, s. 5–18; Š. Luby, *Poľské a maďarské rodinné právo*, „Iuridica Slovaca“, 2, 1949, s. 55–144; Š. Luby, *Zavíšenie kodifikácie poľského občianskeho práva*, „Právny obzor“, 47, 1964, s. 404–414.

<sup>5</sup> Pozri rozsiahle dielo s vyčerpávajúcou bibliografiou S. Plaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Część III. Okres międzywojenny*, Kraków 2001. Ďalej pozri L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000.

renie nového štátu – Československej republiky a obnovenie pôvodného poľského štátu, ktorý bol 14. novembra vyhlásený dekrétom J. Pilsudského za republiku.

Na tomto mieste je potrebné podotknúť, že tak Československo ako aj Poľsko museli nevyhnutne pri svojom vzniku a vytvorení svojho nového právneho poriadku uplatniť inštitút recepcie práva. V podmienkach „revolučného“ vzniku československého štátu či obnovenia poľského štátu nebolo akiste žiadúcim pripustiť vznik sociálneho a právneho rozvratu na území, kde sa len konštituoval nový štát. Pri politických revolúciách a prevratoch, ktoré sú poznačené rýchlym vývojom udalostí, je takmer nemožným ihneď v revolučných okamihoch, nahrádzať doterajší právny poriadok právnym poriadkom novým. Za týchto podmienok nachádza väčšinou svoje uplatnenie inštitút recepcie práva<sup>6</sup>.

Inštitút recepcie práva možno definovať ako „vedomé prevzatie určitého práva (jeho obsahu) z jedného právneho poriadku do iného, pričom právnemu poriadku je potrebné rozumieť v jeho širšom zmysle – vo význame právnych pomerov“<sup>7</sup>.

Základom a „*normatívnym ohniskom*“<sup>8</sup> právneho poriadku československého štátu sa stal zákon o zriadení samostatného štátu československého č. 11/1918 Sb. z. a n. – tzv. recepčná nor-

---

<sup>6</sup> S faktom vytvorenia nového „normatívneho ohniska“, právneho poriadku a s uplatnením inštitútu recepcie súvisí aj otázka retroaktívneho pôsobenia právnych noriem. Uvedený následok – retroaktívne pôsobenie noriem je spôsobený tým, že všetky prevzaté normy odvodzujú svoju platnosť od nového „ohniska“, pričom pôsobia aj do minulosti, t.j. do doby pred vznikom uvedenej základnej prapôvodnej normy. Pozri bližšie A. Procházka, *Problém ústavnosti retroaktívnych zákonů*, „Časopis pro právní a státní vědu, roč.“. 17, 1934, s. 290–313, ďalej porovnaj J. Krejčí, *O neústavnosti retroaktívnych zákonů*, „Časopis pro právní a státní vědu, roč.“. roč. 17, 1934, s. 392–407.

<sup>7</sup> *Slovník veřejného práva československého*, diel III. Heslo: Recepce, s. 715.

<sup>8</sup> F. Weyr, *Sukcesořství československého štátu a recepční zákon č. 11 z r. 1918*, „Časopis pro právní a státní vědu, roč.“, roč. 21, 1938, s. 2. Ďalej pozri F. Rouček, J. Sedláček, *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*, Praha 1935, s. 29.

ma<sup>9</sup>, verejne vyhlásený v deň vzniku ČSR 28. októbra 1918 a publikovaný v Zbierke zákonov a nariadení štátu československého dňa 6. novembra 1918<sup>10</sup>. Vznikom tohto „*normatívneho ohniska*“ dochádza k vzniku štátu v normatívnom zmysle<sup>11</sup>. Možno konštatovať, že recepcná norma plnila dvojakú funkciu, jednak bola „*zákonom, ktorý vyhlásil a zakotvil československú štátnu suverenitu*“<sup>12</sup>, a jednak zákonom na základe ktorého došlo k „*hromadnej autoritatívnej recepcii*“<sup>13</sup> za účelom zabezpečenia „*právnej kontinuity v materiálnom zmysle*“<sup>14</sup>.

---

<sup>9</sup> Z hľadiska svojej štruktúry a obsahu bola recepcná norma veľmi stručným legislatívnym aktom pozostávajúcim z úvodu a piatich článkov (paragrafov). Úvod okrem revolučného vyhlásenia vzniku československého štátu obsahoval aj účel vydania tejto normy. Kontinuitu právneho poriadku v materiálnom zmysle mali zabezpečiť články 2 a 3 recepcnej normy. Podľa čl. 2 „*veškeré dosavadní zemské a říšské zákony a nařízení zůstávají prozatím v platnosti*„, a v zmysle čl. 3 „*všechny úřady samosprávné, státní a župní, ústavy státní, zemské, okresní a zejména i obecní jsou podřízeny Národnímu výboru a prozatím úřadují dle dosavadních platných zákonů a nařízení*„. Na tomto mieste nie je možné sa z našej strany zmieňovať o všetkých legislatívnych a technických nedostatkoch recepcnej normy, no považujeme za potrebné poukázať na fakt absencie derogačného ustanovenia, ktoré by rušilo platnosť „*noriem odporujúcich ústavným základom a ústavnému poriadku Československej republiky*„. Uvedené derogačné ustanovenie obsahovala až Ústavná listina ČSR zo dňa 29. februára 1920.

<sup>10</sup> Pôvodné znenie zákona č. 11/1918 Sb. z. a n., recepcnej normy doplnené poznámkami o zmenách vnesených do autentického textu zákona publikovaného v Zbierke zákonov a nariadení štátu československého podáva F. Čáda, *Iybrané prameny k právním dějinám středoevropským*, Brno 1931, s. 25–26. Pôvodné znenie zákona ďalej uvádza A. Klimek, *Říjen 1918. Vznik Československa*, Praha 1998, s. 215–216.

<sup>11</sup> F. Weyr, *Soustava československého práva státního*, Praha 1924, s. 54.

<sup>12</sup> J. Beňa, *Vývoj slovenského právneho poriadku*, Banská Bystrica 2001, s. 19.

<sup>13</sup> *Slovník veřejného práva československého*, diel III. Heslo: Recepcie, s. 717. Ďalej pozri E. Hexner, *Poznámky k recepčním předpisom*, „*Hospodárstvo a právo*“, roč. 3, 1935–1936, č. 4, s. 36.

<sup>14</sup> *Slovník veřejného práva československého*, diel II. Heslo: Kontinuita právní, s. 365.

Na územie novovytvoreného československého štátu boli recipované tri právne poriadky:

- a) rakúsky (územie Čiech, Moravy a Sliezska);
- b) uhorský (územie Slovenska a Podkarpatskej Rusi);
- c) nemecký (územie Hlučínska).

Vzhľadom na skutočnosť, že nemecké právo platné na území Hlučínska bolo ešte v začiatkoch existencie československého štátu nahradené právom rakúskym možno konštatovať, že problém zjednocovania práva sa dotýkal vlastne len noriem dvoch prevzatých právnych poriadkov – rakúskeho a uhorského.

Podobne ako v Československu aj v Poľsku musel nájsť svoje miesto inštitút recepcie práva s tým, že zákonodarstvo z čias rozdelenia Poľska (z čias záboru) bolo dočasne platné okrem predpisov odporujúcich ústavným základom R.P.<sup>15</sup>

Na území obnoveného poľského štátu tak vedľa seba platili:

- a) normy poľsko-francúzske (centrálne oblasti);
- b) normy ruské (východné oblasti);
- c) normy pruské, resp. nemecké (západné oblasti);
- d) normy rakúske (južné oblasti);
- e) normy uhorské (oblasti Oravy a Spiša).

Nariadením Rady Ministrov z 14. septembra 1922<sup>16</sup> bolo na oblasti Spiša a Oravy zavedené aj rakúske civilné právo (Všeobecný občiansky zákonník z roku 1811, Občiansky súdny poriadok z roku 1895) s výnimkou časti rodinného práva, kde naďalej zostali v platnosti bývalé uhorské právne normy – zák. čl. XXXI:1894 o manželskom osobnom práve a zák. čl. XXXIII:1894 o štátnych

---

<sup>15</sup> Z. Radwański, *Kształtowanie się polskiego systemu prawnego w pierwszych latach II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 21, 1969, z. 1, s. 33. Ďalej pozri J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*. Wyd. V, Warszawa 2001, s. 552.

<sup>16</sup> Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. RP), 1922, nr 90, poz. 833.

matrikách<sup>17</sup>. V dôsledku uvedeného nariadenia sa situácia v manželskom práve stala ešte viac neprehľadnou – rozšírenie platnosti ABGB na oblasti Spiša a Oravy spôsobilo vznik štvrtého systému úpravy manželského práva v Poľsku<sup>18</sup>.

Právne normy, ktoré boli v jednotlivých záborových oblastiach Poľska platné po dlhý čas, vytvorili v poľskej spoločnosti svojské vedomie právnej príslušnosti k záborovým právnym systémom a vplývali na utváranie jej rôzneho právneho vedomia<sup>19</sup>. Rôznorodosť prevzatých právnych systémov, rôzna právna kultúra a rozličné hospodárske pomery jednotlivých oblastí Poľska spôsobovali v právnej praxi veľké problémy. Veď ako uvádza prof. Fierich „*to čo je v jednej oblasti dovolené, je v druhej oblasti v istých prípadoch zakázané, ba navyiac i trestané*“<sup>20</sup>. Pred poľským zákonodarcom stála vskutku neľahká úloha – zjednotiť nielen rôznosť právnych noriem spôsobenú dlhým a odlišným historickým vývojom pod jednotlivými záborami, ale zjednotiť aj rôznosť právneho vedomia a kultúry<sup>21</sup>, čo však bolo možné len pri čo najväčšom ekonomickom vyrovnaní sa jednotlivých oblastí.

Vzhľadom na skutočnosť recipovania noriem bývalých záborových oblastí Poľska sa pred poľským zákonodarcom objavili tri spôsoby ďalšieho rozvoja nového právneho poriadku:

---

<sup>17</sup> Pozri bližšie J. Ciągwa, *Stan prawny na Spiszu i Orawie w latach międzywojennych*, „*Studia Iuridica Sillesiana*”, r. 11, 1986, s. 135 a nasl. a A. Dziadzo, *Austriacki Kodeks cywilny ABGB na ziemiach polskich w XX wieku*. In: *Ustrój i prawo w przeszłości dalszej i bliższej. Studia historyczne o prawie dedykowane Prof. Stanisławowi Grodzkiemu w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, pod redakcją Jerzego Malca i Wacława Uruszczaka, Kraków 2001, s. 502–503.

<sup>18</sup> Pozri bližšie A. Dziadzo, *Austriacki Kodeks cywilny ABGB na ziemiach polskich w XX wieku*, s. 502–503.

<sup>19</sup> Z. Radwański, *Kształtowanie się polskiego systemu prawnego w pierwszych latach II Rzeczypospolitej*, s. 31. Ďalej pozri K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*. Wyd. IV, zmienione, Warszawa 1993, s. 244.

<sup>20</sup> F. Ks. Fierich, *Rzut oka na najważniejsze zadania prac kodyfikacyjnych*, „*Kwartalnik Prawa Cywilnego i Karnego*”, 2. 1919, z. 4, s. 456.

<sup>21</sup> P. Dąbkowski, *Dawne prawo polskie a zadania Komisji Kodyfikacyjnej*. Warszawa 1920, s. 2 a nasl.

- 1) ponechanie právneho partikularizmu a unifikácia len časti predpisov nevyhnutných pre ďalšie fungovanie štátu,
- 2) zjednotenie práva recepciou noriem jedného právneho systému platiaceho v niektorých z oblastí Poľska,
- 3) tvorenie nových originálnych právnych noriem postupne nahrádzajúcich oblastné práva.

Z týchto koncepcií bezpečne zvíťazila tretia, ktorej hlavným cieľom bolo vybudovanie nového jednotného poľského zákonodarstva, ktoré postupne vytlačí rozdiely medzi jednotlivými oblasťami<sup>22</sup>.

## **2. Riešenie problému platnosti noriem z viacerých prevzatých právnych poriadkov so zreteľom na oblasť súkromného (občianskeho, civilného) práva**

Problém súčasnej platnosti noriem pochádzajúcich z viacerých „zdedených“ právnych poriadkov vystúpil do popredia najmä v súvislosti s rozdielnym obsahom prevzatých právnych noriem. Ako už bolo vyššie uvedené Československo aj Poľsko prevzali normy z viacerých právnych systémov. Potreba jednoty štátu si vynucovala aj jednotu právneho poriadku. A práve dosiahnutie jednoty právneho poriadku bolo jedným z hlavných cieľov československej a poľskej politiky.

Zatiaľ čo v českých krajinách základným kódexom súkromného práva bol prevzatý rakúsky (a teda už československý) Všeobecný občiansky zákonník, na Slovensku a Podkarpatskej Rusi materiú súkromného práva z väčšej časti upravovalo obyčajové právo zdomaňované súdnou praxou. Unifikačný problém bol v československých podmienkach komplikovaný nielen potrebou kodifikácie (spisania) súkromného (občianskeho) práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi ale aj rozdielnym charakterom formálnych

---

<sup>22</sup> Z. Radwański. *Kształtowanie się polskiego systemu prawnego w pierwszych latach II Rzeczypospolitej*, s. 33–35.



prameňov práva uplatňujúcich sa v jednotlivých častiach štátu. Zmeny uskutočnené v súdnej organizácii, vytvorenie Najvyššieho súdu ČSR<sup>23</sup> (ktorý na rozdiel od uhorskej Kráľovskej Kúrie nemal právotvornú právomoc) sa odrazili najmä v oblasti súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi. Túto situáciu výstižne vyjadril Luby<sup>24</sup> „obyčajové právo petrifikovalo sa v roku 1918, pozbavené možnosti ďalšej evolúcie pomocou právotvornej judikatúry. Takáto norma pôvodu obyčajového zastará ešte skôr ako písaná“. Obyčajové právo tak stratilo možnosť nájsť svoje písomné vyjadrenie v záväzných rozhodnutiach Kráľovskej Kúrie, no až do nadobudnutia účinnosti Ústavy ČSR z 29. februára 1920 nestratilo možnosť svojej vlastnej autonómnej zmeny. Následne však obyčajové právo na Slovensku malo ustrnúť na úrovni, ktorú malo do marca 1920. Po nadobudnutí účinnosti Ústavy ČSR sa totiž postavenie a aplikácia obyčaje ako základného prameňa súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi (podobne ako aj postavenie a aplikácia kuriálnej decízie) stali mimoústavnými.

V oblasti občianskeho práva hmotného teda v Československej republike platili:

- prevzatý pôvodom rakúsky Všeobecný občiansky zákonník z roku 1811 v znení noviel z rokov 1914, 1915, 1916<sup>25</sup> (územie Čiech, Moravy a Sliezska);
- prevzaté pôvodom uhorské obyčajové právo, záväzné rozhodnutia uhorskej Kráľovskej Kúrie vydané na základe zák. čl. LIV:1912 a čiastková zákonná úprava (územie Slovenska a Podkarpatskej Rusi).

V oblasti občianskeho práva procesného platili tieto základné normy:

---

<sup>23</sup> Pozri zákon č. 5/1918 Sb. z. a n. novelizovaný zákonom č. 216/1919 Sb. z. a n. o najvyššom súde.

<sup>24</sup> Š. Luby, *Dynamika a statika súkromného práva*, „Všehrd“, roč. 16, 1934, s. 350.

<sup>25</sup> Cisárske nariadenia č. 276/1914 r.z., 208/1915 r.z., 69/1916 r.z.

- prevzaté pôvodom rakúske normy – Jurisdikčná norma, Súdny poriadok a Exekučný poriadok z roku 1895 (územie Čiech, Moravy a Sliezska);
- prevzatý pôvodom uhorský Občiansky súdny poriadok – zák. čl. I:1911, Uvodzovací zákon k Občianskemu súdnemu poriadku – zák. čl. LIV:1912 a Exekučný zákon – zák. čl. LX:1881 (územie Slovenska a Podkarpatskej Rusi).

Stav roztrieštenosti a nesúrodosti právneho poriadku unitárneho československého štátu nebol stavom vyhovujúcim. „*Takto vytvorená situácia len uľahčovala možnosti, ktorých sa skoro chopila súdna prax, išlo o to, že sa do systému obyčajového práva platného na Slovensku dosadzovali súdnou praxou zásady a pravidlá v českých krajinách platného rakúskeho práva*”<sup>26</sup>. Presadzovanie prevzatého pôvodom rakúskeho práva namiesto slovenských obyčajových noriem sa dalo predpokladať vzhľadom na to, že na Slovensku pôsobiaci českí právnici a sudcovia väčšinou dostatočne nepoznali normy obyčajového práva, ktoré im boli zároveň aj ťažšie prístupné. V prípade ak príslušnú normu nezistili, vypomáhali si normami prevzatého rakúskeho práva, ktoré bolo pre strany v spore často úplne neznáme. Túto prax si často vo svojich rozhodnutiach osvojoval aj Najvyšší súd ČSR<sup>27</sup>. Išlo o tzv. „*suchú cestu*” rozširovania platnosti bývalého rakúskeho občianskeho zákonníka na Slovensko, ktorá spočívala v tom, že sa na Slovensku „*judikovalo podľa ABGB*”<sup>28</sup>. Aplikovanie prevzatého pôvodom rakúskeho práva na právne po-

---

<sup>26</sup> Š. Luby, *Unifikačné snahy v oblasti československého súkromného práva v rokoch 1918–1948*, „Právny obzor”, roč. 50, 1967, s. 573.

<sup>27</sup> Najvyšší súd ČSR vo svojom rozhodnutí Rv I. 163/23 (F. Vážný, *Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ve věcech občanských*, Praha 1924, č. 2805) vyslovil, že „*na Slovensku platia obligačnoprávne ustanovenia rakúskeho občianskeho zákonníka ako právo obyčajové*”, čo bolo v rozpore s platným právnym stavom. Ďalej pozri Š. Luby, *Unifikačné snahy v oblasti československého súkromného práva v rokoch 1918–1948*, s. 574.

<sup>28</sup> I. Schelleová, K. Schelle, *Civilní kodexy 1811–1950–1964*. Brno, s.a., s. 25.

mery upravené prevzatým pôvodom uhorským obyčajovým právom sa odôvodňovalo skoršou platnosťou rakúskeho práva na tomto území v dobe Bachovho absolutizmu (a teda nejde o právo Slovensku cudzie<sup>29</sup>) a ďalej tým, že toto právo neskôr nadobudne na Slovensku platnosť v podobe revízie prevzatého rakúskeho občianskeho zákonníka. „*Je tedy jaksi atmosféra právního života na Slovensku plna jistoty, že právo občanského zákona je lex futura této částky republiky. ... také praxe a pokud se týče právní věda slovenská má tento nový vývoj právní respektovati a neodchylovati se zbytečně kde se to dá, od ustanovení obč. z., platných v zemích historických...*”<sup>30</sup>.

Tieto postupy zavádzania prevzatého rakúskeho práva na územie Slovenska mali širší základ, ktorý spočíval v samotnej podstate budovaného československého štátu ako štátu unitárneho a centralistického. A opäť citujme Horáka „*náš stát má jako stát národní, jednotné československé národnosti, dle svého základu a dle své ústavy tendenci centralistickou. Nebudeme se s nikým přiti o to, či je to správné aneb ne, ale konstatujeme fakta. Tato snaha centralisační jeví se i ze zřízení ministerstva unifikace zákonů. Zamýšlená revize obč. z. slouží rovněž tomuto účelu, neboť zrevidovaný obč. z. má býtí platným kodexem soukromého práva obecního v celé republice. Tato snaha není snad chována v lůně nejvyšších vrchností administrativních, ale je zřejmě schvalována povolanými faktory zákonodárnými, které ji aspoň mlčky uznávají tím, že proti ní nevystoupily. Je téměř jisté, že občanský zákon zrevidovaný stane se v době kratší či delší zákonem platným i na Slovensku. Odpor proti tomu vážně se nikde neukázal*”<sup>31</sup>. Námietky na zachovanie osobitostí domáceho pôvodom uhorského práva boli zo strany slovenskej

<sup>29</sup> Š. Luby, *Unifikačné snahy v oblasti československého súkromného práva v rokoch 1918–1948*, s. 575.

<sup>30</sup> J. Horák, *Některé otázky ohledně pramenů občanského práva v praxi na Slovensku a Podkarpatské Rusi*, „Právní obzor“, 8, 1925, s. 17.

<sup>31</sup> J. Horák, *Některé otázky ohledně pramenů občanského práva v praxi na Slovensku a Podkarpatské Rusi*, s. 16–17.

právnickej obce obhajované, ale ako Horák uvádza, „*ne vždycky s úspechom*“<sup>32</sup>.

Názory na spôsob uskutočnenia unifikácie či zjednotenia súkromného (občianskeho) práva za účelom konsolidácie právneho poriadku sa už od svojich počiatkov rozchádzali. V rámci týchto rozdielnych názorových stanovísk sa na českej strane vykryštalizovali nasledovné koncepcie<sup>33</sup>:

- 1) republikácia rakúskeho občianskeho zákonníka v češtine a rozšírenie jeho platnosti na územie celého štátu<sup>34</sup>;
- 2) mierna revízia rakúskeho občianskeho zákonníka a rozšírenie jeho platnosti v revidovanom znení na celú republiku<sup>35</sup>;

---

<sup>32</sup> Ibidem, s. 17.

<sup>33</sup> Š. Luby, *Unifikačné snahy v oblasti československého súkromného práva v rokoch 1919–1948*, s. 578–579.

<sup>34</sup> Proti jednoduchému rozšíreniu platnosti rakúskeho občianskeho zákonníka na celé územie Československej republiky sa vyslovuje aj A. Záturecký: *Je pravda, že rakúsky všeobecný občiansky zákon je jeden z najlepších zákonov vôbec, avšak špeciálne pomery na Slovensku, ďalej všeobecný vývoj hospodárskych, sociálnych pomerov rýchleho postupu vyžadujú zrelé, neprenáhlené uváženie všetkých okolností a aplikovanie rakúskeho všeobecného občianskeho zákona en block na Slovensku by nebolo k odporúčaniu*. Pozri A. Záturecký, *Smerodajné zásady pri užívaní uhorského súkromného práva a rakúskeho všeobecného občianskeho zákona na území Slovenska*, s. 72. Návrh rozšírenia platnosti prekladu ABGB bol taktiež odmietnutý zo strany profesorov občianskeho práva Právnickej fakulty Karlovej univerzity (Krčmář, Svoboda), ktorí doporučovali aspoň minimálnu revíziu jeho ustanovení. Požiadavka republikácie právnych noriem sa objavuje tak v 20-tych ako aj v 30-tych rokoch 20. storočia. Spočiatku mala uľahčiť aplikáciu recipovaného práva, neskôr sa však uvažovalo aj o republikácii takých noriem, u ktorých unifikáciu, príp. revíziu v blízkej dobe nebolo možné uskutočniť.

<sup>35</sup> Požiadavka miernej revízie rakúskeho občianskeho zákonníka vyvstala v súvislosti s odmietnutím republikácie tohto zákona z dôvodu nutnej revízie jeho ustanovení. Táto koncepcia unifikácie československého občianskeho práva nakoniec zvíťazila. Podstatou revízie rakúskeho občianskeho zákonníka bolo na jednej strane prispôbenie jeho ustanovení novým ekonomickým a politickým pomerom, na druhej strane to bola snaha o zosúladenie prevzatého rakúskeho práva s občianskym právom platným na Slovensku a Podkarpatskej Rusi. Práve táto na-

- 3) parciálna unifikácia práva platného v českých krajinách a na Slovensku, ponechávajúca čiastočne partikulárnosť úpravy<sup>36</sup>;
- 4) úplná unifikácia a to amalgamovaním českého a slovenského práva, bez významnejšej modernizácie<sup>37</sup>;
- 5) úplná unifikácia spojená s miernou modernizáciou právneho poriadku<sup>38</sup>;
- 6) základná kodifikácia, t.j. vytvorenie celkom nového, súčasným podmienkam a potrebám zodpovedajúceho jednotného česko-slovenského právneho systému<sup>39</sup>.

Na slovenskej strane sa otázkou spôsobu zjednotenia súkromného práva zaoberali najmä prvé dva zjazdy slovenských právnikov v ro-

---

posledy uvedená snaha sa pri revidovaní občianskeho zákonníka úspešne nenaplnila, inými slovami povedané, revidovaný návrh občianskeho zákonníka len v malej miere zohľadňoval prevzaté a v mnohých smeroch modernejšie uhorské občianske právo.

<sup>36</sup> Konceptiu parciálnej unifikácie jej zástancovia presadzovali vzhľadom na to, že bolo nemožné unifikovať celú materiu občianskeho práva v tak krátkom časovom úseku a v dôsledku osobitostí jednotlivých prevzatých právnych poriadkov (išlo najmä o inštitúcie uhorského práva – vetevné dedenie a koakvizíciu).

<sup>37</sup> Úplná unifikácia bola konečným cieľom v procese zjednocovania súkromného práva. K tejto unifikácii malo dôjsť na základe úplnej rovnocennosti-prevzatých noriem, ale bez významnejších reformných zásahov do ich obsahu.

<sup>38</sup> Úplná unifikácia spojená s modernizáciou obsahu prevzatých noriem by bola v československých podmienkach zrejme ideálnym riešením otázky zjednotenia právneho poriadku. K jej uplatneniu nedošlo v dôsledku akceptovania miernej revízie rakúskeho občianskeho zákonníka.

<sup>39</sup> K uplatneniu koncepcie novej základnej kodifikácie nedošlo, vzhľadom na časovú náročnosť tohto projektu a súčasnú nutnosť konsolidovať právne pomery v štáte s duálnou právnou úpravou. Ako vyplýva z dôvodovej správy k návrhu superrevíznej komisie z roku 1931 k odmietnutiu myšlienky novej základnej kodifikácie občianskeho práva došlo ešte v roku 1920. „*Na poradách, ktoré sa konaly dne 6. března a 16. června 1920, bylo v zásadě usneseno, že nemá býti tvořen od základu nový občanský zákoník, nýbrž že za podklad jednání sluší se vzíti občanský zákoník z r. 1811.*“. Pozri *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský. Návrh superrevisní komise*. Díl II. Důvodová správa, Praha 1931, s. 4.

koch 1919 a 1920, na ktorých sa objavila značná názorová nejednotnosť. Na druhom zjazde slovenských právnikov bola nakoniec väčšinou pléna prijatá koncepcia miernej revízie rakúskeho občianskeho zákonníka, ktorého platnosť mala byť po vykonanej úprave rozšírená na celé územie republiky. Nasledujúce zjazdy slovenských právnikov sa zaoberali už konkrétnymi otázkami čiastočne pripravených elaborátov subkomisii<sup>40</sup>. Vzhľadom k zvolenej koncepcii miernej revízie ustanovení ABGB dôvodové správy k návrhom občianskeho zákonníka z r. 1931 a r. 1937 zhodne uvádzajú „*není snad třeba obširně odůvodňovati, proč za podklad přípravních prací zvolen byl zákoník občanský z r. 1811 ... Jde přece o to, aby se nový zákoník přimkl co nejtěsněji k právnímu stavu dosavadnímu, což se může státi jedině tím, že bude založen na zákoně, jenž v jedné části státu od počátku ... platí, v druhé části pak něco z občanského zákoníka se kryje s právem domácím, něco se vžilo jako právo obyčejové, o něčem bylo již tehdy jisto, že bude zvláštním zákonodárným aktem zavedeno na Slovensko a Podkarpatskou Rus ... Jistě není ani bez významu okolnost, že tím, že se provede jen revise zákoníka z r. 1811, zachovají se valnou měrou v platnosti výtěžky bohaté literatury, jež se k tomuto zákoníku pojí a že i k judikatuře opřené o tento zákoník bude možno, byť s jistou opatrností, i nadále přihlídati ... Uváží-li se pak na konec, že občanský zákoník z r. 1811 v kruzích přestitelů právní vědy k praktiků se dosud těší pro vnitřní své hodnoty nemalé vážnosti ... nelze se diviti, že podle směrnic příprava nového zákoníka měla záležitosti v revisi textů novelisovaného zákoníka z r. 1811. Výhod těchto neposkytovala žádná kodifikace cizozemská, ani uherská osnova z r. 1913. Všechny tyto důvody za správné uznali i slovenští právníci a na poradách konaných v r. 1920 v Bratislavě schválili všeobecné směrnice dohodnuté na poradách pražských*“<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> Pozri bližšie Š. Luby, *Unifikačné snahy v oblasti československého súkromného práva v rokoch 1919–1948*, s. 579.

<sup>41</sup> Pozri *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský. Návrh super-revisní komise*. Díl II. Důvodová správa, s. 4–5, a *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha 1937, s. 236.

Zatiaľ čo v Československu ako koncepcia zjednocovania či unifikácie súkromného práva zvíťazila koncepcia spočívajúca v miernej revízii ustanovení rakúskeho občianskeho zákonníka z roku 1811 v Poľsku bola rovnaká alebo podobná „unifikačná technika“ od počiatku odvrhnutá. Ako konštatuje Vaverka „*unifikačný problém mal v Poľsku najširší rozsah a najjednoduchšiu metódu riešenia*“<sup>42</sup>. Základom nového budovaného právneho poriadku sa nemal stať zákonník platiaci v jednej z bývalých záborových oblastí Poľska, ba naopak už od samého počiatku sa potreba zjednocovania práva vnímala a chápala ako potreba úplne novej základnej kodifikácie práva<sup>43</sup>. V Československu sa v medzivojnovom období riešil unifikačný problém prevažne cestou revidovania rakúskeho práva, v Poľsku v tomto období sa právnici teoretici a praktici zaoberali práca-  
mi nad úplne novými kodifikačnými dielami.

V oblasti občianskeho práva hmotného v Poľsku platili:

- poľsko-francúzske zákonodarstvo – osobitne Napoleonov kódex s následnými zmenami (centrálne oblasti – oblasti bývalého poľského kráľovstva);
- ruské zákonodarstvo – obsiahnuté v 1. časti X. zväzku Zbioru praw z r. 1832 (východné oblasti);
- nemecké zákonodarstvo – nemecký civilný kódex BGB z r. 1896 (západné oblasti);
- rakúske zákonodarstvo – Všeobecný občiansky zákonník z roku 1811 v znení noviel z r. 1914, 1915, 1916 (južné oblasti);
- uhorské z väčšej časti nepísané obyčajové právo (oblasti Spiša a Oravy)<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> F. Vaverka, *Unifikačný problém v právnych poriadkoch štátov poválečnej Strednej Európy*. (Predbežný úvodný referát pre unifikačný kongres právnický Bratislave v dňoch 26–28 IX 1937), s. 357.

<sup>43</sup> Pozri bližšie A. Dziadzo, *Austriacki Kodeks cywilny ABGB na ziemiach polskich w XX wieku*, s. 503.

<sup>44</sup> K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, s. 243–244.

Oblasť civilného práva procesného v Poľsku medzivojnového obdobia zahŕňala tieto právne normy:

- ruský Občiansky súdny poriadok z roku 1864 (centrálne a východné oblasti);
- nemecký Občiansky súdny poriadok z roku 1877 novelizovaný v roku 1898 (západné oblasti);
- rakúsky Občiansky súdny poriadok z roku 1895 (južné oblasti).

Platnosť rakúskeho civilného práva procesného bola rozšírená aj na oblasti Spiša a Oravy, kde do roku 1922 platilo uhorské procesné právo<sup>45</sup>. Potreba čo najrýchlejšieho zavedenia jednotného zákonodarstva vplývala nielen na neustále požiadavky urýchlenia kodifikačných prác ale tiež mala vplyv na sformovanie samotnej koncepcie kodifikácie. Konečným cieľom kodifikačných prác malo byť vytvorenie jednotného poľského zákonodarstva, ktoré by sa opieralo o poľské národné tradície a bolo by prispôbené novým pomerom<sup>46</sup>. Ale tento stav nebolo možné dosiahnuť za krátky čas<sup>47</sup> a aj v Poľsku sa objavili problémy v konkrétnej aplikačnej praxi<sup>48</sup>. Nesúrodosť a roztrieštenosť právnej úpravy<sup>49</sup>, s ktorou (aj keď

---

<sup>45</sup> Pozri bližšie P. Jurek, *Historia państwa i prawa polskiego. Źródła prawa. sądownictwo. Zarys wykładu*. Wydanie III, Wrocław 1998, s. 101–102. Ďalej pozri *Historia państwa i prawa Polski 1918–1939*. Część II, pod redakcją Franciszka Ryszki, Warszawa 1968, s. 148.

<sup>46</sup> F. Ks. Fierich, *Rzut oka na najważniejsze zadania prac kodyfikacyjnych*, s. 457.

<sup>47</sup> Sprawozdanie Prezydenta Komisji Kodyfikacyjnej, prof. dr. F. Ks. Fiericha, na posiedzeniu połączonych Komisji prawniczych Sejmu i Senatu Rzplitej w dn. 31 stycznia 1924, „Gazeta Sądowa Warszawska”, 52. 1924, nr 7, s. 86.

<sup>48</sup> Pozri J. Bibring, *Białe i czarne w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Głos Prawa”, 5, 1928, nr 2, s. 55–68; Z. Głowacki, *Ustawodawstwo i orzecznictwo współczesnej Polski*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, 2, 1939, z. 2, s. 185–187.

<sup>49</sup> Pozri R. Hausner, *Inflacja przepisów*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej”, 11, 1929, nr 2, s. 41–46; R. Hausner, *Udoskonalenie ustawodawstwa. (Projekty i opinje)*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej”, 14, 1932, nr 10, s. 321–332.



v nepomerne nižšej miere) zápasilo aj Československo, podstatne sťažovali realizáciu práva súdmi či inými štátnymi orgánmi<sup>50</sup>. „Zjednotenie a následná kodifikácia civilného práva bola už od svojho počiatku ťažšou úlohou než zjednotenie a kodifikácia trestného práva vzhľadom na skutočnosť, že v oblasti civilného (a celého súkromného) práva sa medzi jednotlivými záborovými oblasťami Poľska vyskytli väčšie rozdiely. Väzby spoločnosti na právo civilné (rodinné, vecné, dedičské atď.) sú už z povahy veci silnejšie než podobné väzby spoločnosti na právo trestné, s ktorým jednotlivec nemusí prísť do kontaktu v priebehu celého života”<sup>51</sup>.

Práce na vytvorení jednotného občianskeho poľského práva mali prebiehať v dvoch etapách. V prvej etape malo dôjsť k zjednoteniu zákonodarstva v tých oblastiach, v ktorých rozdiely medzi jednotlivými časťami Poľska boli najvýraznejšie a potreby každodenného života si vyžadovali urýchlené odstránenie týchto rozdielov. Druhou etapou mala byť veľká kodifikácia občianskeho práva. Vytvoril sa tak priestor pre unifikáciu jednotlivých častí občianskeho práva a vytvorenie samostatných zákonníkov, ktoré predstavovali len časti civilného kódexu<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Práve tieto skutočnosti spôsobili vznik myšlienky zostaviť zbierku práva R.P., ktorá mala byť systematickým prehľadom všetkých právnych predpisov platných na území Poľska. Uskutočnenie tejto myšlienky zmarilo vypuknutie druhej svetovej vojny. Pozri bližšie S. Plaza. *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Część III. Okres międzywojenny*, s. 44.

<sup>51</sup> S. Plaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Część III. Okres międzywojenny*, s. 40.

<sup>52</sup> K. Sójka-Zielińska, *Organizacja prac nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce międzywojennej*. „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 27, 1975, z. 2, s. 277. Ďalej pozri S. Plaza. *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Część III. Okres międzywojenny*, s. 39.

## 2.1. Postavenie a pôsobnosť Ministerstva pre zjednotenie zákonodarstva a organizácie správnej ČSR

Vzhľadom na naliehavosť unifikačných prác bol už v roku 1919 prijatý zákon č. 431/1919 Sb. z. a n. zo dňa 22. júla 1919 o zriadení Ministerstva pre zjednotenie zákonodarstva a organizácie správnej (skrátene Ministerstva unifikácií), ktorého organizácia sa pomaly ustalovala ešte nasledujúce dva roky<sup>53</sup>. Zákon o zriadení Ministerstva unifikácií bol veľmi krátkym normatívnym dielom pozostávajúcim celkovo zo štyroch paragrafov. Ministerstvo bolo zriadené ako dočasný orgán, ktorého činnosť mala byť ukončená splnením účelu, pre ktorý bolo zriadené. Milan Hodža, neskorší prvý minister unifikácií, sa v parlamentnej rozprave o prijatí tohto zákona vyjadril, že slovenskému klubu „*práve na tomto oboru záleží najviac*“<sup>54</sup>, i keď toto vyhlásenie vyznieva veľmi rozpačito, veď „*prečo by iba Slovákom malo záležať na zjednotení zákonodarstva a organizácie správy*“? Dôvodom zriadenia tohto nového ústredného orgánu štátnej správy bolo v zmysle § 1 citovaného zákona „*aby sjednotené byly zákony a správa v celom území Československej republiky*“, a tak odstránený existujúci stav právneho dualizmu. Zákon neobsahoval presné vymedzenie kompetencie ministerstva. Túto otázku malo riešiť až vládne nariadenie vykonávajúce tento zákon, ktorým sa stalo vládne nariadenie č. 501/1921 Sb. z. a n. zo dňa 21. decembra 1921. Uvedené nariadenie pozostávajúce zo šiestich paragrafov neobsahovalo výpočet odvetví práva, v ktorých by sa pôsobnosť ministerstva mala realizovať. Podľa tohto nariadenia malo ministerstvo vypracovávať a podávať návrhy zákonov a nariadení, ktorými majú byť zjednotené právne normy ponechané v platnosti recepcnou normou. V zmysle § 2 citovaného nariadenia sa pôsobnosť ministerstva netýkala najmä:

<sup>53</sup> J. Fritz. *Unifikace v Československu*. „Právny obzor“, 5, 1922, s. 25.

<sup>54</sup> F. Vaverka. *Unifikačný problém v právnych poriadkoch štátov poválečnej Strednej Európy*, s. 349.

- 1) prípadov, keď určité právne pomery boli upravené normami len jedného prevzatého právneho poriadku (rakúskeho alebo uhorského);
- 2) prípadov, keď nešlo o zjednotenie právnych predpisov, ale o ich reformu;
- 3) zákonov a nariadení upravujúcich právne pomery vzniknuté po 28. októbri 1918;
- 4) nariadení vydaných na vykonanie už zjednotených zákonov<sup>55</sup>.

Osnovy zákonov a nariadení, ktorých vypracovanie nepatriło do pôsobnosti Ministerstva unifikácií, museli byť ministerstvu predkladané na vyjadrenie, ak mali upravovať pomery aj na Slovensku a Podkarpatskej Rusi. Podľa potreby a s prihliadnutím na význam veci bolo možné prizvať Ministerstvo unifikácií k súčinnosti už za prípravných prác. Podľa § 4 uvedeného nariadenia zjednocovacie práce malo Ministerstvo unifikácií vykonávať za súčinnosti ostatných ministerstiev, prípadne iných úradov a odborníkov (pokiaľ išlo o predpisy týkajúce sa účtovníctva a kontroly aj za súčinnosti Najvyššieho účtovného kontrolného úradu) podľa pracovného poriadku, ktorý vypracuje Ministerstvo unifikácií po dohode s ostatnými ministerstvami, a ktorý následne schváli vláda. Od pracovného poriadku sa bolo možné odchýliť, ako aj zjednocovacie práce ponechať konkrétnemu ministerstvu len v prípadoch nevyhnutnej potreby. Ak nedošlo k dohode zúčastnených strán daný spor rozhodla vláda. Pokiaľ už jednotlivé ministerstvá zahájili práce na zjednotení právnych noriem (ktoré v zmysle § 1 nariadenia prináležali do pôsobnosti Ministerstva unifikácií) boli povinné umožniť zástupcom Ministerstva unifikácií čo najširšiu možnú účasť na realizácii týchto prác<sup>56</sup>. To znamená, že pokiaľ sa zjednocovacie práce začali na pôde iných orgánov nedošlo k ich presunu na orgán pre túto činnosť (pre

---

<sup>55</sup> Pozri bližšie aj F. Tománek, *Problém unifikácie v republike Československej*, „Hospodárstvo a právo“, roč. 3, 1935–1936, č. 2–3, s. 24.

<sup>56</sup> Pozri bližšie aj *Slovník veřejného práva československého*, diel V. Heslo: Unifikace, s. 76.

unifikáciu zákonodarstva) vytvorený, ale zostali pridelené pôvodným orgánom aj napriek zjavnému zásahu do kompetencie Ministerstva unifikácií. Uvedené nariadenie nadobudlo účinnosť dňom vyhlásenia a za jeho vykonanie bola zodpovedná vláda. Medze kompetencie Ministerstva unifikácií boli určené tak, že tomuto orgánu „zjednocovania práva“ boli iniciatívne právomoci znížené na minimálnu mieru a hlavnou náplňou jeho činnosti sa stala spolupráca s inými rezortami. Pracovný poriadok ministerstva schválený vládou v júni 1924 ponechal Ministerstvu unifikácií možnosť samostatne pracovať v týchto oblastiach:

- v oblasti politicko-správnej (osnova zákona o štátnom občianstve, o domovskom práve, o užívaní a zmene mena, o hlásení obyvateľstva, o pobyte a hlásení cudzozemcov, o policajnom dozore, o kompetencii ministerstiev);
- v oblasti finančnej (osnova zákona o dani zo zbrane a lovu, z výhier, z liehu, z cukru, z nerastných olejov a osnova zákona o sladidlách);
- v oblasti súdnej (osnova zákona o civilnom súdnom poriadku a o zahladení odsúdenia)<sup>57</sup>.

Príprava iných legislatívnych návrhov bola ponechaná príslušným rezortným ministerstvám a Ministerstvo unifikácií bolo odkázané na spoluprácu s týmito rezortami.

Z vyššie uvedených skutočností je zrejmé, že pôsobnosť Ministerstva unifikácií sa mohla v praxi realizovať len vo veľmi obmedzenej miere. Ministerstvo unifikácií nebolo politicky samostatným autonómnym orgánom ako tomu bolo v prípade poľskej Kodifikačnej komisie, ale (okrem jeho politickej závislosti) bolo v podstate len akýmsi „výpomocným“ orgánom pri zjednocovaní noriem v tom smere, že plnilo funkciu „konzultačného centra“. Nemenej zaujímavou je skutočnosť, že pripomínalo akýsi druh ústredného orgánu pre

---

<sup>57</sup> O činnosti unifikačného ministerstva v poslednom vládnom období (1922–1925). Prejav ministra Dr. Ivana Markoviča pri odchode z ministerstva unifikácie, dňa 11. decembra 1925, „Právny obzor“, 8, 1925, s. 2.

„právo platné na Slovensku a Podkarpatskej Rusi“, alebo lepšie povedané pre „prevzaté uhorské právo“<sup>58</sup>. Jeho hlavným poslaním bolo zabezpečiť unifikáciu či zjednotenie právnych noriem platných v českých krajinách a na Slovensku, zatiaľ čo v praxi jeho činnosť takmer úplne vykazovala charakter nie zjednocovania ale „prispôsobovania“ prevzatého uhorského práva prevzatému rakúskemu právu platnému v českých krajinách a na Morave. V súvislosti s vymedzením postavenia Ministerstva unifikácií nachádzame v Slovníku veřejného práva československého vydávaného od roku 1927 aj tieto zaujímavé tvrdenia „ministerstvo má s druhými úřady spolupracovat a býti přibíráno k osnování všech zákonů a nařízení, a to nejen ako každý úřad, v jehož čele stojí ministr, ale i se speciálním posláním jako znalec převzatého právního řádu uherského, samostatně však a ve vedoucí roli může postupovati v případech ojedinělých, jež opět přesne určeny nebyly a konečné slovo ponecháno pracovnímu pořadu schvalovanému vládou. Meze kompetence byly tedy velmi úzké a tím více labilní...“. Aby ministerstvo unifikácií mohlo efektívne plniť svoje úlohy týkajúce sa „uhorskej právnej oblasti“ udržiavalo styky so slovenskou odbornou verejnosťou, jednak cez zjazdy slovenských právnikov, a jednak cez slovenské poradné komisie<sup>59</sup>. Pri ministerstve pracovalo prekladateľské oddelenie, ktoré sa malo zaoberať prekladmi uhorských právnych noriem do štátneho jazyka<sup>60</sup>. Jedným z hlavných problémov práce Ministerstva unifikácií bol problém ako zabezpečiť unifikáciu

---

<sup>58</sup> Porovnaj výťah z prejavu ministra unifikácií Dr. I. Déreera podaného v rozpočtovom výbore Národného zhromaždenia dňa 9. novembra 1921, „Právny obzor“, 5, 1922, s. 25–27.

<sup>59</sup> Celkovo bolo vytvorených sedem slovenských odborných komisií, komisia pre právo občianske, pre právo obchodné, pre občiansky súdny poriadok, pre oblasť sociálneho zákonodarstva, pre oblasť práva štátneho a správneho, pre právo finančné a pre právo trestné.

<sup>60</sup> Pôvodne mal byť zabezpečený systematický a sústavný preklad noriem uhorského práva, ktoré sa mali stať súčasťou zbierky prevzatých uhorských zákonov. Tieto pokusy (aj keď veľmi potrebné) zlyhali z dôvodu nedostatku finančných prostriedkov na ich realizáciu.

právnych noriem bez vykonania často nutných reformných zásahov do ich obsahu. Ujala sa tzv. formálna unifikácia a k reformám sa malo pristupovať len v prípadoch krajnej nutnosti<sup>61</sup>. Unifikačné práce ďalej komplikoval problém neprehľadnosti a nedostupnosti prevzatých právnych noriem. Pretrvávajúca duplicita právnej úpravy ku ktorej sa pripojil problém neznalosti autentického textu zákona ohrozovali právnu istotu občanov a spôsobovali v spleti platných právnych noriem „zmätok“.

Najmä z týchto dôvodov sa začali uplatňovať aj požiadavky republikácie textov platných právnych noriem<sup>62</sup>. Tieto dôvody ilustruje aj jubilejná publikácia Ministerstva unifikácií (rok 1928): „Záko-

<sup>61</sup> O činnosti unifikačného ministerstva v poslednom vládnom období (1922–1925). Prejav ministra Dr. Ivana Markoviča pri odchode z ministerstva unifikácie, dňa 11. decembra 1925, s. 10.

<sup>62</sup> S otázkou republikácie prevzatých právnych noriem súvisí aj problém republikácie prevzatých rakúskych zákonov (v dôsledku štátneho prevratu už československých zákonov), ktorých platnosť bola rozšírená na územie Slovenska a Podkarpatskej Rusi. Rozšírenie platnosti týchto noriem sa často uskutočňovalo len na základe odvolania na zákon platný v českých krajinách. V dôsledku nariadeného postupu bol do platnosti uvádzaný zákon, ktorý nebol na území Slovenska a Podkarpatskej Rusi riadne vyhlásený. Najvyšší súd ČSR vo svojom náleze zo dňa 27. novembra 1925 (Rv III. 654/25) rozhodol takto: „*Iýtýkati zákonnu... vady zákonodárni techniky i otázkou jazykovou a vyvozovati z nich dokonce neplatnost zjistiťelné vůle zákonodarcovy, vymyká se z rámce soudcovského přezkoumacího práva ve smyslu § 102 ústavní listiny...*“. V tomto prípade sa stotožňujem s názorom Horáka, že „*otázka publikace zákonů je neuspokojivě vyřízena a bylo by snad vhodné, aby vláda aspoň dodatečně autentický text ... zákonů ve státním jazyce uveřejnila...*“ Pozri bližšie J. Horák, *Zkoumací moc soudců o řádném vyhlášení zákona*. „Právní obzor“, roč. 9, 1926, s. 100–102. Podobne sa o veci ešte pred Horákom vyslovil Záturecký „*uvádzení v platnost' bývalých rakúskych zákonov na území Slovenska jednoduchým odvolaním sa na ich dátum a čísla je nie cieľu primerané ani z politických ani z praktických dôvodov. Jest viac uhorských zákonov, o tom istom predmete znejúcich, ktoré sú lepšie, modernejšie než rakúske. Iste by vzbudilo nespokojnosť juristov v Čechách, na Morave a v Slezku, keby sa takéto uhorské zákony uviedly tam v platnosť krátkym zákonom. Z druhej strany shľadúvanie zákonov, prekladanie týchže je s ťažkosťami spojené. Keďže už niektorý dobrý rakúsky zákon má byť recipovaný, nech obsah jeho sám zákon čsl.*

*nodarca československý v dobách prvých mal postavenie iste veľmi ťažké. Neboly tu všetky podmienky, ktorých je k vytvoreniu zdarného a bezvadného diela treba. Ledačo bolo teda prehliadnuté, do diela vlúdila sa ledaktorá nedokonalosť, závada najväčšia bola ale tá, že v nových zákonoch nebol náležite rešpektovaný prevzatý právny poriadok uhorský. Zákonodarca s poriadkom týmto nebol náležite oboznámený. V ústredných úradoch, kde nové zákonodarné počiny byly pripravované, bolo úradníctvo vyškolené v práve rakúskom, znalci slovenski chýbali, a následok všetkého toho bol, že niektoré právne normy, pre celú štátnu oblasť vydané, na Slovensku a Podkarpatskej Rusi nebyly prevediteľné*<sup>63</sup>.

Unifikačné práce nepostupovali tak rýchlo a úspešne ako sa pôvodne predpokladalo. Ešte koncom novembra 1935 ústavnoprávny výbor poslaneckej snemovne Národného zhromaždenia prijal rezolúciu znenia: „*Unifikačné a kodifikačné práce v najdôležitejších oboroch právnych sú povážlivo zdržované nedostatočnou kompetenciou ministerstva unifikácie a priamo ohrozené celkom nedostatočným personálnym vybavením min. spravodlivosti. Práce tie by však mali byť zrýchlené z dôvodov štátne politických, prestížnych a hospodárskych. Vláda sa vyzýva, aby bez meškania zvýšila systemizáciu miest pre práce unifikačné a kodifikačné*”<sup>64</sup>.

Obdobnú rezolúciu prijal následne aj ústavnoprávny výbor Senátu Národného zhromaždenia. Na sklonku existencie prvej ČSR v dňoch 26.–28. septembra 1937 sa v Bratislave zišiel unifikačný

---

*republiky uvedie s potrebnými modifikáciami a tak prestane potreba odvolávať sa naň.*.. Pozri A. Zátarecký, *Smerodajné zásady pri užívaní uhorského súkromného práva a rakúskeho všeobecného občianskeho zákona na území Slovenska*, „Časopis pro právní a státní vědu, roč.”, roč. 2. 1919, s. 69. Porovnaj tiež J. Fritz, *Zákony rakouské recipované pro celo státní oblast pouhou citací*, „Právní obzor”, 5, 1922, s. 29–31.

<sup>63</sup> Citované podľa F. Vaverka, *Unifikačný problém v právnych poriadkoch štátov poválečnej Strednej Európy*, s. 348–349.

<sup>64</sup> F. Tománek, *Problém unifikácie v republike Československej II*, „Hospodárstvo a právo”, 3, 1935–36, č. 6–7, s. 62.

kongres právnikov<sup>65</sup>. Vo všeobecnej rezolúcii prijatej na tomto kongrese bolo zdôraznené, že „urýchlenie unifikačných prác vyžaduje naliehavý záujem štátu a že tejto štátnej nezbytnosti musia ustúpiť menej závažné záujmy iné. ... Zdarný chod unifikačných prác predpokladá riadnu organizáciu a sústavnosť a nakoľko možno najväčšie zjednodušenie prípravného jednanja. Pri unifikácii nech je vždy pozorne odvážená hodnota predpisov platných v jednej a druhej oblasti štátu a predpis lepší a potrebám doby lepšie vyhovujúci nech sa vezme za základ predpisu zjednoteného”<sup>66</sup>.

Medzi hlavné príčiny tohto stavu a pomalého tempa unifikačných prác môžeme zaradiť:

- 1) kompetenčné boje a konflikty medzi jednotlivými ministerstvami na poli zjednocovania práva (zákon o zriadení Ministerstva unifikácií bol vykladaný tak, že pôsobnosť tohto ústredného orgánu zjednocovania práva sa mohla realizovať len v prípade „zjednocovania práva v oboch častiach štátu doteraz rôzneho”. Ak by sa však so zjednotením mala spájať novelizácia – modernizácia platného práva kompetenciu „zjednocovať a modernizovať” právne normy si osvojovalo príslušné rezortné ministerstvo);
- 2) zdĺhavá cesta medziministerského pripomienkového konania spojená s nedostatkom zodpovednosti a neurčitou politickou líniou u politických pracovníkov jednotlivých ministerstiev<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> Výsledkom prác celoštátneho unifikačného kongresu bolo celkovo 7 rezolúcií: rezolúcia všeobecná, rezolúcia odboru pre právo súkromné, rezolúcia odboru pre občiansky súdny poriadok, rezolúcia odboru pre právo trestné, rezolúcia odboru pre právo verejné, rezolúcia odboru pre právo finančné a rezolúcia odboru pre právo zemedel'ské. Texty jednotlivých rezolúcií pozri v J. Fundárek, *Unifikačný kongres právnikov v Bratislave 26–28 IX 1937*, s. 649–655. Ďalej pozri K. Birgfellner, *Unifikacyjny kongres prawniczy w Czechoslowacji*, „Gazeta Sądowna Warszawska”, 65, 1938, nr 7, s. 97–98.

<sup>66</sup> J. Fundárek, *Unifikačný kongres právnikov v Bratislave 26–28 IX 1937*, s. 649.

<sup>67</sup> Porovnaj tiež J. Havelka, *Príspevok k diskusii o unifikácii právneho poriadku*, „Hospodárstvo a právo”, 3, 1935–36, č. 2–3, s. 28–29.



Obdobie prvej ČSR sa však nezadržateľne blížilo ku svojmu koncu bez ohľadu na to, že kľúčové odvetvia súkromného práva (občianske právo hmotné a procesné) a verejného práva (trestné právo hmotné a procesné) sa nepodarilo zjednotiť.

### 2.1.1. Ministerstvo spravodlivosti ČSR – jeho postavenie a podiel na kodifikačných a unifikačných prácach v oblasti súkromného (občianskeho, civilného) práva

Napriek tomu, že v roku 1919 bolo zriadené Ministerstvo pre zjednotenie zákonodarstva a organizácie správnej, zjednotenie občianskeho práva vykonával rezort Ministerstva spravodlivosti<sup>68</sup>. V roku 1920 bolo revíziou ustanovení ABGB poverených 5 subkomisií<sup>69</sup>, ktoré v priebehu troch rokov pripravili čiastkové osnovy jednotlivých častí občianskeho zákonníka. Následne boli jednotlivé čiastkové osnovy vydané tlačou a predložené na diskusiu či vyslovenie pripomienok laickej i odbornej verejnosti. Čiastkové osnovy jednotlivých častí občianskeho zákonníka pripravené subkomisiami boli súčasne predložené Slovenskej komisii pre odbor občianskeho práva<sup>70</sup> a slo-

<sup>68</sup> Ministerstvo unifikácii bolo odkázané na spoluprácu s Ministerstvom spravodlivosti, ktorá sa realizovala umožnením prejednávania návrhov zákonov v Slovenskej komisii, príp. na zjazdoch slovenských právnikov či zhromažďovaním materiálov a príp. pripomienkovým prejednaním návrhov. Pozri bližšie O činnosti unifikačného ministerstva v poslednom vládnom období (1922–1925). Prejav ministra Dr. Ivana Markoviča pri odchode z ministerstva unifikácie, dňa 11. decembra 1925, s. 3.

<sup>69</sup> Na čele subkomisií poverených revíziou ustanovení ABGB boli „profesoři Dr. Kafka (subkomitét pre rodinné právo), Dr. Krčmář (subkomitét zaoberajúci sa úvodnými ustanoveniami, ustanoveniami o osobách, všeobecnou časťou práva obligačného a časťou dedičského práva), Dr. Stieber (subkomitét pre právo vecné), Dr. Svoboda (subkomitét pre právo dedičské) a Dr. Weiss (subkomitét pre právo obligačné),... Zastúpenie slovenských právnikov úplne absentovalo. Pozri bližšie *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský. Návrh superrevisní komise*. Díl II. Důvodová správa, s. 5–6.

<sup>70</sup> Záznamy z rokovaní Slovenskej komisie pre odbor občianskeho práva v Bratislave publikoval Rouček. Pozri F. Rouček. *Revise občanského zákona. Záznamy z porad Slovenské komise*. I–II část, Bratislava 1923–1924.

venským odborníkom. Slovenská odborná právnická verejnosť v tomto štádiu rozpracovania revízie rakúskeho občianskeho zákonníka už nemala možnosť vyjadriť sa k základným koncepčným otázkam prebiehajúceho „unifikačného“ procesu. Vyjadrovala sa len k otázkam účelnosti navrhovanej zákonnej úpravy vzhľadom na právo platné na území Slovenska<sup>71</sup>. Osnova občianskeho zákonníka vypracovaná jednotlivými subkomisiami a posúdená Slovenskou komisiou a zjazdami slovenských právnikov sa v roku 1926 stala predmetom superrevízie novozriadenej Superrevíznej komisie<sup>72</sup>. Ako dôvodová správa k návrhu občianskeho zákonníka z roku 1931 uvádza „výsledky k nimž dospela práce v superrevisní komisi, byly postupně projednávány v komisi Slovenské a poznámky Slovenské komise byly uváženy při závěrečném čtení textů nového zákoníka“<sup>73</sup>. Je veľmi otáznne či v tomto štádiu rozpracovania matérie občianskeho zákonníka „poznámky“ Slovenskej komisie nejak významne ovplyvnili proklamovanú mieru revíziu ustanovení ABGB. Výsledkom superrevíznych prác na 321 zasadaniach bol v roku 1931 uverejnený *Zákon, kterým se vydává všeobecný občanský zákoník*<sup>74</sup>.

<sup>71</sup> Š. Luby. *Unifikačné snahy v oblasti československého súkromného práva v rokoch 1918–1948*, s. 573.

<sup>72</sup> Členmi superrevíznej komisie boli „Dr. Krčmář, Dr. Weiss, Dr. Kafka a Dr. Svoboda“. Dodatočne boli na žiadosť Slovenskej komisie pre odbor občianskeho práva v Bratislave do komisie menovaní „Dr. Zátarecký a Dr. Katona.“ Ako však uvádza dôvodová správa k návrhu superrevíznej komisie „když se ukázalo, že Dr. Zátareckému a Dr. Katonovi by nebylo dobře možno zúčastňovati se, ať pravidelně, ať občasně, porad komise, pozměněna byla organisace superrevisní komise tím způsobem, že ... byli dosavadní zástupci ministerstva unifikačního, min. rada Schrotz a profesor Rouček jmenováni členy komise místo Dr. Zátareckého a Dr. Katony.“ Pozri bližšie *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský. Návrh superrevisní komise*. Díl II. Důvodová správa, s. 9.

<sup>73</sup> *Pozri Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský. Návrh superrevisní komise*. Díl II. Důvodová správa, s. 10.

<sup>74</sup> Úplné znenie návrhu superrevíznej komisie spolu s dôvodovou správou bolo publikované pod názvom *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský. Návrh superrevisní komise*. Díl I. Text zákona. Díl II. Důvodová správa, Praha 1931. Jednotlivé ustanovenia návrhu (vecne začlenené do textu) podáva aj

### *Zákon, ktorým se vydává všeobecný občanský zákoník*

Celkový rozbor ustanovení návrhu občianskeho zákonníka vypracovaného superrevíznou komisiou s prihliadnutím na dôvodovú správu nás privedie aj k skúmaniu aké zdroje autori návrhu pri jeho tvorbe použili. Vzhľadom na proklamovanú „unifikáciu“ občianskeho práva bolo súčasne zaujímavé skúmať nakoľko bolo v návrhu superrevíznej komisie zohľadnené právo platné na Slovensku a Podkarpatskej Rusi (teda pôvodom uhorské právo). Keďže tento cieľ je vzhľadom na limitovaný rozsah článku prakticky neuskutočniteľný všimneme si aspoň jeden z charakteristických a významných inštitútov uhorského súkromného práva – tzv. spolunadobudnutý majetok manželov (koakvizícia), ktorý spolu s vetevným dedením vyvolali pri koncipovaní návrhu občianskeho zákonníka mnoho rozporov medzi slovenskou a českou stranou. Spolunadobudnutý majetok manželov (koakvizícia, coaquisita coniugum) predstavoval majetok nadobudnutý za skutočného spolužitia manželov, jeho výška sa určovala tak, že sa od konečného majetku (majetku zisteného pri zániku manželstva) odrátala hodnota osobitného majetku manžela aj manželky, ktorý do manželstva vniesli či užna začiatku manželstva alebo neskôr, ak ho nadobudli darom alebo dedením<sup>75</sup>.

Koakvizícia existovala ipso iure len medzi manželmi nešľachtickými (aj títo však mohli koakvizíciu vylúčiť uzavretím manželskej zmluvy), v manželstvách šľachticov a honoracií sa koakvizícia uplatnila len vtedy ak sa na nej strany dohodli<sup>76</sup>.

---

V. Fajnor. A. Zátúrecký, *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi so zreteľom aj na banské právo a na právne predpisy o pozemkovej reforme (s príslušnými časťami návrhu čl. všeobecného zákoníka občianskeho, zhotoveného superrevíznou komisiou)*. III. vydanie pôvodného diela. Šamorín 1998.

<sup>75</sup> Š. Luby, *Základy všeobecného súkromného práva*, Bratislava 1944, s. 209.

<sup>76</sup> V tomto ohľade je potrebné poznamenať, že zákonmi z roku 1848 boli zrušené všetky verejnoprávne rozdiely medzi šľachticmi a nešľachticmi, no súkromnoprávne rozdiely (existujúce najmä v oblasti práva rodinného a dedičského) zostali v platnosti aj naďalej. Na tomto stave nič nezmenili ani Dočasné súdne pravidlá Judo-kuriálnej konferencie (1861). Po vzniku ČSR sa v dôsledku uskutočnenej recep-

Podiel manželky z koakvizície bol jej odmenou za zveľadovanie rodinného majetku<sup>77</sup>. K deleniu spolunadobudnutého majetku mohlo dôjsť len pri zániku manželstva, pričom polovica spolunadobudnutého majetku patrila manželke titulom vlastníckym a nie titulom dedenia<sup>78</sup>. To znamená, že v prípade zániku manželstva mohla strana, ktorej patrilo koakvizičné právo žiadať, „*aby jej druhá strana vydala polovicu toho, čo jej prirástlo na majetku počas manželstva*“<sup>79</sup>. Koakvizícia predstavovala pomerne starý inštitút uhorského súkromného práva, o jej existencii nachádzame údaj aj v zbierke Opus Tripartitum<sup>80</sup>. Koakvizícia či spolunadobudnutý majetok manželov<sup>81</sup> bola veľmi pokrokovým inštitútom vzhľadom na skutočnosť, že umožňovala žene (ekonomický prínos ktorej pre rodinu sa neustále zvyšoval) nadobudnúť pri zániku manželstva časť

---

cie stali súčasťou československého právneho poriadku. Zákonom č. 61/1918 Sb. z. a n., ktorým sa zrušujú šľachtstvo, rády a tituly v znení zákona č. 243/1920 Sb. z. a n., *„nebola dotknutá platnosť súkromnoprávných ustanovizní zakladajúcich sa na stavovských rozdieloch,*... Rozdiely v oblasti rodinného a dedičského práva založené na osobnom stave manželov tak zostali v platnosti ešte aj počas existencie ČSR. Odôvodnenie tohto stavu môžeme nájsť u Fajнора – Zátureckého *„bolo to bezprostredne po prevrate a vir udalosti vyžadoval od Národného Shromaždenia prácu tak kvapnú, že sa môže právom predpokladať, že na prípadné rozdiely v civilnom práve na Slovensku a Podkarpatskej Rusi sa asi vôbec nepomyslelo, pokiaľ v kladnom prípade zrušenie civilnoprávných následkov šľachtictva bolo by muselo byť – čo len niekoľko slovami – jasne vyrieknuté.* Pozri V. Fajnor, A. Záturecký, *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*. III. vydanie, s. 435.

<sup>77</sup> Š. Luby, *Dejiny súkromného práva na Slovensku*, Bratislava 1946, s. 274.

<sup>78</sup> Ibidem.

<sup>79</sup> V. Fajnor, A. Záturecký, *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*. III. vydanie, s. 437. Dielo obsahuje aj výber zo zaujímavej judikatúry vzťahujúcej sa na koakvizíciu.

<sup>80</sup> Opus Tripartitum I/102.

<sup>81</sup> Súčasná platná právna úprava umožňuje tzv. zmluvné zriadenie koakvizície ustanovením § 143a zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka v znení neskorších predpisov, podľa ktorého *„manželia sa môžu dohodnúť, že vyhradia vznik bezpodielového spoluvlastníctva ku dňu zániku manželstva“*.

z bývalého spoločného majetku spravovaného za trvania manželstva manželom. Hoci tento inštitút vznikol vo feudálnej etape vývoja práva nepochybne už v tomto období predstavoval výrazný zásah do ekonomického a právneho postavenia ženy. Inštitút spolunadobudnutého majetku vznikajúceho zo zákona bol rakúskemu právu úplne neznámy. Podľa rakúskeho práva manželia nemali voči sebe navzájom koakvizíčné nároky vznikajúce zo zákona, ale len z moci manželskej zmluvy ak takú uzavreli<sup>82</sup>. Manželského majetkového spoločenstva sa týkali ustanovenia §1233–§1241, 28. hlavy („*O smlouvách svaatebních*“), 2. dielu („*O osobních právech k věcem*“) rakúskeho občianskeho zákonníka. V zmysle § 1233 „*manželský svazek sám nezakládá ještě společenství statků mezi manžely. K tomu je potřebí zvláštní smlouvy*“. Na toto ustanovenie nadväzuje § 1237 podľa ktorého „*jestliže manželé neučinili o užití svého jmění zvláštní úmluvy, podrží každý manžel své vlastnické právo dosavadní a na to, co kterýkoli manžel nadobude a jakýmkoliv způsobem obdrží, nemá druhý nároku. V pochybnostech se má za to, že nabyt muž*“. Vzhľadom na zvolený spôsob uskutočňovania unifikácie občianskeho práva spočívajúci v miernej revízii ustanovení ABGB superrevízna komisia brala za základ príslušné vyššie uvedené ustanovenia ABGB. Prvá zmena, ktorú superrevízna komisia uskutočnila, spočívala v zaradení ustanovení o majetkovom spoločenstve manželov v rámci textu návrhu. Návrh občianskeho zákonníka sa teda otázkou manželského majetkového spoločenstva zaoberal v ustanoveniach §52 – §55, 2. hlavy („*Právo manželské*“), I. dielu („*Osoby a právo rodinné*“). Superrevíznou komisiou zostala zachovaná zásada, že „*sňatkem nenastává společenství jmění mezi manžely*“ a zásada, že „*jestliže manželé neučinili o jmění zvláštní úmluvy, podrží každý své dosavadní jmění a nemá manžel práva na to, čeho druhý za manželství nadobude*“. Obsahovou zmenou oproti príslušnému ustanoveniu ABGB je zmena spočívajúca v domnienke „*v pochybnostech se má za to, že, co na jmění přibylo za*

---

<sup>82</sup> V. Fajnor. A. Zátarecký, *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*, s. 436. Pozri ustanovenia § 1233 a 1234 rakúskeho všeobecného občianskeho zákonníka z roku 1811.

*trvání manželského společenství, nabyli oba manželé společně stejným dílem*”, nakoľko podľa citovaného § 1237 táto domnienka znela v prospech manžela. Ako dôvodová správa k návrhu superrevíznej komisie uvádza, zmena tejto vyvrátiteľnej domnienky bola podnietená práve inštitútom koakvizície a dodáva, že „*komise se domnívá, že tímto způsobem zachovala z platného práva slovenského vše, co si zachování zasluhovalo*”<sup>83</sup>. Právna úprava manželského majetkového spoločenstva vyššie načrtnutým spôsobom znamenala z hľadiska uhorského práva krok späť. Napriek tomu, že superrevízna komisia uznala, že „*základní myš-lenka koakvisice, že totiž určité jmění má býti považováno za jmění nabyté oběma manžely, je správnému řešení problému, o který jde, bližší než systém dosavadního občanského zákoníka*”<sup>84</sup> došla superrevízna komisia tiež „*k přesvědčení, že by se nedoporučovalo zavést na celém státním území všeobecnými předpisy všechno to co na Slovensku a v Podkarpatské Rusi stran tzv. koakvisice ... platí. Určité podrobnosti koakvisice jsou – jak se zdá – mezi znalci slovenského práva sporné, ale již samo to, co lze považovati za nesporné, dává dohromady systém nadmíru komplikovaný, a pokus kodifikovati platné právo zvykové nutně by vedl k předpisům velmi kasuistickým*”<sup>85</sup>. Na tomto stručne načrtnutom príklade môžeme pozorovať kodifikačné a „*unifikačné*” snaženia superrevíznej komisie a mieru v ktorej táto komisia prihliadala k právu platnému na Slovensku a Podkarpatskej Rusi.

Po obsahovej stránke sa celý návrh občianskeho zákonníka podstatne neodlišoval od rakúskeho občianskeho zákonníka v znení jeho noviel, aj keď k zásahom do systematiky ABGB došlo<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský. Návrh superrevizní komise.* Díl II. Důvodová správa, s. 51.

<sup>84</sup> *Ibidem.*

<sup>85</sup> *Ibidem*, s. 50–51.

<sup>86</sup> Návrh superrevíznej komisie bol rozdelený do štyroch dielov, zatiaľ čo rakúsky všeobecný občiansky zákonník sa delil iba na tri diely. Novovytvorený štvrtý diel návrhu občianskeho zákonníka z roku 1931 obsahoval ustanovenia o medzinárodnom súkromnom práve.

Návrh superrevíznej komisie bol následne podrobený písomnému medziministerskému pripomienkovému konaniu. Vzhľadom na to, že písomná forma medziministerského pripomienkového konania sa javila byť zdĺhavá, v roku 1934 bola nahradená ústnym prejednaním návrhu občianskeho zákonníka. Ústne pripomienkové konanie sa ukázalo ako efektívnejšie, nakoľko už v jeseni roku 1935 bola ministerstvom spravodlivosti zvolaná superrevízna komisia<sup>87</sup> poverená konečnou redakciou osnovy. Výsledkom práce superrevíznej komisie (ktorá sa zišla na celkovo 30 zasadaniach) bol v roku 1937 uverejnený *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*<sup>88</sup>.

### *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*

Vládný návrh občianskeho zákonníka<sup>89</sup> už vypustil prívlastok „všeobecný“ (na rozdiel od návrhu z roku 1931), nakoľko podľa dôvodovej správy tento prívlastok už nie je potrebný „*k vyjádření myšlenky, že nový zákoník obsahuje právo pro všechny a pro celou oblast Československé republiky*“<sup>90</sup>.

V zmysle dôvodovej správy „*osnova superrevisni komise z r. 1931 zůstala základem všech dalších prací a na ní je vybudován předkládaný vládní návrh. Celkový ráz opatrné unifikace a revize je ve vládním návrhu plně zachován, i když jak v rozsahu, tak v podrobnostech jsou mezi vládním návrhem a osnovou z r. 1931 některé vážné rozdíly*“<sup>91</sup>. Tieto rozdiely sa, možno povedať, dotkli aj syste-

<sup>87</sup> Za predsedu superrevíznej komisie bol vymenovaný „*Dr. Krčmář*“ a jej ostatnými členmi boli „*Dr. Rouček, Dr. Svoboda, Dr. Weiss, Dr. Schrotz, Dr. Srb a Dr. Veselý*“. Za nových členov komisie boli vymenovaní „*Dr. Sedláček a Dr. Svoboda*“.

<sup>88</sup> Úplné znenie návrhu spolu s dôvodovou správou bolo publikované pod názvom *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*, Praha 1937.

<sup>89</sup> Pozri aj S. Borowski, *Projekt czechoslowackiego Kodeksu cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego“, 1, 1938, z. 1, s. 107–109.

<sup>90</sup> *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Důvodová správa, s. 244.

<sup>91</sup> *Ibidem*, s. 242.

matiky návrhu občianskeho zákonníka, nakoľko komisia sa vrátila k pôvodnej systematike rakúskeho Všeobecného občianskeho zákonníka z roku 1811<sup>92</sup>. Zmeny sa dotkli najmä prvého dielu návrhu, v ktorom už nebolo obsiahnuté právo rodinné, a do ktorého boli presunuté ustanovenia medzinárodného práva súkromného. Napriek vypusteniu ustanovení práva rodinného a niektorých iných ustanovení sa počet hláv návrhu občianskeho zákonníka z roku 1937 oproti návrhu z roku 1931 neznížil, ba naopak zvýšil (návrh z r. 1931 bol rozdelený do 46 hláv a návrh z roku 1937 bol rozdelený do 47 hláv). Taktiež sa vo vládnom návrhu zvýšil počet paragrafov, z pôvodných 1353 (návrh z r. 1931) na 1369 paragrafov. Ako uvádza dôvodová správa zvýšenie počtu paragrafov oproti pôvodnému návrhu nebolo spôsobené pridaním nových ustanovení do obsahu občianskeho zákonníka, „nýbrž především tím, že závěrečná redakce, vyhovující tak podnětům z mnohých stran předneseným ... pečlivě se vyhýbala tvořiti nebo v návrhu ponechati paragrafy složené z několika odstavců a každý jednotlivý paragraf obmezila na odstavec jediný“<sup>93</sup>. Orientáciu v texte zákona sa snažili zvýšiť rubriky (skupiny paragrafov zlúčené pod spoločným nadpisom). Ďalej ako uvádza Schrotz<sup>94</sup> „terminologicky vyniká osnova nad dosavadní zákon tím, že volen (byl) pro stejný pojem vždy stejný výraz ...“.

Vynechanie úpravy rodinného práva v návrhu československého občianskeho zákonníka neprivilala právnická obec s nadšením. Ako uvádza Schrotz „tato skutečnost vyvolala všeobecné zklamání a nannoze velmi nepřívětivou a ostrou kritiku“<sup>95</sup>. Svedčí o tom aj rezolúcia odboru pre právo súkromné Unifikačného zjazdu právnikov v Bratislave (september 1937) v zmysle ktorej „sjazd odporúča, aby bolo

<sup>92</sup> Vládny návrh občianskeho zákonníka z roku 1937 sa zhodne delil na tri diely ako ABGB.

<sup>93</sup> Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Důvodová správa, s. 243.

<sup>94</sup> K. Schrotz, *Sjednocení práva soukromého*, „Právny obzor“, roč. 20, 1937, s. 661.

<sup>95</sup> Ibidem, s. 662.



vynaložené všetko úsilie k tomu cieľu, aby do vládneho návrhu vsunuté bolo i sjednotené právo rodinné, bez neho by nový zákonník predsa len ostal neúplný”<sup>96</sup>. Vynechanie úpravy rodinného práva dôvodová správa k vládne mu návrhu odôvodňuje nasledovne „nová úprava celého souboru rodinného práva byla při přípravách občanského zákoníka předmětem vážných a pozorných úvah se všech hledisk, ale toho času nezdá se celá materie k řešení ještě zralou a bylo uznáno za vhodné neodsouvatí jen z toho důvodu sjednocení ostatních partií občanského práva, které již je náležitě připraveno”<sup>97</sup>. Ako však ďalej dôvodová správa uvádza, dôvody ktoré viedli k odsunutiu unifikácie rodinného práva sa okrem iných ustanovení<sup>98</sup> netýkali aj ustanovení o manželskom majetkovom práve, ktoré „podle své povahy mohou býti vhodně zařazeny do práva obligačního a vládní návrh proto je tam přesouvá”<sup>99</sup>. Ustanovenia o manželskom majetkovom práve obsiahnuté v §1062 – §1066 sa tak stali súčasťou 38. hlavy vládneho návrhu občianskeho zákonníka („Jména manželů a smlouvy svatební”), druhého oddielu („Pohledávky”), druhého dielu („Práva majetková”). V zmysle dôvodovej správy „základní myšlenky (týkajúce sa majetkového spoločenstva manželov pozn.) osnovy z r. 1931 zůstaly v konečné redakci nedotčeny a byly jen ještě podrobněji propracovány”<sup>100</sup>. Zostalo tak zachované, že „sňatkem nenastává společenství jmění mezi manžely. Jestliže manželé neučinili o jmění zvláštní úmluvy, podrží každý své dosavadní jmění”. Na toto ustanovenie nadväzuje § 1063, podľa ktorého „stran toho, čeho za trvání

---

<sup>96</sup> Pozri bližšie J. Fundárek, *Unifikačný kongres právnikov v Bratislave 26–28 IX 1937*, „Právny obzor”, roč. 20, 1937, s. 649.

<sup>97</sup> *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Důvodová správa, s. 242.

<sup>98</sup> Súčasťou vládneho návrhu občianskeho zákonníka sa stali aj predpisy o záväzkoch detí v moci otcovskej a o záväzkoch poručníkov, ktoré boli presunuté do všeobecnej časti záväzkového práva.

<sup>99</sup> *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Důvodová správa, s. 243.

<sup>100</sup> *Ibidem*, s. 372.

*manželského společenství bylo dobyto, má se za to, že toho nabyli oba manželé společně stejným dílem. Bude-li tvrzeno, že ono jmění náleží manželům poměrem jiným, posoudí soudce míru tohoto poměru podle volného uvážení, hledě k předneseným okolnostem a k zájmům manželů a dětí*". Oproti návrhu superrevíznej komisie z r. 1931 vo vládnom návrhu už dochádza k rozlíšeniu spoločne nadobudnutého majetku manželov od majetku nadobudnutého z iného dôvodu (napr. darom, dedením). Vyriešenie otázky prechodu vtedajšieho manželského majetkového práva platného na Slovensku k novej právnej úprave obsahnutej v predmetnom vládnom návrhu občianskeho zákonníka bolo ponechané na osobitný zákon, ktorý mal byť prijatý zároveň s občianskym zákonníkom, a ktorý sa spomína v čl. V. bode 2. „*Uvozovacích a prechodných predpisů*". Takýmto spôsobom malo dôjsť k zrušeniu koakvizície ako jedného zo základných inštitútov uhorského rodinného (manželského) práva (v dôsledku uskutočnenej recepcie aj práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi), ktorý bol svojím charakterom sice pokrokovejší, no nebol „*vžitý*" v českých krajinách.

Obraz o celkovom charaktere vládného návrhu občianskeho zákonníka sa snažil vystihnúť odborový prednosta ministerstva unifikácií Schrotz<sup>101</sup> nasledovne „*základním rysem celého díla jest princip unifikační tedy nikoli reformní, důsledkem čehož nemá obsahovati reform, nýbrž jen nutné retuše* (rakúskeho všeobecného občianskeho zákonníka – pozn.)".

Parlamentné prerokovanie vládného návrhu občianskeho zákonníka však znemožnili politické udalosti rokov 1938–1939. Ako uvádzajú Schelleová – Schelle<sup>102</sup> „*další kodifikační práce v oblasti občanského práva hmotného tím byly definitivně pochovány*".

<sup>101</sup> K. Schrotz, *Sjednoci práva soukromého*, „Právny obzor", roč. 20, 1937, s. 664.

<sup>102</sup> I. Schelleová, K. Schelle, *Civilní kodexy 1811–1950–1964*, s. 26.

## 2.2. Pôsobnosť a postavenie Kodifikačnej Komisie R.P.

Poľský štát, ako už bolo zdôraznené vyššie, mal v porovnaní s ostatnými európskymi štátmi, ktoré po prvej svetovej vojne museli riešiť unifikačné a kodifikačné problémy, ťažšiu východiskovú pozíciu. „*Bolo málo národov vo svetových dejinách a nebolo národa po svetovej vojne, ktorý by bol býval nútený prevádzať výstavbu svojho štátu za tak ťažkých okolností ako (terajšie) Poľsko*”<sup>103</sup>. Ako uvádza prof. Franciszek Ksavery Fierich, prvý prezident poľskej Kodifikačnej komisie táto situácia bola spôsobená najmä dvoma skutočnosťami:

- 1) predovšetkým sa kodifikácia v Poľsku nemohla oprieť o vlastné zákonodarstvo, ktoré by sa dalo uviesť do života na území celého štátu;
- 2) na druhej strane však potreba jednoty štátu si vyžadovala jednotu právneho poriadku čo v najkratšom možnom čase<sup>104</sup>.

Práce na kodifikácii začali už pred získaním nezávislosti poľského štátu na pôde Regentskej Rady. Bezprostredne po vzniku poľského štátu sa kodifikačné práce sústredili do komisií vytvorených pri Ministerstve spravodlivosti a nezaostali ani právnické fakulty ako centrá vedy a vzdelanosti<sup>105</sup>.

Dňa 1. apríla 1919 bol novovytvorenému Sejmu poslancom Dr. Zygmundom Markom podaný návrh na zriadenie „Stálej kodifikačnej komisie”, ktorej základnou úlohou malo byť vypracovanie jednotného zákonodarstva tak v oblasti práva civilného ako i trestného<sup>106</sup>.

---

<sup>103</sup> F. Vaverka, *Unifikačný problém v právnych poriadkoch štátov poválečnej Strednej Európy*. (Predbežný úvodný referát pre unifikačný kongres právnický v Bratislave v dňoch 26–28 IX 1937), s. 357.

<sup>104</sup> X. Fierich, *Komisja Kodyfikacyjna w Rzeczypospolitej Polskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 5, 1925, s. 655.

<sup>105</sup> S. Grodziski, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 33, 1981, s. 48–49.

<sup>106</sup> S. Grodziski, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 49.

Okrem návrhu Dr. Zygmunta Marka boli do rokovania právnej komisie Sejmu predložené aj ďalšie štyri návrhy – projekty zriadenia kodifikačných komisií<sup>107</sup>. Boli to projekty Ministerstva spravodlivosti, 2.predseda Najvyššieho súdu Franciszka Nowodworskiego, projekt predsedu komisie civilného práva pri Ministerstve spravodlivosti Henryka Konica a predsedu komisie civilného práva procesného pri Ministerstve spravodlivosti Jana Jakuba Litauera<sup>108</sup>. Základný rozdiel medzi uvedenými návrhmi vytvorenia Kodifikačnej komisie spočíval vo vymedzení postavenia Kodifikačnej komisie, konkrétne či pôjde o orgán Sejmu (projekty Z. Marka, F. Nowodworskiego a J. J. Litauera), alebo pôjde o orgán moci výkonnej (projekt Ministerstva spravodlivosti), ku ktorému sa približoval návrh H. Konica, ktorý Kodifikačnú komisiu podriaďoval priamo náčelníkovi štátu. Nakoniec sa dospelo ku kompromisu medzi dvoma krajnými stanoviskami a z Kodifikačnej komisie sa stal nezávislý a samostatný orgán<sup>109</sup>, ktorý vo vzťahu k Sejmu vystupoval ako „pomocný orgán” pripravujúci návrhy zákonov, ktoré do Sejmu predkladal Minister spravodlivosti. Zákon o Kodifikačnej komisii bol Sejmom jednomyselne schválený dňa 3. júna 1919<sup>110</sup>. Z rozboru ustanovení tohto zákona je zrejmé, že išlo o základnú právnu normu upravujúcu postavenie a pôsobnosť Kodifikačnej komisie. Zákon

<sup>107</sup> Ibidem, s. 50.

<sup>108</sup> Tieto projekty sa od seba odlišovali najmä a) postavením a charakterom Kodifikačnej komisie, b) kompetenciou Kodifikačnej komisie, c) organizáciou Kodifikačnej komisie. Texty jednotlivých projektov spolu s textom návrhu zákona o Kodifikačnej komisii pozri In: Kwartalnik Prawa Cywilnego i Karnego, II, 1919, s. 275–291. Ďalej pozri K. Sójka-Zielińska, *Organizacja prac nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce międzywojennej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 27, 1975, z. 2, s. 272–273.

<sup>109</sup> X. Fierich, *Komisja Kodyfikacyjna w Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 655. Ďalej pozri F. Ks. Fierich, *Stosunek ustawy o Komisji Kodyfikacyjnej do Konstytucji*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne”, 22, 1924, nr 1–12, s. 95–98 a S. Plaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Część III. Okres międzywojenny*, s. 36.

<sup>110</sup> Dz. U. RP, nr 44, z 6 czerwca 1919 r., poz. 315.

o Kodifikačnej komisii pozostával z ôsmich paragrafov. V zmysle ustanovenia § 2 zákona do pôsobnosti Kodifikačnej komisie prináležalo:

- a) príprava návrhov jednotného zákonodarstva v oblasti práva občianskeho (civilného) a trestného;
- b) príprava iných zákonodarných projektov, ktoré Kodifikačná komisia vypracuje na základe rozhodnutia Sejmu alebo po dohode s Ministerstvom spravodlivosti<sup>111</sup>.

Návrhy zákonov, ktoré pripraví Kodifikačná komisia, predkladá do Sejmu minister spravodlivosti ako návrhy vládne. Správy o svojej činnosti podáva Kodifikačná komisia Sejmu aspoň raz za pol roka. Materiálne zabezpečenie činnosti Kodifikačnej komisie zákon zveril Ministerstvu spravodlivosti. Kodifikačná komisia má právo v obore svojej činnosti žiadať od iných úradov potrebné informácie a vysvetlenia. Otázkami organizačného zloženia Kodifikačnej komisie sa zaoberali § 4 a 5 citovaného zákona. Na čele Komisie stál prezident a traja viceprezidenti, ktorých menuje náčelník štátu na návrh ministra spravodlivosti po dohode s maršálkom Sejmu. Do komisie bolo ďalej tým istým spôsobom vymenovaných ďalších 40 členov. Prípadných ďalších členov komisie mal vymenovať náčelník štátu (neskôr prezident R.P.) na návrh prezídia Kodifikačnej komisie. Minister spravodlivosti je v komisii zastúpený svojim stálym delegátom. Minister sa môže osobne alebo prostredníctvom svojich delegátov zúčastňovať na práci komisie. V zmysle § 6 Kodifikačná komisia vypracuje svoj Vnútorý organizačný poriadok, v ktorom podrobne upraví svoju vlastnú vnútornú organizáciu a činnosť. Zákon o Kodifikačnej komisii nadobudol účinnosť dňom svojho vyhlásenia. Vykonaním zákona bol poverený minister spravodlivosti.

Ako už bolo vyššie uvedené Kodifikačná komisia bola autonómym nezávislým orgánom sui generis, ktorý vo vzťahu k Minister-

---

<sup>111</sup> Nezávisle od Kodifikačnej komisie pokiaľ išlo o zjednotenie práva správneho unifikačnú a kodifikačnú prácu uskutočňovali jednotlivé ministerstvá.

stvu spravodlivosti vystupoval samostatne, to znamená že Kodifikačná komisia v odbore plnenia svojich úloh nepodliehala Ministerstvu spravodlivosti. Vo vzťahu k Sejmu nedisponovala právom zákonodarnej iniciatívy a všetky návrhy komisiou pripravené predkladal Sejmu minister spravodlivosti. Takto pripravený návrh zákona mohol byť zmenený či doplnený zo strany ministerstva ako aj pri konkrétnom prerokovaní návrhu Sejmom. Kodifikačná komisia bola chápaná ako dočasný orgán, ktorého činnosť sa končí splnením účelu pre ktorý bola zriadená. Komisia úzko spolupracovala nielen s právnickými fakultami (najmä cez profesorov právnických fakúlt, z ktorých mnohí boli členmi Kodifikačnej komisie) ale aj s právnickými organizáciami akou bola „Stála delegácia právnických združení a inštitúcií Republiky Poľskej“. Pomocnými organizáciami Kodifikačnej komisie boli „Poľské Tovaryšstvo Zákonodarstva Civilného“ a „Poľské Tovaryšstvo Zákonodarstva Trestného“, ktoré úzko spolupracovali so zahraničnými právnickými organizáciami. Kodifikačná komisia tak predstavovala grémium expertov a nie politikov, čo sa často považuje za jednu z príčin jej bezmocnosti v konfliktných situáciách vznikajúcich pri prerokovaní niektorých jej návrhov<sup>112</sup>.

Prvým prezidentom Kodifikačnej komisie sa stal profesor Franciszek Ksawery Fierich z univerzity v Krakove a viceprezidentami profesor Ernest Till z univerzity v Ľvove, dr. Stanisław Bukowiecki z Generálnej prokuratúry vo Varšave a advokát Ludwik Cichowicz z Poznane, ktorých dňa 23. septembra 1919 vymenoval náčelník štátu Józef Piłsudski<sup>113</sup>. Zloženie členov komisie sa muselo prispôbiť náročnosti úloh komisie – vypracovaniu jednotného zákonodarstva pre celý poľský štát, v ktorom s istým zjednodušením súčasne platili 4 rôzne právne systémy. Ak by sme si chceli priblížiť personálne zloženie prvej Kodifikačnej komisie – 19 jej členov bolo z Varšavy, 11 z Krakova, 8 z Poznane, 6 z Ľvova, 1 z Gdanska a 1 z Vilna<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> K. Sójka-Zielińska, *Organizacja prac nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce międzywojennej*, s. 273.

<sup>113</sup> S. Grodziski, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 54.

<sup>114</sup> Ibidem.

Inauguračné zasadanie Kodifikačnej komisie sa uskutočnilo 10. novembra 1919 na Kráľovskom zámku vo Varšave. Prvý vnútorný organizačný poriadok bol schválený 13. novembra 1919. Podľa neho sa Kodifikačná komisia rozčlenila na dve oddelenia – oddelenie práva občianskeho (civilného) a oddelenie práva trestného, ktoré sa ďalej členili na sekcie<sup>115</sup>. Práce komisie riadilo prezídium komisie (prezident, traja viceprezidenti a sekretár riadiaci kanceláriu komisie). Prijímanie a prerokovanie návrhov pripravených jednotlivými oddeleniami prináležalo tzv. všeobecnému zasadaniu Kodifikačnej komisie. Táto organizačná štruktúra Kodifikačnej komisie však nevydržala dlho. V priebehu roku 1920 došlo k významným zmenám v štruktúre Kodifikačnej komisie – vytvorili sa 4 osobitné kancelárie – hlavná kancelária vo Varšave (pod vedením sekretára komisie), kancelária prezidenta v Krakove, kancelária viceprezidenta v Lvove, kancelária viceprezidenta v Poznani a vytvorila sa osobitná podkomisia pre organizáciu súdnictva. Oddelenia občianskeho práva a trestného práva sa členili na sekcie. Ďalším problémom, ktorý bolo nevyhnutné riešiť bol problém fungovania „všeobecného zasadania” komisie, nakoľko účasť jednotlivých členov na všeobecnom zasadaní sa stávala veľmi náročnou. Nutnosť zmien organizačnej štruktúry Kodifikačnej komisie viedla k prijatiu druhého vnútorného organizačného poriadku komisie dňa 5. decembra 1921, v zmysle ktorého časť funkcií pôvodného „všeobecného zasadania” komisie prebralo 16-členné širšie prezídium komisie nazvané „Výbor organizácie prác”. Členmi výboru organizácie prác sa stali prezident komisie, viceprezidenti, predsedovia oddelení a členovia generálneho sekretariátu. Účinnosťou ďalšieho vnútorného poriadku komisie zo dňa 14. decembra 1924 zanikli oddelenia a kodifikačné práce prebiehali v jednotlivých sekciách a podkomisiách. Súčasne sa skrátila procedúra prijímania návrhu v rámci komisie – návrh vypracov-

---

<sup>115</sup> Oddelenie občianskeho (civilného) práva sa rozdelilo na 3 sekcie – sekcii občianskeho práva hmotného, sekcii práva obchodného a sekcii občianskeho práva procesného. Oddelenie práva trestného sa až v máji 1920 rozdelilo na 2 sekcie – sekcii trestného práva hmotného a sekcii trestného práva procesného.

vaný podkomisiou bol schválený v sekcii a bez zvolania „všeobecného zasadania“ bol postúpený Výboru organizácie prác a odtiaľ následne cez Ministerstvo spravodlivosti predložený Sejmu.

Ťažisko konkrétnych kodifikačných prác tak v najväčšej miere stále spočívalo na individuálnej práci jednotlivcov – referentov a koreferentov. Nový vnútorný organizačný poriadok z 19. decembra 1932<sup>116</sup> zrušil sekcie a práca sa uskutočňovala v jednotlivých podkomisiách vytváraných podľa potreby. Už začiatkom 30-tych rokov bolo zrušené „všeobecné zasadanie“ komisie a miesto Výboru organizácie prác zaujalo „Schval'ovacie kolégium“, ktorého členmi sa stali členovia prezídia, predseda danej podkomisie, referent a prípadne i koreferent daného projektu. Táto vnútorná organizácia Kodifikačnej komisie pretrvala až do vypuknutia druhej svetovej vojny. Projekty prediskutované v rámci Kodifikačnej komisie boli následne vydané tlačou a rozposielané členom komisie, súdom, dotknutým úradom, právnickým inštitúciám a združeniam, príp. jednotlivým významným právnikom – špecialistom. Tlačou vyšli aj dôvodové správy projektov, či správy o činnosti Kodifikačnej komisie. Najvýznamnejším v tomto ohľade bolo vydavateľstvo Kodifikačnej komisie, z ktorého činnosti pochádza 89 zväzkov<sup>117</sup>.

Po smrti Fraciszka Ksaweryho Fiericha (rok 1928) sa novým prezidentom Kodifikačnej komisie (až v roku 1932) stal Boleslav Norbert Pohorecki. S postupom kodifikačných prác a ukončením niektorých projektov sa zužovala aj personálna skladba komisie. S návrhmi zostavenými komisiou bola oboznamovaná široká odborná i laická verejnosť prostredníctvom konferencií a čiastočne aj tlačou materiálov komisie<sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup> Regulamin Komisji Kodyfikacyjnej uchwalony w dniu 19 grudnia 1932 obowiązujący od dnia 1 stycznia 1933, pozri In: *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 1, 1992, z. 1-4, s. 181-186.

<sup>117</sup> S. Piłza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Część III. Okres międzywojenny*, s. 38.

<sup>118</sup> W. Dbałowski, *O pracowni-czytelni i archiwizacji materiałów Komisji Kodyfikacyjnej*, „Głos Adwokatów”, 5, 1932, s. 337-340.



Pred Kodifikačnou komisiou stála neľahká úloha – čo najskôr zabezpečiť zjednotenie práva obnoveného poľského štátu zvolenou cestou tvorby nových základných kodifikácií. Na druhej strane však požiadavka kvality zákonodarstva, ktorého príprava spočívala na Kodifikačnej komisii nedovoľovala brať za prioritu naliehavosť kodifikačných prác. Kodifikačná komisia ihneď na začiatku svojej činnosti vylúčila možnosť nahradit' rôzne právne systémy platiace v poľskom štáte akými „dočasným právom“, ktoré by akiste muselo byť neustále menené a dopĺňané. Prvý predseda Kodifikačnej komisie už na začiatku kodifikačných prác správne predpokladal, že nemožno dúfať v ich rýchle skončenie. „Pomalé tempo“ kodifikačných prác, ktoré bolo neskôr Kodifikačnej komisii vyčítané<sup>119</sup> bolo ďalej spôsobené aj skutočnosťami, ktoré priamo od Kodifikačnej komisie nezáviseli – presadením sa a uplatnením authority novovytvoreného orgánu, ako aj procedúrou prijímania projektov vypracovaných Kodifikačnou komisiou v Sejme. Prácu komisie limitovali aj finančné prostriedky, ktoré boli na jej činnosť vymedzené. V neposlednej miere však svoju úlohu zohrali aj dlhodobé procesy hľadania efektívnych metód orgánu zloženého z členov rôzneho veku, profesionálneho postavenia či pováh<sup>120</sup> vyškolených právu a právnej terminológii danej konkrétnej záborovej oblasti Poľska<sup>121</sup>. Zložitá niekoľkostupňová organizácia Kodifikačnej komisie a tendencia prediskutovania každého ustanovenia na rôznych stupňoch, ku ktorej sa pripojila náročnosť zídania všeobecného zasadania komisie boli ďalšími skutočnosťami, ktoré spôsobili, že v prvých desiatich rokoch existencie a činnosti Kodifikačnej komisie jej činnosť vykazovala „pomalé tempo“ kodifikačných prác<sup>122</sup>.

---

<sup>119</sup> Pozri napr. Z. Sitnicki, *Kodyfikacja a unifikacja*, „Przegląd Sądowy”. 5. 1929, nr 4, s. 53–58.

<sup>120</sup> S. Bukowiecki, *Na powitanie Kwartalnika Prawa Prywatnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, 1, 1938. z. 1. s. 12–13.

<sup>121</sup> S. Plaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Część III. Okres międzywojenny*, s. 42.

<sup>122</sup> S. Grodziski, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 70.

V tridsiatych rokoch sa však situácia zmenila. K tejto zmene prispela jednak reorganizácia kodifikačných prác – nový vnútorný organizačný poriadok a zrušenie všeobecného zasadania komisie, ako aj zjednodušenie prijímania projektov vyhotovených Kodifikačnou komisiou – drvivá väčšina projektov nadobudla svoju právnu silu nie ako zákon, ale ako nariadenie prezidenta R.P.<sup>123</sup>. Napriek všetkým problémom s ktorými sa Kodifikačná komisia musela vysporiadať na poli unifikácie a kodifikácie práva v Poľsku<sup>124</sup> odviedla veľký kus práce nielen v medzivojnovom období, ale aj v období po druhej svetovej vojne, keď sa urýchlene zúžitkovali materiály pripravené Kodifikačnou komisiou v období medzi dvoma vojnami<sup>125</sup>.

### **2.3. Výsledky unifikačných a kodifikačných snáh v oblasti súkromného (občianskeho, civilného) práva v Československu a Poľsku**

Z podaného výkladu je zrejmé, že kodifikácia občianskeho práva hmotného v Československu nebola napriek 20-ročným snaženiam komisií vytváraných pri Ministerstve spravodlivosti ČSR úspešná. Počas trvania prvej ČSR (1918–1938) sa tak zachoval v oblasti občianskeho práva hmotného právny dualizmus (rakúsky Všeobecný občiansky zákonník platný v českých krajinách a obyčajové právo zdokonaľované súdnou praxou platné na Slovensku a Podkarpatskej Rusi). Prác na zjednocovaní občianskeho práva sa zúčastňovalo najmä Ministerstvo spravodlivosti, s ktorým „ako znalec práva

---

<sup>123</sup> Ibidem.

<sup>124</sup> B. Lesiński. *O trudnościach unifikacji prawa sądowego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 31, 1979, z. 1, s. 106–108.

<sup>125</sup> Pozri S. Grodziski, *Z dziejów unifikacji polskiego prawa cywilnego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 37, 1985, z. 2, s. 291–300; S. Grzybowski, *Zagadnienia kodyfikacji polskiego prawa cywilnego (organizacja i wyniki pracy 1919–1992)*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, 1, 1992, z. 1–4, s. 91–114; Z. Radwański, *Prawo cywilne PRL*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 47, 1995, z. 1–2, s. 23–31.

platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi” spolupracovalo Ministerstvo unifikácií.

Unifikácia bola čiastočne úspešná v týchto oblastiach

1) rodinné právo<sup>126</sup>:

- zákon č. 320/1919 Sb. z. a n., ktorým sa menia ustanovenia občianskeho práva o obradnostiach manželskej zmluvy, o rozluke a o manželských prekážkach;
- zákon č. 391/1922 Sb. z. a n. o zmene niektorých ustanovení o poručníctve a opatrovníctve;
- zákon č. 56/1928 Sb. z. a n. o osvojení;
- zákon č. 4/1931 Sb. z. a n. o ochrane osôb oprávnených požadovať výživu, výchovu alebo zaopatrenie;

2) vecné právo:

- zákon č. 90/1923 Sb. z. a n. o náležitostiach vkladných listín;
- zákon č. 132/1930 Sb. z. a n. o železničných knihách a záložných právach nadobudnutých na dráhach;

3) záväzkové právo:

- zákon č. 244/1922 Sb. z. a n., ktorým sa všeobecne upravujú právne pomery medzi zamestnávateľmi a zamestnancami na Slovensku a Podkarpatskej Rusi;
- zákon č. 145/1934 Sb. z. a n. o poisťnej zmluve;
- zákon č. 147/1934 Sb. z. a n. o zabezpečení nárokov poistníkov v poistení súkromnom a o štátnom dozore nad súkromnými poisťovňami;

4) autorské právo:

- zákon č. 106/1923 Sb. z. a n. o nakladateľskej zmluve;
- zákon č. 218/1926 Sb. z. a n. o pôvodcovskom práve k dielam literárnym, umeleckým a fotografickým).

V oblasti práva obchodného sa unifikovali predpisy o spoločnostiach s ručením obmedzeným (zákon č. 271/1920 Sb. z. a n., ktorým

---

<sup>126</sup> Pozri bližšie aj M. Allerhand. *Reforma prawa małżeńskiego w państwie czesko-słowackiem*, „Kwartalnik Prawa Cywilnego i Karnego”, 2, 1919, z. 4, s. 417–447.

sa na Slovensko a Podkarpatskú Rus rozširuje platnosť zákona zo 6. marca 1906, č. 58 ř. z., o spoločnostiach s ručením obmedzeným a menia ustanovenia § 115 a 116 tohto zákona), predpisy o nekalej súťaži (zákon č. 111/1927 Sb. z. a n. o nekalej súťaži), predpisy o zmenkách (zákon č. 1/1928 Sb. z. a n. zmenkový zákon) a živnostenské právo (zákon č. 259/1924 Sb. z. a n. živnostenský zákon pre územie Slovenska a Podkarpatskej Rusi).

Podobne ako v prípade občianskeho práva hmotného neúspechom sa skončili snahy unifikovať občianske právo procesné. Na osnove Občianskeho súdneho poriadku a jurisdikčnej normy pracovalo Ministerstvo unifikácií samostatne. Už v roku 1931 uverejnilo Ministerstvo unifikácií *Návrh zákona o súdnej príslušnosti a civilnom poriadku súdnom*, ktorý taktiež vychádzal z rakúskeho práva, a len nepatrne prihliadal k uhorskému procesnému právu. K prijatiu spoločného občianskeho súdneho poriadku, rovnako ako v prípade občianskeho zákonníka, nedošlo. Unifikácia bola úspešná v prípade nesporového konania (zákon č. 100/1931 Sb. z. a n. o základných ustanoveniach súdneho konania nesporového) rovnako ako aj v prípade Konkurzného, Vyrovnacieho a Odporovacieho poriadku (zákon č. 64/1931 Sb. z. a n., ktorým sa vydávajú poriadky Konkurzný, Vyrovnací a Odporovací).

Z načrtnutého stručného vývoja unifikačných prác vyplýva, že k zjednoteniu noriem občianskeho práva a k prijatiu jednotných zákonníkov občianskeho práva hmotného a procesného ako aj jednotného Obchodného zákonníka počas celej existencie prvej ČSR nedošlo. Vzhľadom na zvolenú koncepciu spočívajúcu len v miernej revízii ustanovení rakúskeho práva s malým zreteľom na slovenské právo je otázne, či vôbec tieto snahy možno nazvať snahami unifikačnými. „*Jednotnosť práva v štáte je iste dôležitým faktorom s hľadiska tvorenia a upevňovania myšlienky v štátnych občanoch, že sú členmi politicky jednotného národa, avšak – pokiaľ ide o ius privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet – iba pod podmienkou, že právo nie je v rozpore s potrebami života*”<sup>127</sup>. Popredný

<sup>127</sup> A. Zátarecký, *Duplicita práva v Československej republike*, s. 66.

slovenský civilista Štefan Luby<sup>128</sup> sa o unifikácii občianskeho práva vyjadril nasledovne: „*O unifikáciu tu vôbec nešlo, lebo k slovenskému právu sa vcelku neprizeralo a obsah nového zákonníka (občianskeho zákonníka – pozn.) ani jeho formu, toto právo nijako zreteľne neovplyvnilo. Totiž výsledkom vyše dvadsaťročnej práce malo byť v podstate rozšírenie rakúskeho občianskeho zákonníka na Slovensko a Zakarpatskú Ukrajinu a odstránenie tu skôr platného súkromného práva s tým, že by sa pripadne partikulárne zachovali niektoré osobitné inštitúcie, ako napr. vetevné dedenie alebo koakvizícia*”. Medzi hlavné príčiny neúspechu v zjednocovaní súkromného práva možno zaradiť až prílišné zotrúvanie na „rokmi overenom” rakúskom občianskom zákonníku bez snáh prebrať niektoré z progresívnejších ustanovení mladšieho obyčajového práva, spojené so všeobecne uplatňovanými štátnymi centralistickými snahami.

Inak sa situácia vyvíjala v Poľsku, kde už pri zrode Kodifikačnej komisie bolo zrejmé, že najťažšou a najviac práce vyžadujúcou časťou jej činnosti bude právo civilné<sup>129</sup>, tak hmotné ako aj procesné. Už z personálneho zloženia prvých členov Kodifikačnej komisie sa väčšina z nich zúčastňovala prác v oddelení, neskôr v podkomisiách práva civilného<sup>130</sup>. Sekcia civilného práva začínajúca svoju činnosť pod vedením profesora Wladysława Jaworskiego sa už na počiatku vyslovila proti možnosti prijať za základ kodifikačných prác ktorýkoľvek kódex platiaci v poľských krajinách či v inom štáte<sup>131</sup>. Začali sa práce nad úplne novým civilným kódexom<sup>132</sup>. Vzhľadom

---

<sup>128</sup> Š. Luby, *Unifikačné snahy v oblasti československého súkromného práva v rokoch 1919–1948*, s. 585.

<sup>129</sup> Pozri L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2001.

<sup>130</sup> S. Grodziski, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 65.

<sup>131</sup> Zaujímavým v tomto ohľade je skúmanie vplyvu civilných kódexov platiacich v jednotlivých bývalých záborových oblastiach Poľska. Vplyvom ABGB na kodifikačné práce medzivojnového obdobia sa zaoberá A. Dziadzo, *Austriacki Kodeks cywilny ABGB na ziemiach polskich w XX wieku*, s. 508–513.

<sup>132</sup> S. Grodziski, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 65.

na odlišný stáročný hospodársky, spoločenský a kultúrny vývoj poľských krajín pod záporami, ktorý spôsobil hlboké a d'alekosiahle rozdiely v jednotlivých odvetviach práva civilného bola zanechaná myšlienka predloženia celého civilného kódexu na prerokovanie Sejmu. Potreby hospodárskeho života si vynútili rýchle tempo prác nad záväzkovým zákonníkom a obchodným zákonníkom.

V prvom rade s prihliadnutím na veľké rozdiely objavujúce sa v jednotlivých oblastiach Poľska, ktoré náležali k rôznym záporom, bolo nutné (okrem likvidácie najviac zastaralých právnych noriem jednotlivých záporov) vytvoriť kolízne normy medzioblastné a vo vzťahu s cudzím prvkom aj kolízne normy medzinárodné<sup>133</sup>. Návrhy zákonov o medzinárodnom a medzioblastnom práve súkromnom vypracované prof. Fr. Zollom boli Ministerstvu spravodlivosti predložené už v roku 1921. Sejm oba návrhy s minimálnymi zmenami schválil až v roku 1926<sup>134</sup>.

Súčasne s prípravou kolíznych noriem a so zreteľom na medzinárodnoprávne záväzky poľského štátu Kodifikačná komisia začala práce na kodifikácii práva autorského. Návrh zákona o autorskom práve vypracovaný prof. Fr. Zollom bol Kodifikačnou komisiou schválený a predložený Ministerstvu spravodlivosti v roku 1923. Zákon o autorskom práve<sup>135</sup> Sejm schválil 29. marca 1926<sup>136</sup>. Na tento zákon nadviazali zákon o ochrane vynálezov, vzorov a označení tovaru zo dňa 5. februára 1924<sup>137</sup> (zmenený nariadením prezidenta R.P. zo dňa 22. marca 1928<sup>138</sup>), a tiež zákon o zamedzení nekalej súťaže zo dňa 2. augusta 1926<sup>139</sup>.

---

<sup>133</sup> S. Grodziski. *Prace nad kodyfikacją i unifikacją polskiego prawa prywatnego (1919–1947)*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, 1, 1992, s. 12.

<sup>134</sup> Dz.U.R.P., 1926, nr 101, poz. 580 a 581.

<sup>135</sup> W. Dbałowski, *Ustawa o prawie autorskiem*, „Głos Prawa”, 3, 1926, nr 5, s. 173–179.

<sup>136</sup> Dz.U.R.P., 1926, nr 48, poz. 286.

<sup>137</sup> Dz.U.R.P., 1924, nr 31, poz. 306.

<sup>138</sup> Dz.U.R.P., 1928, nr 39, poz. 385.

<sup>139</sup> Dz.U.R.P., 1926, nr 96, poz. 559.

Hospodárske zjednotenie Poľska a jeho zapojenie sa do medzinárodného obchodného styku si vyžiadali aj urýchlené začatie prác nad zmenkovým a šekovým právom. Návrhy zmenkového a šekového zákona vypracované sekciou obchodného práva Kodifikačnej komisie sa stali záväznými ako nariadenia prezidenta R.P. zo dňa 14. septembra 1924<sup>140</sup>, ktoré vzhľadom na nové medzinárodnoprávne záväzky Poľskej republiky bolo v tridsiatych rokoch nutné zmeniť<sup>141</sup>.

Už v začiatkoch kodifikačných prác do popredia jasne vystúpili hlboké rozdiely medzi jednotlivými oblasťami Poľska prináležiacimi pod rôzne zábory, ktoré boli najzreteľnejšie najmä v oblasti civilného práva hmotného (a v jeho rámci najmä v oblastiach osobného, rodinného, vecného a dedičského práva)<sup>142</sup>. Tieto okolnosti spôsobili, že Kodifikačná komisia musela upustiť od svojho pôvodného zámeru – predložiť Sejmu celý návrh jednotného civilného kódexu a umožnila súbežné začatie prác nad jednotlivými časťami civilného kódexu<sup>143</sup>.

Potreby hospodárskeho rozvoja si vynútili urýchlenie kodifikačných prác v oblasti záväzkového a s ním spojeného obchodného práva. Práce nad Záväzkovým zákonníkom začali ešte v prvej polovici dvadsiatych rokov, ale zintenzívnili sa až na prelome dvadsiatych a tridsiatych rokov. Návrh Záväzkového zákonníka a predpisov uvádzajúcich Záväzkový zákonník<sup>144</sup> Kodifikačná komisia schválila v septembri 1933 a už 27. októbra 1933 boli vyhlásené ako nariadenia prezidenta R.P.<sup>145</sup>. Oba predpisy nadobudli účinnosť 1. júla

---

<sup>140</sup> Dz.U.R.P., 1924, nr 100, poz. 926 a 927.

<sup>141</sup> Dz.U.R.P., 1936, nr 37, poz. 282 a 283.

<sup>142</sup> K. Sójka-Zielińska, *Organizacja prac nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce międzywojennej*, s. 276–277.

<sup>143</sup> S. Grodziski, *Prace nad kodyfikacją i unifikacją polskiego prawa prywatnego (1919–1947)*, s. 13.

<sup>144</sup> *Kodeks zobowiązań. Projekt przepisów wprowadzających*, „Przegląd Notarialny”, 1933, nr 4, s. 13–15. Ďalej pozri C. Bařinka, *Sjednocené poľské právo obchodní*, „Právny obzor”, 17, 1934, s. 274–277.

<sup>145</sup> Dz.U.R.P., 1933, nr 82, poz. 598 a 599.

1934. Zákonník vychádzal z veľkých európskych kódexov, najmä z nemeckého BGB a švajčiarskeho záväzkového zákonníka.

Sekcia práva obchodného súbežne uskutočňovala práce nad kodifikáciou obchodného práva. Rozvoj obchodu a hospodárskych stykov si však vyžadoval práce aj nad inými zákonmi akými boli napr. zmenkový zákon, šekový zákon, zákon o zamedzení nekalej súťaže, zákon o spoločnostiach s ručením obmedzeným<sup>146</sup> a o akciových spoločnostiach<sup>147</sup>. Obchodný zákonník<sup>148</sup> spolu s predpismi uvádzajúcimi Obchodný zákonník bol vyhlásený vo forme nariadení prezidenta R.P. dňa 27. októbra 1933<sup>149</sup>. Účinnosť mali uvedené normy nadobudnúť 1. júla 1934. Počas tejto dlhej vakančnej lehoty bolo prijaté rozhodnutie doplniť text Obchodného zákonníka o predtým prijaté právne normy (napr. predpisy o spoločnostiach). Nový návrh Obchodného zákonníka schválila Kodifikačná komisia začiatkom mája 1934. Obchodný zákonník spolu so zmenenými predpismi uvádzajúcimi Obchodný zákonník bol vyhlásený ako nariadenie prezidenta R.P. dňa 27. júna 1934<sup>150</sup> s účinnosťou od 1. júla 1934. Obchodný zákonník bol štylizovaný ako prvá časť kódexu, ktorý mal byť postupom času doplnený o ďalšie časti (napr. obchodné morské a riečne právo). Vzťah medzi Záväzkovým a Obchodným zákonníkom bol vzťahom *lex generalis* k *lex specialis*. Prijatím Záväzkového a Obchodného zákonníka ako základných právnych noriem regulujúcich hospodársky život v štáte došlo k zjednoteniu týchto úsekov práva a k vytvoreniu základných predpokladov pre ekonomický rozvoj štátu.

Na svoju kodifikáciu taktiež čakalo manželské a rodinné právo v rámci ktorých sa v jednotlivých oblastiach Poľska prejavovali výrazné rozdiely. Kodifikácii manželského práva spolu s právom

---

<sup>146</sup> Dz.U.R.P., 1933, nr 82, poz. 602.

<sup>147</sup> Dz.U.R.P., 1928, nr 39, poz. 383.

<sup>148</sup> *Kodeks Handlowy. Projekt Komisji Kodyfikacyjnej*, „Przegląd Notarialny”, 1933, nr 9, s. 6–8.

<sup>149</sup> Dz.U.R.P., 1933, nr 82, poz. 600 a 601.

<sup>150</sup> Dz.U.R.P., 1934, nr 57, poz. 502 a 503.



regulujúcim hospodársky styk bolo Kodifikačnou komisiou priznané prvenstvo v pláne kodifikačných prác<sup>151</sup>. Návrh zákona o osobnom práve manželskom<sup>152</sup> (hlavným referentom projektu bol prof. K. Lutostański) Kodifikačná komisia schválila v roku 1929. Po jeho publikovaní však vyvolal ostrú vlnu nespokojnosti a kritiky, najmä zo strany jednotlivých cirkví a niektorých politických strán. Hlavným dôvodom ostrých protestov proti návrhu boli ustanovenia ako napr. svetský charakter inštitúcie manželstva s dvoma spôsobmi jeho uzavretia – civilnou a cirkevnou, zrovnopránenie manželov, priznanie jurisdikcie v manželských veciach svetským súdom atď. S osobným manželským právom bola zviazaná kodifikácia manželského práva majetkového<sup>153</sup>, ktoré sa taktiež do druhej svetovej vojny nepodarilo skodifikovať. V tridsiatych rokoch boli pod vedením prof. S. Golaba vypracované návrhy predpisov o právnych vzťahoch medzi rodičmi a deťmi (1934) a predpisov o opatrovníctve (1938)<sup>154</sup>, ďalšiu realizáciu ktorých prerušilo vypuknutie druhej svetovej vojny.

Podobne s neúspechom skončili práce na kodifikácii vecného práva a dedičského práva<sup>155</sup>. Práce nad všeobecnou časťou civilného kódexu, ktoré boli nevyhnutne zviazané s prípravou jeho osobitných častí neprekročili do druhej svetovej vojny charakter prípravných prác.

Kodifikačné práce v oblasti civilného práva procesného začali už v roku 1917, teda pred obnovením samostatného poľského štátu. Po vytvorení Kodifikačnej komisie sa centrum týchto prác presunu-

---

<sup>151</sup> *Historia państwa i prawa Polski 1918–1939*. Część II, pod redakcją Franciszka Ryszki. s. 158.

<sup>152</sup> Pozri bližšie aj S. Gołąb, *Reforma prawa małżeńskiego w Polsce*, „Głos Adwokatów”, 6. 1931. s.241–251.

<sup>153</sup> *Prawo majątkowe małżeńskie. Projekt Komisji Kodyfikacyjnej z pierwszego czytania*, „Przegląd Notarjalny”, 1938. nr 1, s. 15–18.

<sup>154</sup> *Projekty kodyfikacyjne z zakresu prawa rodzinnego*, „Przegląd Notarjalny”, 1938. nr 13–14. s. 11.

<sup>155</sup> Pozri *Zasady projektu prawa spadkowego*, „Przegląd Notarjalny”, 1937, nr 13–14, s. 37.

lo do sekcie civilného práva procesného. Návrh Občianskeho súdneho poriadku<sup>156</sup> spolu s predpismi uvádzajúcimi Občiansky súdny poriadok bol Kodifikačnou komisiou prijatý v roku 1929 a následne dňa 29. novembra 1930 boli tieto normy vyhlásené ako nariadenia prezidenta R.P.<sup>157</sup> s účinnosťou od 1. januára 1933. Súbežne však postupovali práce na príprave Exekučného poriadku a jeho uvádzajúcich predpisov, ktoré boli vyhlásené nariadeniami prezidenta R.P. dňa 27. októbra 1932<sup>158</sup> tiež s účinnosťou od 1. januára 1933. Počas plynutia vakančnej lehoty boli do znenia Občianskeho súdneho poriadku vykonané zmeny a jeho text bol doplnený o neskôr prijatý Exekučný poriadok, ktorý sa stal súčasťou druhej časti Občianskeho súdneho poriadku. Úspešne boli dokončené práce nad kodifikáciou predpisov o konkurze a úpadku<sup>159</sup>. Z významnejších častí civilného práva procesného sa nepodarilo skodifikovať nesporné konania.

### Záver

Práce na budovaní a zjednocovaní právneho poriadku v Československu a Poľsku vykazovali spoločné aj odlišné črty. Spoločnou črtou bola východisková potreba čo najrýchlejšie zjednotiť právny poriadok v štáte a odstrániť platnosť viacerých právnych systémov, odlišným bol spôsob akým k tomuto zjednoteniu v Československu a Poľsku malo dôjsť alebo došlo. Prácami na zjednotení právnych poriadkov boli poverené osobitné na tento účel v roku 1919 zriadené dočasné orgány – Ministerstvo pre zjednotenie zákonodarstva a organizácie správnej v Československu a Kodifikačná komisia v Poľsku. Už z názvov oboch zriadených orgánov je zrejmä odlišnosť,

---

<sup>156</sup> *Nowy zunifikowany polski kodeks postępowania cywilnego*, „Právny obzor“, 14, 1931, s. 403–405. Ďalej pozri *Nový poľský občiansky súdny poriadok*, „Právny obzor“, 15, 1932, s. 25–27.

<sup>157</sup> Dz.U.R.P., 1930, nr 83, poz. 651 a 652.

<sup>158</sup> Dz.U.R.P., 1932, nr 93, poz. 803 a 804.

<sup>159</sup> Dz.U.R.P., 1934, nr 93, poz. 834 a 836.

ktorá sa prejavila v odlišnom spôsobe ich práce. Kým pre zjednotenie právneho poriadku v Československu bola ponechaná široká paleta spôsobov (od rozťahnutia platnosti normy z jednej časti štátu až po úplnú kodifikáciu), v Poľsku sa hneď od počiatkov bez nejakej výraznejšej prezentácie rozporov začalo pracovať na úplne novej kodifikácii odvetví občianskeho a trestného práva. Ďalšie rozdiely (okrem charakteru prác na zjednocovaní právneho poriadku) zahŕňali odlišné postavenie a kompetenciu orgánov zjednocovania práva – Ministerstva unifikácií a Kodifikačnej komisie. Odlišné postavenie oboch orgánov sa prejavilo v tom, že zatiaľ čo v Československu sa orgán zjednocovania práva – Ministerstvo unifikácií – vytvoril ako ústredný orgán štátnej správy (a teda orgán moci výkonnej) v Poľsku sa z Kodifikačnej komisie vytvoril osobitný samostatný orgán *sui generis*, ktorý nebol orgánom moci výkonnej (a ani moci výkonnej nepodliehal) a vo vzťahu k Sejmu vystupoval ako „pomocný orgán Sejmu”. Ďalšia odlišnosť spočívala vo vymedzení kompetencie oboch orgánov, kým zákon o Kodifikačnej komisii priamo určil do jej pôsobnosti vypracovanie jednotného zákonodarstva v oblasti práva civilného a trestného a vyhotovenie iných projektov viazal buď na schválenie Sejmom alebo na dohodu s Ministerstvom spravodlivosti, medze pôsobnosti Ministerstva unifikácií boli v zákone o jeho zriadení vymedzené len všeobecnou formuláciou „aby sjednoceny byly zákony a správa v celém území Československé republiky”. Ku konkretizácii pôsobnosti Ministerstva unifikácií malo dôjsť až vo vládnom nariadení vykonávajúcom zákon o zriadení Ministerstva unifikácií. Avšak ani toto nariadenie nevymedzilo medze pôsobnosti ministerstva odvetvovo presne, a tak rámec pôsobnosti Ministerstva unifikácií zostal veľmi labilný a umožňoval presuny prác na zjednocovaní právneho poriadku na iné orgány. Takto tomu bolo aj v prípade odvetvia civilného práva, v ktorom „zjednocovacie práce” (v skutočnosti revízie pôvodom rakúskeho práva) vykonával rezort Ministerstva spravodlivosti. Pôsobnosť Ministerstva unifikácií sa zredukovala na „formálnu unifikáciu” bez možnosti vykonania reformných zásahov do textu zákonov. Roztrieštenosť prác na zjednocovaní práva (Ministerstvo unifikácií, Ministerstvo

spravodlivosti a ďalšie rezortné ministerstvá), nedostatočné personálne a finančné zabezpečenie činnosti Ministerstva unifikácií<sup>160</sup> mnohokrát zdôrazňované v prejavoch jeho ministrov, podstatne prispeli k pomalému tempu unifikačných prác.

Ako uvádza prof. Rauscher „*Polsko při zřizování Polské Kodifikační komise jistě přineslo mnoho originálního, nesledující vzory cizí. Nevytvořilo zvláštního unifikačního ministerstva s nákladným aparátom úřednickým, nýbrž dalo přednost sboru zcela svéráznému, jehož právní postavení bylo opřeno ustanovením zákona*“<sup>161</sup>. Vaverka podone ako prof. Rauscher vyslovuje názor, že *unifikačný proces v Poľsku nebol prevádzaný byrokraticky, ale kodifikačnou komisiou, ktorá mala živý kontakt so životom a teda vycituje dobre jeho potreby, takže Poľsko je v tomto ohľade vzorom druhým štátom*<sup>162</sup>.

Nemožno pochybovať o tom, že konsolidácia právnych pomerov, následná potrebná unifikácia prevzatých právnych noriem komplikovaná prípadne nutnosťou kodifikácie boli skutočne zložitými problémami právneho vývoja prvej Československej republiky a Poľskej republiky. Množstvu kvalifikovaných odborníkov pôsobiacich na rôznych postoch nepostačila dvadsaťročná existencia ČSR na vypracovanie jednotného občianskeho zákonníka, či jednotného občianskeho súdneho poriadku, príp. obchodného zákonníka, v Poľsku sa aj vzhľadom na skoré prijatie koncepcie zjednocovania práva cestou novej kodifikácie podarilo uviesť do života jednotný Záväzkový zákonník, Obchodný zákonník a Občiansky súdny poriadok. Keď sa s odstupom času pozrieme na priebeh unifikačných prác v Československu môžeme sa prikloniť k názoru prezentovanému Schelleovou-Schellem<sup>163</sup>, že „*v prvím desetiletí první re-*

<sup>160</sup> F. Tománek, *Problém unifikácie v republike Československej*, s. 63.

<sup>161</sup> Citované podľa F. Vaverka, *Unifikačný problém v právnych poriadkoch štátov poválečnej Strednej Európy*. (Predbežný úvodný referát pre unifikačný kongres právnický v Bratislave v dňoch 26–28 IX 1937), s. 359.

<sup>162</sup> *Ibidem*, s. 361.

<sup>163</sup> I. Shelleová, K. Schelle, *Civilní kodexy 1811–1950–1964*, Brno, s.a., s. 25.

*publiky se tedy v oblasti občanského práva o unifikaci spíše jen diskutovalo, a tak výsledky byly nepatrné. Práce na revizi občanského práva se zintenzivnily až začátkem třicátých let<sup>20</sup>. V Polsku však už v tridsátých letech boli kodifikačné práce (s výnimkou častí občianskeho práva hmotného) takmer vo finálnych štádiách.*

Vypuknutie druhej svetovej vojny definitívne prerušilo unifikačné a kodifikačné práce medzivojnového obdobia v Československu i v Poľsku. Nasledujúci štátoprávny vývoj posunul ťažisko, charakter a obsah týchto prác úplne iným smerom.

### **Streszczenie**

Artykuł poświęcony jest problematyce kodyfikacji i unifikacji prawa prywatnego w Polsce oraz Czechosłowacji w dwudziestoleciu międzywojennym. W dziejach polskiego prawa cywilnego był to okres obfitujący w znakomite koncepcje i projekty opracowane przez Komisję Kodyfikacyjną. Autorka porównała, opierając się na literaturze przedmiotu, sposoby ujednoczenia prawa w Czechosłowacji i w Polsce.

*Izabela Lewandowska-Malec*

## **Aktualne postulaty zmian w podziale administracyjnym kraju**

### **Powiaty w aspekcie historycznym**

Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w 1918 roku rozpoczął się proces przemian w podziale administracyjnym kraju<sup>1</sup>. Zgodnie z art. 65 Konstytucji z dnia 17 marca 1921 roku<sup>2</sup> państwo miało zostać podzielone na gminy, powiaty i województwa, będące jednocześnie jednostkami samorządu terytorialnego. Najwcześniej został zrealizowany jednolity układ województw, chociaż w trakcie kolejnych prac nad zagadnieniem podziału na tym najwyższym szczeblu podnoszono argument koniecznych zmian w przebiegu ich granic, w celu likwidacji dawnych podziałów pozaborowych<sup>3</sup>.

Odmierna sytuacja miała miejsce w przypadku gmin, których charakter na ziemiach byłych zaborów różnił się w sposób znaczący. W byłym zaborze pruskim i austriackim istniały bowiem gminy jednostkowe, złożone z pojedynczej jednostki osadniczej, natomiast na terenie byłego zaboru rosyjskiego występowały gminy zbiorowe, w ramach których znajdowały się gromady o charakterze pomocniczym. Problem, po długiej dyskusji w gronie znawców tematu<sup>4</sup>, został rozstrzygnięty ustawą z dnia 23 marca 1933 roku o częściowej

---

<sup>1</sup> Por. J. Molenda, *Podział terytorialny kraju (podstawowe problemy)*, w: *Samorząd terytorialny. Zagadnienia prawne i administracyjne*, praca zbiorowa pod red. A. Piekary i Z. Niewiadomskiego, Warszawa 1998, s. 92–93.

<sup>2</sup> Dziennik Ustaw (Dz. U.) Rzeczypospolitej Polskiej (RP) 1921 r., nr 44, poz. 267.

<sup>3</sup> Por. I. Lewandowska-Malec, *Próba zreformowania podziału terytorialnego Drugiej Rzeczypospolitej w latach 1928–1933*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1999, z. 1–2, s. 305.

<sup>4</sup> Tamże, s. 313–315.

zmianie ustroju samorządu terytorialnego, tzw. scaleniową<sup>5</sup>, przewidującą powstanie gmin zbiorowych podzielonych na gromady.

Konstytucja marcowa przewidywała istnienie jednostek szczebla pośredniego pomiędzy gminą a województwem. Tymczasem sytuacja na poszczególnych ziemiach II Rzeczypospolitej była jeszcze bardziej skomplikowana. W byłym zaborze pruskim istniały jednostki powiatowe. Były jednocześnie okręgami administracji państwowej na czele z landratem, urzędnikiem fachowo przygotowanym do wykonywania funkcji administracyjnych. Jednocześnie jednak powiaty miały charakter samorządowy. Ich organami były sejmiki powiatowe, mające niewielkie znaczenie, ograniczające się głównie do funkcji opiniotwórczych. Ponadto działały wydziały powiatowe z landratami, sprawujące nadzór nad działalnością gmin oraz stanowiące I instancję sądowno-administracyjną<sup>6</sup>. W państwie austriacko-węgierskim od 1867 roku kraje koronne były podzielone na powiaty. Jednostki te stanowiły najniższe ogniwo administracji rządowej. Na czele powiatu stał starosta, jego organem pomocniczym było starostwo powiatowe. Starosta był jednocześnie zwierzchnim organem nad gminami, pełnił względem nich funkcje nadzorcze<sup>7</sup>. Natomiast na terenie byłego Królestwa Polskiego jednostkami ponadgminnymi były okręgi, a powyżej nich – powiaty z naczelnikami powiatowymi jako urzędnikami administracji państwowej. W rezultacie reform A. Wielopolskiego został wprowadzony ograniczony samorząd terytorialny w postaci rad powiatowych. Rady nie posiadały swoich organów wykonawczych. Były w praktyce podporządkowane naczelnikom powiatu<sup>8</sup>.

Dyskusja nad zmianami w podziale terytorialnym kraju w okresie międzywojennym w sprawie utworzenia powiatów nie była już tak gorąca, jak w kwestii kształtu gmin<sup>9</sup>. W wyniku uchwalonej usta-

---

<sup>5</sup> Dz. U. RP nr 35, poz. 294.

<sup>6</sup> J. Malec, D. Malec, *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Kraków 2000, s. 120.

<sup>7</sup> Tamże, s. 125.

<sup>8</sup> Tamże, s. 135.

<sup>9</sup> I. Lewandowska-Malec, *Próba zreformowania...*, s. 312–313.

wy scaleniowej powstały 264 powiaty oraz miasta na prawach powiatów. Organami samorządowymi były rady powiatowe. Warto zauważyć, że w ówczesnym systemie starosta stojący na czele wydziału powiatowego był przedstawicielem administracji rządowej. Zasada połączenia funkcji organów administracji rządowej i samorządowej została przejęta z systemu pruskiego i nie obowiązywała jedynie w gminach i większych miastach<sup>10</sup>.

Podział na gminy, powiaty i województwa utrzymał się po II wojnie światowej, do 1954 roku. W tym bowiem roku została uchwalona ustawa z dnia 25 września o reformie podziału administracyjnego wsi i powołaniu gromadzkich rad narodowych<sup>11</sup>. Na mocy odrębnych przepisów<sup>12</sup> z obszaru gromady mogła zostać wyodrębniona administracyjnie jednostka, pod nazwą osiedle, licząca co najmniej 1000 mieszkańców. Liczba osiedli w latach 60. sięgnęła prawie 150<sup>13</sup>. Po likwidacji gmin i wprowadzeniu w ich miejsce niezwykle słabych jednostek gromadzkich zasadnicze znaczenie w tej strukturze uzyskały powiaty. Stały się podstawowymi jednostkami podziału terytorialnego, pełniącymi funkcje zwierzchnie nad szczeblem gromadzkim<sup>14</sup>.

Kolejna reforma podziału terytorialnego kraju nastąpiła w latach 1972–1975. Doszło wówczas do bardzo istotnych zmian w tym zakresie. Nastąpiła likwidacja gromad, w ich miejsce przywrócono gminy<sup>15</sup>. Podział terytorialny państwa miał odtąd charakter dwustopniowy<sup>16</sup>.

<sup>10</sup> H. Izdebski, *Historia administracji*, Warszawa 1996, s. 148.

<sup>11</sup> Dz. U. z 1954 r., nr 43, poz. 191.

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 25 września 1954 r. o osiedlach i radach narodowych osiedli (Dz. U. z 1954 r., nr 43, poz. 192).

<sup>13</sup> J. Molenda, *Podział terytorialny...*, s. 105.

<sup>14</sup> I. Lewandowska-Malec, *Ustawodawstwo o radach narodowych w Polsce Ludowej (1944–1990)*, w: *Parlamentaryzm i prawodawstwo przez wieki*, pod red. J. Malca i W. Uruszczaka, Kraków 1999, s. 247–248.

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 29 listopada 1972 r. o utworzeniu gmin i zmianie ustawy o radach narodowych (Dz. U. z 1972 r., nr 49, poz. 312).

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 28 maja 1975 r. o dwustopniowym podziale administracyjnym państwa oraz zmianie ustawy o radach narodowych (Dz. U. z 1975 r., nr 16, poz. 91).



Podjęto bowiem decyzję o likwidacji powiatów, natomiast w miejsce dotychczasowych 17 województw i 5 miast wyłączonych z województw utworzono 49 jednostek tego szczebla, znacznie mniejszych od poprzednich<sup>17</sup>. Podział terytorialny w tym kształcie przetrwał już do końca istnienia PRL.

Odrodzenie suwerennego państwa polskiego przyniosło jedynie pewne zmiany. Po pierwsze, co jest kwestią najistotniejszą, zaczęto wiązać jednostki zasadniczego podziału terytorialnego kraju z jednostkami samorządu terytorialnego. Początkowo, dzięki ustawie z dnia 8 marca 1990 roku<sup>18</sup> o samorządzie terytorialnym, ten ścisły związek dotyczył jedynie gmin. Stanowiły one, zgodnie z art. 49 ust. 1 i 2 ustawy z 22 marca 1990 roku o terenowych organach rządowej administracji ogólnej<sup>19</sup>, jednostki zasadniczego podziału terytorialnego stopnia podstawowego. Województwa, jako jednostki podziału zasadniczego, przewidziano jedynie dla celów wykonywania administracji rządowej. Ponadto utworzono jednostki pomocnicze pod nazwą rejonów<sup>20</sup>.

W dalszej kolejności, dzięki przyjęciu przez Polskę Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego z dnia 15 października 1985 roku<sup>21</sup>, nastąpiło powiązanie jednostek podziału zasadniczego z kryteriami materialnymi. Dał temu wyraz zapis art. 15 ust. 2 Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 roku<sup>22</sup>, stwierdzający, że zasadniczy podział terytorialny państwa powinien uwzględniać więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe i zapewnić jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych. Kształt zasadniczego podziału terytorialnego miała określić w przyszłości odrębna ustawa. Konstytucja III Rzeczypospolitej za podstawową jednostkę samorządu teryto-

---

<sup>17</sup> Por.: J. Molenda, *Podział terytorialny ...*, s. 109.

<sup>18</sup> Dz. U. z 1990 r., nr 16, poz. 95.

<sup>19</sup> Dz. U. z 1998 r., nr 32, poz. 176.

<sup>20</sup> Por.: H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2001, s. 114.

<sup>21</sup> Dz. U. z 1994 r., nr 124, poz. 607.

<sup>22</sup> Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483.

rialnego uznawała gminę (art. 164 ust. 1). Sprawę innych jednostek samorządu regionalnego albo lokalnego oddawała do regulacji odrębnej ustawie.

### Dyskusja o potrzebie powołania trójstopniowego podziału terytorialnego państwa

W trakcie dyskusji nad zagadnieniem podziału administracyjnego i dalszą decentralizacją państwa nie negowano potrzeby wprowadzenia instytucji samorządu terytorialnego na wyższych szczeblach. Dzięki wprowadzeniu wielostopniowego systemu, według powszechnej opinii, jest możliwy demokratyczny pluralizm, równowaga władz publicznych. Rozbudowana struktura samorządu terytorialnego ma szansę w sposób bardziej efektywny realizować lokalne potrzeby<sup>23</sup>.

Problemem była jednak liczba szczebli w planowanej strukturze. Najbardziej dyskusyjną kwestią stała się sprawa utworzenia powiatów. Od tej decyzji zależała bowiem sprawa ewentualnych zmian na szczeblu wojewódzkim. Przygotowania do reformy, rozpoczęte jeszcze w 1992 roku, poszły jednak w kierunku odtworzenia jednostek powiatowych. Powołany pełnomocnik rządu do spraw reformy administracji publicznej przygotował w 1993 roku w Urzędzie Rady Ministrów projekt ustawy powiatowej. Jako wstępną fazę reformy na szczeblu powiatu wprowadzono w życie program pilotażowy dla miast<sup>24</sup>. Został wówczas również przygotowany projekt mapy powiatowej, nawiązującej generalnie do dawnego układu powiatowego<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> E. Nowacka, *Samorząd terytorialny w administracji publicznej*, Warszawa 1997, s. 43.

<sup>24</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 lipca 1993 r. w sprawie określenia zadań i kompetencji z zakresu rządowej administracji ogólnej i specjalnej, które mogą być przekazane niektórym gminom o statusie miasta, wraz z mieniem służącym do ich wykonywania, a także zasad i trybu przekazania (Dz. U. z 1993 r., nr 65, poz. 309).

<sup>25</sup> J. Molenda, *Podział terytorialny...*, s. 147; por.: M. Kulesza, *Reforma terytorialna*, w: *Reforma terytorialna Polski. Układ powiatowy*, Biuletyn Komitetu Przestrzennego Zagospodarowania Kraju PAN, z. 166, Warszawa 1993, s. 27–34.

Zwolennicy utworzenia powiatów przytaczali argumenty o łatwiejszym dostępie obywateli do urzędu, poszerzeniu demokracji i decentralizacji, lepszym gospodarowaniu finansami publicznymi. Powiaty miały stać się partnerami gmin<sup>26</sup>.

Przeciwnicy tworzenia powiatów wytaczali argument o konieczności poniesienia wysokich kosztów tego przedsięwzięcia. Uważano, że powstanie powiatów zahamuje proces usamodzielniania się gmin. W literaturze podkreślano możliwość łączenia gmin w związki międzygminne<sup>27</sup>. Przeprowadzona w 1994 roku ankieta, zaproponowana przez rząd i rozesłana do wszystkich rad gmin w kraju, dała wynik zastanawiający. Większość ówczesnych władz gminnych opowiedziała się generalnie przeciwko tworzeniu powiatów<sup>28</sup>. Tymczasem, zgodnie z przygotowanym przez Urząd Rady Ministrów w 1996 roku opracowaniem w sprawie programu decentralizacji państwa i rozwoju samorządu terytorialnego, wśród założeń reformy wymieniono sprawę utworzenia drugiego szczebla samorządu terytorialnego<sup>29</sup>. Zwyciężył pogląd o konieczności wprowadzenia podziału trójstopniowego, z uwzględnieniem powiatów. Obawiano się jednak, że samorząd powiatowy umniejszy znaczenie samorządu na szczeblu gminnym. Dyskutowano także nad tym, czy na poziomie powiatu powinien istnieć pion administracji rządowej<sup>30</sup>.

Sejm w uchwale z dnia 3 kwietnia 1998 roku w sprawie trybu prac nad reformą administracji publicznej i zasad jej wdrażania<sup>31</sup> zawarł jej główne cele. Reforma powinna prowadzić do umocnienia gmin jako podstawowych jednostek samorządu terytorialnego. W sprawie kolejności prac legislacyjnych w uchwale zawarto zalecenie, że (...) kształt nowego podziału terytorialnego kraju powinien

---

<sup>26</sup> J. Molenda, *Podział terytorialny...*, s. 147–148.

<sup>27</sup> J. Nowacka, *Samorząd terytorialny...*, s. 43; J. Molenda, *Podział terytorialny...*, s. 148.

<sup>28</sup> J. Molenda, *Podział terytorialny...*, s. 148–149.

<sup>29</sup> Tamże, s. 150.

<sup>30</sup> Z. Leoński, *Samorząd terytorialny w RP*, Warszawa 2002, s. 138.

<sup>31</sup> Monitor Polski (M.P.) z 1998 r., nr 10, poz. 182.

być przyjmowany po zapoznaniu się przez sejm z projektami ustaw finansowych wraz z symulacjami budżetów samorządowych, z wyliczeniem kosztów wdrażania reformy (pkt. 2 lit. a). Sejm oczekiwał, że wyliczenia i analizy (...) zostaną przedstawione dla co najmniej dwóch wariantów podziału kraju na nowe województwa i powiaty.

Na etapie prac nad reformą rozważano więc kwestie dotyczące kosztów tego przedsięwzięcia. Doświadczenia w tej mierze nie były sprzyjające. Wskazywano na wyjątkowo kosztowną reformę z lat 1972–1975<sup>32</sup>. Zwolennicy reformy w 1998 roku twierdzili, że koszty te będą mniejsze, a niektórych nie trzeba będzie ponosić. Argumentem był fakt, że sieć gmin była już wówczas ustabilizowana, do utworzenia powiatów można wykorzystać istniejącą siatkę rejonów rządowej administracji ogólnej, a ponadto zmniejszenie liczby województw jest procesem mniej kosztownym niż proces odwrotny<sup>33</sup>.

### Powstanie samorządowych powiatów

Dnia 24 lipca 1998 roku została uchwalona ustawa o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa<sup>34</sup> na gminy, powiaty i województwa. W uzasadnieniu do poselskiego projektu ustawy jego autorzy zwracali uwagę na potrzebę ustanowienia powiatów, złożonych z gmin, w celu wykonywania zadań wspólnot samorządowych przekraczających możliwości pojedynczych gmin. W uzasadnieniu stwierdzono ponadto, że: „(...) tworzone powiaty muszą spełniać kryteria zdolności do wykonywania nałożonych na nie zadań publicznych i nie mogą umniejszać zakresu działania i kompetencji gminy”<sup>35</sup>.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym<sup>36</sup> utworzenie powiatów oddano do regulacji na drodze rozporządzenia Rady

<sup>32</sup> J. Molenda, *Podział terytorialny...*, s. 146.

<sup>33</sup> Tamże.

<sup>34</sup> Dz. U. z 1998 r., nr 96, poz. 603.

<sup>35</sup> Strona internetowa sejmu: [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl)

<sup>36</sup> Dz. U. z 1998 r., nr 91, poz. 578.

Ministrów. Zostało ono wydane dnia 7 sierpnia 1998 roku, jako rozporządzenie w sprawie utworzenia powiatów<sup>37</sup>.

W wyniku wprowadzenia w życie uchwalonych aktów prawnych z dniem 1 stycznia 1999 roku<sup>38</sup> na mapie Polski pojawiło się 308 powiatów (zwanych „ziemskimi”) oraz 65 miast na prawach powiatu (zwanych często „powiatami grodzkimi”). W 2001 roku powstało 7 nowych powiatów<sup>39</sup>. Wśród powiatów znajdują się jednostki pozbawione większego ośrodka miejskiego, których władze mają siedzibę na obszarze sąsiedniego „powiatu grodzkiego”. Należy do nich powiat „ziemski” krakowski, w skład którego wchodzi 17 gmin. Jest to jednostka bardzo rozległa terytorialnie. Z tego zapewne względu, pomimo istnienia dwóch większych miast: Krzeszowic i Skawiny, jego siedziba znajduje się w Krakowie. Tego typu powiaty zwane są często „powiatami okólnymi”<sup>40</sup>.

Powiaty mają wyłącznie charakter samorządowy. Zgodnie bowiem z art. 1 ustawy o samorządzie powiatowym powiat stanowi ogół mieszkańców tworzących wspólnotę samorządową zamieszkującą określone terytorium. Powinien zostać ukształtowany jako obszar możliwie jednorodny z uwagi na obszar osadniczy i przestrzenny, z uwzględnieniem więzi społecznych i gospodarczych zapewniających zdolność wykonywania zadań publicznych (art. 3 ust. 1 ustawy).

Konstrukcja powiatu nie przewidywała, w zamyśle autorów poselskiego projektu ustawy, stosunku zwierzchnictwa nad gminami. W uzasadnieniu do tego projektu podkreślono, że „powiaty (...) rozszerzą w sposób istotny funkcjonalny zakres samorządu terytorialnego, będą łącznikiem między gminą a administracją rządową. Nie mają jednak żadnych uprawnień kierownictwa lub nadzoru nad gminą. Funkcje powiatu (...) mają charakter uzupełniający i wyrów-

---

<sup>37</sup> Dz. U. z 1998 r., nr 103, poz. 652.

<sup>38</sup> Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o wejściu w życie ustawy o samorządzie powiatowym, ustawy o samorządzie województwa oraz ustawy o administracji rządowej w województwie (Dz. U. z 1998 r., nr 99, poz. 631).

<sup>39</sup> H. Izdebski, *Samorząd terytorialny...*, s. 117.

<sup>40</sup> Tamże.

nawczy w stosunku do funkcji gminy”<sup>41</sup>. Istotnie, powiat samorządowy realizuje własne zadania o znaczeniu publicznym. Jak czytamy w uzasadnieniu projektu ustawy: „W przeciwieństwie do gminy, której przysługuje domniemanie kompetencji, kompetencje powiatu mają z założenia charakter taksatywny i w razie pojawienia się spraw nowych lub nie uregulowanych przysługują one z mocy prawa gminie”<sup>42</sup>. Powiat nie pełni żadnych funkcji kontrolnych lub nadzorczych w stosunku do gmin. W tym znaczeniu realizowana jest w systemie polskiego samorządu terytorialnego zasada komplementarności<sup>43</sup>.

Jednym z zasadniczych argumentów, które miały przekonać do potrzeby utworzenia powiatów, była kwestia oszczędności w wydatkach publicznych. Autorzy projektu twierdzili, że „(...) koszty utworzenia nowych jednostek podziału terytorialnego, jakimi są powiaty, oraz zmiany struktury województw szacowane są na około 1,8 mld zł i zostaną pokryte ze środków budżetu państwa na rok 1999, a w szczególnych przypadkach ze środków budżetu państwa w latach następnych”<sup>44</sup>. Sprawa kosztów reformy powiatowej była również oceniona w uzasadnieniu projektu ustawy o samorządzie powiatowym. Argumentowano, że dzięki utworzeniu powiatów zostaną zlikwidowane zbędne urzędy rejonowe, ponadto nastąpi scalenie administracji specjalnej. Dodatkowym czynnikiem obniżającym koszty ogólne miała być większa efektywność administracji samorządowej. Obliczono również, że „(...) operacyjne koszty wprowadzenia reformy powiatowej (odprawy, inwentaryzacja, uzupełnienie sprzętu) wynoszą, według szacunków, około 500 tys. zł w każdym powiecie, co daje 150 mln zł łącznie. Zgodnie z oszacowaniem ekspertów Akademii Ekonomicznej w Krakowie, wprowadzenie reformy przyniesie 10% oszczędności w wydatkach publicznych, które na poziomie przyszłego powiatu

<sup>41</sup> [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl)

<sup>42</sup> Tamże.

<sup>43</sup> W. Kisiel, *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2003, s. 69–70.

<sup>44</sup> [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl)

wynoszą w skali kraju 17 894 mln pln. Oznacza to szansę amortyzacji wydatków podstawowych na reformę w skali 1 roku<sup>45</sup>.

### Debata nad zasadnością istnienia powiatów

Ustawa o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa w art. 7 zobowiązywała Sejm, Senat i Radę Ministrów do dokonania, nie później niż do dnia 31 grudnia 2000 roku, oceny funkcjonowania zasadniczego podziału terytorialnego państwa. Została ona przyjęta przez Radę Ministrów 12 grudnia 2000 roku i przedstawiona Sejmowi<sup>46</sup>. Rząd Jerzego Buzka zdecydował o konieczności połączenia powiatów miejskich z ziemskimi<sup>47</sup>. Ten cel nie został jednak zrealizowany.

Sprawa oceny funkcjonowania reformy była przedmiotem obrad Sejmu w lutym 2001 roku<sup>48</sup>. Projekt uchwały został przygotowany przez Komisję: Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej oraz Administracji i Spraw Wewnętrznych. Podział terytorialny państwa uznano za poprawny. Autorzy projektu uważali, że przeprowadzona reforma „(...) daje szansę bardziej efektywnego działania administracji publicznej i może przyczynić się do budowy państwa obywatelskiego”. Szczególne zainteresowanie wzbudziła sprawa jednostek powiatowych. Punkt 4 projektu uchwały zawierał następujące wnioski: „Analiza potencjału rozwojowego jednostek powiatowych wskazuje na duże zróżnicowanie między miastami na prawach powiatu i powiatów pozabawionych ośrodków miejskich. Za korzystne dla wykonywania funkcji publicznych należy uznać łączenie się miast na prawach powiatu i otaczających je powiatów mających siedziby w tych miastach”. Krytyce poddano więc funkcjonowanie owych „powiatów okólnych”. Uchwała została podjęta przez Sejm dnia 11 maja 2001 roku<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> Tamże.

<sup>46</sup> „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 4.

<sup>47</sup> *Zlikwidować powiaty?*, „Dziennik Polski” z 27.02.2004 r., nr 49, s. 3.

<sup>48</sup> [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl)

<sup>49</sup> M.P. z 2001 r., nr 16, poz. 249.

W wyniku przeprowadzonej dyskusji nad projektem uchwały Sejm uznał, że pozytywna ocena nowego zasadniczego podziału państwa nie dotyczy powiatów utworzonych rozporządzeniem Rady Ministrów. Część z nich uznano za zbyt słabe ekonomicznie, a przez to mało sprawne i mało efektywne (pkt 1 uchwały). Ponadto Sejm podtrzymał zapis o potrzebie łączenia powiatów okólnych z grodzkimi, dodając w punkcie 4 uchwały, iż „(...) wobec fiaska rządowego programu *Dialog i rozwój*, który miał wesprzeć miasta tracące status miast wojewódzkich, (...) wnosi o dokonanie oceny stanu ich funkcjonowania i przygotowanie programu, którego wdrożenie spowoduje realne zrekompensovanie strat i skutków ograniczenia szans rozwojowych tych środowisk”. Utrata statusu miast wojewódzkich nie została zatem zrównoważona nadaniem rangi miasta na prawach powiatu.

Poważna krytyka istniejącego stanu pojawiła się w roku bieżącym. Należy ją powiązać z objęciem przez Józefa Oleksego funkcji wicepremiera wraz z teką ministra spraw wewnętrznych i administracji. Na jego zlecenie została opracowana przez prof. Witolda Kieżuna ekspertyza na temat obecnej struktury administracyjnej kraju<sup>50</sup>. Dowodzi się w niej, że dalsze utrzymywanie powiatów jest niecelowe. W szczególności za niedopuszczalne uważa się utrzymywanie istnienia powiatów grodzkich i ziemskich w sytuacji, gdy ich siedziby znajdują się w tym samym mieście. W opracowaniu podnoszona była, w sposób bardzo zdecydowany, kwestia kosztów istniejącej struktury. Zdaniem W. Kieżuna, istnienie powiatów dubluje administrację, a z 40 tysięcy powiatowych urzędników 30 tysięcy jest niepotrzebnych. Autor ekspertyzy jest zwolennikiem likwidacji powiatów, gdyż można na tym, jak twierdzi, zaoszczędzić 4 mld zł<sup>51</sup>. W. Kieżun uznał ponadto, że reforma nie jest dostosowana do standardów Unii Europejskiej<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> *Zlikwidować powiaty?*, s. 3.

<sup>51</sup> *Rzeń urzędników*, „Gazeta Krakowska” z 11.03.2004 r., nr 60, s. 3.

<sup>52</sup> W. Kieżun był przeciwnikiem tworzenia powiatów już w trakcie publicznej debaty na reformę zasadniczego podziału terytorialnego państwa. Przestrzegal przed wysokimi kosztami utrzymania powiatów, był zwolennikiem tworzenia



Przeciwnego zdania jest prof. Jerzy Regulski, jeden z autorów reformy. Uważa on, że istnienie powiatów ma dobroczynny wpływ na kształtowanie się elit lokalnych. Korekty w tym zakresie nie powinny być duże. Jego zdaniem, należy rozważyć jedynie połączenie powiatów ziemskich z grodzkimi<sup>53</sup>. J. Regulski zgodził się natomiast z poglądem, że województw jest za dużo, ale zmiany w tym zakresie byłyby ogromnie kosztowne<sup>54</sup>.

Wicepremier J. Oleksy zaproponował likwidację obecnych powiatów oraz zmniejszenie liczby województw. Według swych prasowych zapowiedzi, propozycję miał przedstawić do końca bieżącego roku. Uznał, że największe zastrzeżenia budzą powiaty. Struktura administracyjna jest zbyt rozdrobniona. „Nie potrafimy skłonić powiatów do łączenia się ani tworzenia związków” – powiedział w wywiadzie prasowym<sup>55</sup>. Mamy obecnie 314 powiatów ziemskich i 65 miast. J. Oleksy chciałby albo w ogóle zlikwidować powiaty, albo pozostawić je tylko w dawnych 49 miastach wojewódzkich. Powodem takiej decyzji byłaby potrzeba uzyskania oszczędności w administracji publicznej.

Propozycja J. Oleksego w wariantcie bardziej radykalnym to 49 powiatów i 8 województw jako odpowiedników europejskich regionów. Województwa ostatecznie byłyby przejęte przez samorządy w pełnym zakresie. W wariantcie umiarkowanym wicepremier zaproponował łączenie powiatów ziemskich i grodzkich. Podtrzymał ponadto pogląd, że obecny podział administracyjny nie jest dostosowany do wymogów Unii Europejskiej. W tym zakresie dostrzegał konieczność łączenia województw w większe „regiony statystyczne”.

---

związków komunalnych dla realizacji zadań publicznych przekraczających możliwości pojedynczych gmin, por.: W. Kieżun, *Sprawna administracja publiczna*, w: *Materiały na seminarium w sprawie podziału administracyjnego Polski*, Warszawa 1996, s. 30–35.

<sup>53</sup> *Zlikwidować powiaty?*, s. 3.

<sup>54</sup> *Zmiany na mapie*, „Rzeczpospolita” z 27.02.2004 r., nr 49, s. 4.

<sup>55</sup> Tamże.

Byłoby ich 6 lub 8<sup>56</sup>. Wicepremier podkreślił jednak, że przeprowadzenie jakichkolwiek zmian może nastąpić tylko i wyłącznie po konsultacjach społecznych, po zasięgnięciu opinii zainteresowanych środowisk samorządowych.

Projektowane przez rząd zmniejszenie liczby powiatów było jednym z tematów VII Zgromadzenia Ogólnego Związku Powiatów Polskich. Związek opowiedział się przeciwko temu projektowi. Jak stwierdził sekretarz generalny ZPP R. Borusiewicz, zamiast struktury powiatowej pojawić się będzie musiała inna (dawniej były to rejony). Według ZPP oszczędności uzyskane dzięki projektowanym zmianom to zaledwie 230 mln zł<sup>57</sup>.

Według zapowiedzi ministerstwa, w kwietniu miała być gotowa ocena skutków reformy samorządowej poprzedniego rządu. Jednak jeszcze przed końcem miesiąca J. Oleksy złożył rezygnację z funkcji wiceprezesa Rady Ministrów oraz ministra spraw wewnętrznych i administracji. Został wybrany na stanowisko marszałka Sejmu.

Debata ta, jak szybko i gwałtownie się rozwinęła, przetaczając się przez prasę ogólnopolską, tak szybko uległa przerwaniu po opuszczeniu przez J. Oleksego stanowiska w rządzie. Następcą J. Oleksego został Ryszard Kalisz. Za pierwszoplanowe uznał on inne problemy stojące przed ministerstwem. W wystosowanym 27 maja br., z okazji Dnia Samorządowca, liście do pracowników samorządowych nie wspomniał w ogóle o jakichkolwiek zmianach<sup>58</sup>. Problem jednak pozostał. Pytanie o sens istnienia powiatów zawisło na razie w próżni, jednak z całą pewnością powróci, ze względu na zasadnicze wątpliwości co do celowości ich funkcjonowania.

---

<sup>56</sup> Strona internetowa Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji: [www.mswia.gov.pl](http://www.mswia.gov.pl)

<sup>57</sup> *Zmiany na mapie*, s. 4.

<sup>58</sup> [www.mswia.gov.pl](http://www.mswia.gov.pl)

## Summary

As a result of administrative reform of 1998 Poland was divided into 16 voivodships. In addition, also poviats came to being, the poviats being a novelty in the entire administration structure. The units that functioned as the lowest level of the structure were the gminas.

The present paper is designed to discuss whether or not it is rational to continue the administrative structure with the poviats functioning as its units.

While introducing them at one time, the Author of the reform intended to decentralize the administration and to secure more rational exploitation of public finances. On the other hand the self-governmental nature awarded to the voivodships tended towards the limitation of expenditures of governmental administration in these units.

Recently the system functioning at present has been subjected to criticism for being too expensive and for its departure from the idea of the "Cheap State". What is observed is the growth of bureaucracy and the growth of costs of maintenance of administrative apparatus. What is also being criticized is the growth of the influence of higher rank self-governmental units on the performing of certain tasks.

What can therefore be recently found is the courageous demand that the existing system (the administrative division of the country, the functions of governmental and self-governmental administration) be changed.

*Marek J. Lubelski*

**Przewodnie idee postępowania  
ze sprawcami czynów zabronionych  
(kontrowersje prawa karnego u progu XXI wieku)**

1

Temat opracowania znajduje inspirację w pytaniu o postulowany kształt prawa karnego XXI wieku, które sformułowała w latach osiemdziesiątych ubiegłego stulecia profesor paryskiej Sorbony (Paris V), pani Mireille Delmas-Marty<sup>1</sup>. Do pytania tego w swoich rozważaniach wielokrotnie powracałem, jednak dopiero temat naszej Konferencji sprowokował mnie do próby sformułowania wypowiedzi w tej niezwykle przecież pasjonującej kwestii. Muszę z góry zastrzec, że nie czuję się uprawniony do budowania jakiejś całościowej wizji przebiegu dalszej ewolucji zasad postępowania ze sprawcami czynów zabronionych. Trzeba by przecież najpierw nakreślić wizję rozwoju społeczeństwa, jego moralności, a dopiero na tym tle zbudować wizję zadań państwa i systemu sprawiedliwości karnej, w dodatku w wymiarze ponadnarodowym, wobec procesu łączenia się i unifikacji państw, co przekracza oczywiście możliwe ramy tego opracowania. Poprzestanę więc na próbie zebrania niektórych przynajmniej przesłanek myślenia o przyszłości, ujawniających się w prawie karnym u progu XXI wieku, a mających charakter często przeciwstawnych, a nawet jakby wykluczających się, tendencji.

Punktem odniesienia będą więc dla mnie rozbieżne postulaty zgłaszane u progu XXI wieku w odniesieniu do istniejącego kształtu prawa karnego, i to w dominujący sposób w ujęciu lokalnym, polskim, w ramach jakże ożywionej debaty nad kształtem karaniania, która toczy się w ostatnich latach. Innym obszarem odniesień będą,

---

<sup>1</sup> Seminarium poświęcone zagadnieniom polityki kryminalnej, Uniwersytet Paris V, luty 1985. Por. prace M. Delmas-Marty, *Modeles et mouvements de politique criminelle*, Paris 1983; *Les grands systemes de politique criminelle*, Paris 1992.

dające się zidentyfikować, źródła instytucji zapisanych w już obowiązującym kształcie prawa (mówi się o nich jako o szkołach, kierunkach, ideach, tendencjach). Nie chciałbym też pominąć jeszcze jednego przynajmniej odniesienia, a mianowicie międzynarodowych standardów postępowania ze sprawcami czynów zabronionych. Dlatego przywołam opracowany już projekt rezolucji Sekcji Pierwszej XVII Międzynarodowego Kongresu Prawa Karnego (AIDP), który odbędzie się jesienią bieżącego roku w Pekinie, a dotyczący zasad karania i postępowania z nieletnimi i młodocianymi.

Istotnym odesłaniem dla myślenia o przyszłości jest tocząca się w Polsce debata nad prawem karnym. Nie sposób tej bogatej debaty przedstawić w szczegółach w referacie. Trzeba jednak powiedzieć, że cechuje ją niezwykła wręcz rozbieżność wygłaszanych sądów. Przekładają się one na jakże liczne projekty nowelizacji obowiązującego przecież od bardzo niedawna, bo od 1998 roku, kodeksu karnego, przybierając często de facto postać rekodyfikacji. Spektakularny wymiar ma przyjęta przez Sejm ustawa o zmianie kodeksu karnego z 24 sierpnia 2001 roku, zawetowana następnie w skuteczny sposób przez Prezydenta RP<sup>2</sup>. W debacie tej jedni głoszą, że naczelnym zadaniem prawa karnego jest skuteczne i odstrasżające karanie, oparte zasadniczo na stosowaniu kary pozbawienia wolności<sup>3</sup>, inni upatrują sens współczesnego karania w stosowaniu kar wolnościowych,

---

<sup>2</sup> Zob.: Pełny tekst uzasadnienia wniosku Prezydenta RP skierowany do Sejmu o ponowne rozpatrzenie ustawy z dnia 24 sierpnia 2001, „Rzeczpospolita” z 11.10.2001, s. C3.

<sup>3</sup> Por. np.: W. Mąciór, *Kara dostosowana do winy sprawcy*, „Rzeczpospolita” z 28.05.2003, s. C3; M. Królikowski, *Czyje cele, które wartości*, „Rzeczpospolita” z 21.03.2003, s. C3; *Polityka ścigania i polityka karania*. Dyskusja redakcyjna z udziałem W. Osiatyńskiego, A. Wąska, M. Płatek, Z. Holdy, P. Moczydłowskiego, J. Kochanowskiego, K. Krajewskiego, D. Woźniakowskiej, A. Wesółowskiej, C. Ulrich, „Tygodnik Powszechny” z 21.04.2002, s. 5; J. Kochanowski, *Prawo karne wobec upiorów przeszłości*, „Rzeczpospolita” z 30.09.2002, s. C2; B. Kopyt, *Historia pewnego gliny*, „Rzeczpospolita” z 19.03.2002, s. A9; A. Kryże, *Karać – jak to łatwo powiedzieć*, „Rzeczpospolita” z 22.02.2002, s. C3; B. Wildstein, *Powrót do kary*, „Rzeczpospolita” z 2.08.2001, s. A8; J. Czabański,

a nawet strategii dla karania alternatywnych (mediacja)<sup>4</sup>. Istotne miejsce zajmuje pytanie o celowość i zasadność wszelakich form oddziaływań resocjalizacyjnych<sup>5</sup>. Negowanie idei resocjalizacji prowadzi prostą drogą do postulatu koncentrowania się na karaniu w dosłownym i tradycyjnym raczej znaczeniu<sup>6</sup>. Wyznacznikiem niejako głoszonych przekonań jest stosunek do problemu zakresu stosowania wobec nieletnich i młodocianych kary pozbawienia wolności (pomijam w rozważaniach problem kary śmierci, ale przecież nie jesteśmy wolni od postulatów jej reaktywowania, także wobec sprawców młodych wiekiem). Nieprzypadkowo liczne projekty nowelizacyjne zawierają bardzo daleko idące obostrzenia w traktowaniu starszych nieletnich i poddaniu ich, w dość szerokiej gamie przypadków, ogólnym regułom odpowiedzialności karnej<sup>7</sup>.

---

*Odwrót od nieskutecznej polityki*, „Rzeczpospolita” z 25.01.2001, s. A8; A. Łukaszewicz, *Przeróbki na większą skalę*, „Rzeczpospolita” z 14.01.2001, s. C4; L. Tyszkiewicz, *Kodeks pełen błędów*, „Życie” z 28.02.2000, s. 23.

<sup>4</sup> Por. np.: J. Malec, *Można i trzeba zmniejszyć liczbę więźniów*, „Rzeczpospolita” z 13–14.04.2004, s. C3; K. Skowroński, *Nie bójmy się zaufać sędziom*, „Rzeczpospolita” z 25.07.2003, s. C3; A. Łukaszewicz, *Przestępczość nie bierze się z księżycą*, „Rzeczpospolita” z 17.01.2002, s. C1; J. Ordyński, *Wahadło wraca do pionu*, „Rzeczpospolita” z 17.01.2002, s. C1; A. Marek, *Zła ustawa nie powinna wejść w życie*, „Rzeczpospolita” z 5.10.2001, s. C3; S. Za-blocki, *Błędy kompromitujące i całkiem niewinne*, „Rzeczpospolita” z 5.10.2001, s. C3; S. Podemski, *Głos z ławy oskarżonych*, „Rzeczpospolita” z 18.06.2001; A. Zoll, *Prowokowanie czy ostrzeżenie*, „Rzeczpospolita” z 30.04.-1.05.2001, s. C1; M. Filar, *Kodeks od Armaniego*, „Rzeczpospolita” z 7.03.2001, s. C3.

<sup>5</sup> Por. np.: J. Zagórski, *Siedzieć po ludzku*, „Rzeczpospolita” z 26–27.06.2004; W. Knap, *Czas diagnozy*, „Rzeczpospolita” z 25.06.2003, s. C3; J. Zagórski, *Regres widać gołym okiem*, „Rzeczpospolita” z 9.05.2003, s. C3; tegoż, *Realne zagrożenie*, „Rzeczpospolita” z 15.10.2002, s. C3.

<sup>6</sup> Por. np.: W. Mąciór, *Wiara w resocjalizację przestępców*, „Rzeczpospolita” z 24–26.12.2002, s. C3; tegoż, *Zmiany ważne i ważniejsze*, „Rzeczpospolita” z 16.05.2002, s. C3.

<sup>7</sup> Por. M.J. Lubelski, *Odpowiedzialność karna nieletnich (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, w: *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości*, Katowice 2003, s. 200–223.

Tej burzliwej debacie, którą można chyba określić jako publiczną, jako że przenosi się ona bezpośrednio do parlamentu i rzutuje na wnoszone do rozpatrzenia projekty ustaw, towarzyszy toczony w czasopiśmie naukowych dyskurs o założeniach współczesnej polityki kryminalnej. Grono autorów jest tu bez porównania skromniejsze, ale też i głoszone postulaty są bez porównania bardziej stonowane. Krótko przytoczę konkluzje stricte naukowych wywodów.

L. Tyszkiewicz uważa, że „aktualna polityka karna, mająca w znacznym stopniu oparcie w kodeksie karnym z 1997 roku, jest wadliwa, gdyż w około 2/3 przypadków spraw poddanych rozpoznaniu stosuje zamiast rzeczywistych kar ulgi, których warunkowość decydująca o ich efektywnej wartości jest więcej niż problematyczna. Powoduje to «rozmycie» ostrza represji karnej i zastąpienie jej symbolicznymi jedynie gestami. Ta krytyczna uwaga nie dotyczy najpoważniejszych przestępstw, które już od pewnego czasu są surowo karane (...). Z przytoczonych danych i przeprowadzonych rozważań wynika, że naszą politykę karną trzeba zmienić przez rozsądne ograniczenie zbyt częstego stosowania ulgi warunkowej i szersze sięgnięcie po karę pozbawienia wolności, z tym zastrzeżeniem, że muszą to być kary zaliczane do krótkoterminowych”<sup>8</sup>. Odminną ocenę polityki karnej sądów polskich w okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1997 roku wyraził T. Szymanowski, który głosi, że współczesną politykę karną sądów polskich cechuje wzrastająca dominacja wśród wszystkich kar kary pozbawienia wolności, przy jednoczesnym wzroście orzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, przy czym wszystkie te zmiany odpowiadają idei i zasadom nowego k.k., a nadto „są zgodne z europejskimi standardami prawnymi

---

<sup>8</sup> L. Chełmicki-Tyszkiewicz, *Czy i jak zmieniać aktualną politykę kryminalną*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 3, s. 9 i 11. Z bogatej dyskusji nad kodeksem karnym z 1997 roku, która niejako poprzedziła wyrosła na tle sporów o kształt nowego prawa dyskusję na temat polityki kryminalnej, por. ważny dwugłos: L. Tyszkiewicz, *Co i jak zmieniać w nowym kodeksie karnym*, „Palestra” 1999, nr 12, 2000, nr 1, s. 28–41; A. Zoll, *Zasady wymiaru kary w projekcie zmiany kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 1, s. 3–18.

i poglądami współczesnych nauk penalnych”<sup>9</sup>. T. Szymanowski wyraża także nadzieję, że nowy typ reakcji prawno-karnej przewidziany w nowej kodyfikacji, a mianowicie mediacja, mimo jej bardzo ograniczonego stosowania, będzie w przyszłości rozwijana, albowiem wzbogaca środki ograniczania przestępczości, a jej stosowanie nie obciąża wymiaru sprawiedliwości w takim stopniu jak wykonanie kar tradycyjnych<sup>10</sup>.

J. Kochanowski podąża w ocenach w tym samym kierunku co L. Tyszkiewicz i głosi, że tendencja do „liberalizacji” odpowiedzialności karnej występuje od wielu lat (zapewne od roku 1989), a wynika to między innymi z „fikcyjności gloszonych celów kary, w tym głównie celu resocjalizacyjnego, albowiem jest on zamierzeniem całkowicie bezskutecznym”. Stąd obowiązujące prawo prowadzi do dalszej „redukcji czy też devaluacji odpowiedzialności karnej”, co kwestionuje jej sens i rolę<sup>11</sup>.

Odmienne uważa dość liczny i znaczący zespół przedstawicieli naszej doktryny, twierdząc, że należy „zdecydowanie przeciwstawiać się próbom nieuzasadnionego zaostrzenia represji karnej, które według obecnego stanu wiedzy i dotychczasowych doświadczeń nie prowadzi do ograniczenia przestępczości, powodując natomiast znaczne koszty społeczne, w tym w szczególności ekonomiczne”. Autorzy ci postulują traktowanie kary pozbawienia wolności, zwłaszcza wobec młodocianych, nie mówiąc już o nieletnich, jako kary o charakterze wyjątkowym<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> T. Szymanowski, *Polityka kryminalna w świetle danych statystyki sądowej za lata 1997, 1999 i 2000 (Próba oceny)*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 9, s. 52.

<sup>10</sup> Tamże, s. 48.

<sup>11</sup> J. Kochanowski, *Redukcja odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2000, s. 62 i 64.

<sup>12</sup> T. Kaczmarek, T. Szymanowski, J. Widacki, J. Wojciechowska, W. Wróbel, *Uchwała w sprawie nowelizacji kodeksu karnego podjęta w Warszawie dnia 10 lutego 2003 roku na zebraniu członków Towarzystwa Naukowego Prawa Karnego i Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego im. prof. Stanisława Batawii zorganizowanym przez te towarzystwa wspólnie z Instytutem Nauk Prawnych PAN*, w: *Czy trzeba zmieniać kodeks karny? Materiały z konferencji naukowej „Nowelizacja kodeksu karnego”*, Warszawa 10 lutego 2003, s. 61.



Trudno się w tej sytuacji dziwić, iż A. Gaberle mówi o kryzysie prawa karnego<sup>13</sup>, opowiadając się raczej za poszukiwaniem nowych rozwiązań, w tym usprawnieniem aparatu ścigania, niż za powrotem do klasycznych poglądów na karanie.

K. Krajewski, omawiając pracę M. Melezini, podkreśla, że w wielu wypadkach to nie kształt prawa decyduje o zjawisku określonym mianem „punitywności”. „Decydujący wpływ na treść norm prawa karnego oraz na represyjność realizowanej polityki kryminalnej wywiera natomiast punitywne ideologia wyznawana przez obóz sprawujący władzę”<sup>14</sup>. Nietrudno dostrzec, że ta refleksja niezwykle relatywizuje podstawowe problemy polityki karania, pozbawiając je głoszonego przez przynajmniej niektórych autorów atrybutu zobiektywizowanej pewności<sup>15</sup>.

A. Baładynowicz potwierdza ten relatywizm, głosząc, że różnice w podejściu do karania są zjawiskiem wynikającym z rozbieżności w sposobie postrzegania przestępczości przez społeczeństwo i przez rodzaj filozofii karania prezentowany przez rządzących<sup>16</sup>. Uwagi te wprawdzie czyni na tle analizy prowadzonej w wymiarze zróżnicowanych społeczeństw cywilizacji zachodniej, jednak można je zapewne w całej rozciągłości odnieść do polskiego „podwórka”.

<sup>13</sup> A. Gaberle, *Od bezpieczeństwa prawnego do bezpieczeństwa osobistego (O kryzysie prawa karnego)*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 5, s. 17–29.

<sup>14</sup> K. Krajewski, *Punitywność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku (Wokół książki Mirosławy Melezini)*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 3, s. 94. Por. też pracę M. Melezini, *Punitywność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku*, Białystok 2003.

<sup>15</sup> Por.: *Zagrożenia i uproszczenia represyjnej polityki kryminalnej*: W. Hassemer, *Policja w państwie prawa*; S. Waltoś, *Między odpłatą a racjonalizmem prawa karnego. Refleksje na tle polityki karnej w Polsce*; J. Widacki, *Polscy politycy o bezpieczeństwie (między demokracją a demagogią)*; H. Kury, *Postawy punitywne i ich znaczenie*; K. Krajewski, *Punitywność społeczeństwa polskiego*; H. Gramckow, „Zero tolerancji” – niebezpieczna iluzja, w: *Mit represyjności albo o znaczeniu prewencji kryminalnej*, red. J. Czapska i H. Kury, Zakamycze 2002, s. 29–221.

<sup>16</sup> A. Baładynowicz, *Podstawy aksjologiczne systemu sprawiedliwego karania na przełomie XX i XXI wieku*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 10, s. 30.

Ramy opracowania nie pozwalają na dalsze zagłębianie się w bogactwo występujących poglądów i koncepcji (nawet bardzo wybiórcze przywołanie charakterystycznych dla poszczególnych stanowisk lub je referujących wypowiedzi zamieszczonych na łamach prasy, głównie „Rzeczpospolitej”, i tak musiało zostać przeniesione do przypisów), wypada więc przejść do kolejnego punktu prowadzonych wywodów, a mianowicie projektu rezolucji Sekcji Pierwszej XVII Kongresu AIDP wypracowanego na Kolokwium Przygotowawczym, które odbyło się we wrześniu 2002 roku w Wiedniu. Najkrócej rzecz ujmując, intencje sprawozdawców opartą są na poglądem, iż wobec nieletnich i młodocianych do 24 roku życia należy przyjmować prymat oddziaływań wychowawczych i opiekuńczych w miejsce represji *stricte* karnej<sup>17</sup>. Realizacja takiego postulatu musiałaby oznaczać w polskich warunkach – używając terminologii J. Kochanowskiego – dalszą, i to istotną, redukcję odpowiedzialności karnej. Przytoczę tylko niektóre wybrane tezy przyjętego na Kolokwium projektu rezolucji kongresowej: wiek odpowiedzialności karnej winien być ustalony na 18 lat; wobec nieletnich należy zasadniczo stosować środki o charakterze wychowawczym, a tylko w wyjątkowych wypadkach karne; wobec nieletniego, który nie ukończył lat 14, mogą być stosowane środki wyłącznie o charakterze edukacyjnym; wykonywanie środków przewidzianych dla nieletnich może być za zgodą zainteresowanego przedłużone aż do ukończenia przez niego 24 roku życia; w stosunku do czynów popełnionych przed ukończeniem 18 roku życia szczególny reżim odpowiedzialności nieletniego winien być stosowany aż do ukończenia 24 roku życia; pozbawienie wolności może być stosowane wobec nieletniego tylko w wypadkach wyjątkowych, w związku z czynami szczególnie poważnymi i wobec sprawców, których osobowość została „troskliwie przebadana”. Czasokres kary winien być ściśle określony; w każdym przypadku, gdy jest to tylko możliwe, winny być wdrażane środki alternatywne wobec kary pozbawienia wolności.

---

<sup>17</sup> Por.: Kolokwium Przygotowawcze XVII Międzynarodowego Kongresu Prawa Karnego – AIDP (Wiedeń, 26–28 IX 2002), oprac. M.J. Lubelski, „Państwo i Prawo” 2003, nr 3, s. 119–120.

Środki wychowawcze i opiekuńcze winny być orzekane w tych samych procedurach i z tymi samymi gwarancjami procesowymi, jakie są przewidziane w ustawodawstwie dla stosowania kar<sup>18</sup>.

## 2

Zasadniczą tezą opracowania pozostaje to, że współczesne (obecne) prawo karne jest, używając może nieco dyskusyjnej terminologii, eklektyczne, a więc łączy w sobie często całkowicie odmienne, a nawet wręcz przeciwstawne, idee postępowania ze sprawcami czynów zabronionych, czyli wcale nie wyłącznie oparte na strategii karaniania. Eklektyzm ten pozostanie zapewne trwały przez co najmniej dziesięciolecia rozpoczętego stulecia. Nie jest to oczywiście teza specjalnie odkrywczą. Przywiązuje się jednak do niej, w moim przekonaniu, zbyt małą wagę i praktycznie nie wyciąga żadnych wniosków z uznania jej prawdziwości.

Jak scharakteryzować ów eklektyzm i w czym doszukiwać się jego dominujących przejawów? Przedmiotem opisu i refleksji będzie po prostu sama ustawa karna – kodeks karny z 1997 roku – chociaż chciałbym tu uniknąć większej szczegółowości we wnikaniu w jej poszczególne artykuły i paragrafy i raczej posługiwać się odesłaniami egzemplifikującymi, jeśli tylko będzie to możliwe. Czasami trzeba się odwołać do prawa dawniej obowiązującego, a niekiedy do ustaw szczegółowych. Trudno też będzie nie sięgnąć, przynajmniej sporadycznie, do regulacji prawa procesowego – kodeksu postępowania karnego, skoro i tam zamieszczane są normy prawa materialnego. Nie znalazłem innej prostej drogi zobrazowania tego wbrew pozorom skomplikowanego zadania, polegającego na odpowiedzi na pytanie, jakie idee przyświecają rozwiązaniom wdrożonym przez

---

<sup>18</sup> Projekt Rezolucji XVII Kongresu AIDP w przedmiocie odpowiedzialności karnej nieletnich przedstawiany był przez A. Walczak-Żochowską podczas seminarium poświęconego właśnie tej tematyce, zorganizowanego wspólnie przez Polską Sekcję AIDP oraz Towarzystwo Naukowe Prawa Karnego, Warszawa 27.05.2003

ustawodawcę normami obowiązującego (przeszłego czy projektowanego, gdyby zaistniała potrzeba takiej refleksji) prawa karnego.

Oczywiście na pierwszym miejscu trzeba wymienić to, co nazywamy, w uproszczeniu, szkołą klasyczną prawa karnego<sup>19</sup>. Aby uniknąć dalszych odniesień do wielkich idei, które ukształtowały współczesny obraz prawa karnego, a w dalszej konsekwencji nieuchronnie do rozwoju myśli społecznej (na koniec cały problem umiejscawia się w szerszym kontekście zmieniających się poglądów na człowieka i społeczeństwo), wolę mówić po prostu o tradycyjnym, choć ukształtowanym współczesnym dorobkiem naszej cywilizacji, prawie karnym opartym na kanonie czynu, zakazu karnego, zindywidualizo-

---

<sup>19</sup> Zbiorczo, do całości dalszych wywodów prezentujących głównie poglądy referenta, przywołam: A. Marek, *Prawo karne*, wyd. V, Warszawa 2004, s. 24–37; L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. VIII, s. 19–28. W poruszanych kwestiach por. także (kolejność powołań odpowiada zasadniczo kolejności wyliczonych w tekście zagadnień): A. Gaberle, *Nierozłączna triada. Przeszłość, przestępca, społeczeństwo*, Gdańsk 2003; K. Krajewski, *Teorie kryminologiczne a prawo karne*, Warszawa 1994; M. Tonry, *The handbook of crime and punishment*, Oxford 1998; A. Balandynowicz, *Probacja. System sprawiedliwego karnia*, Warszawa 2002; J. McMahan, *The ethics of killing. Problems at the Margins of Life*, Oxford 2003, s. 267–496; J.R. Richards, *Transnational criminal organizations, cybercrime, and money laundering*, Boca Raton-London-New York-Washington D.C. 1999; M. Plachta, *Międzynarodowe trybunały karne: próba typologii i charakterystyki*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 3, s. 14–31; P. Hofmański, *Konwencja europejska a prawo karne*, Toruń 1995; J. Pradel, G. Corstens, *Droit pénal européen*, Paris 1999; J. Śliwowski, *Kara pozbawienia wolności we współczesnym świecie. Rozważania penitencjarne i penologiczne*, Warszawa 1981; R.H. Schneider, T. Kitchen, *Planning for crime prevention. A TransAtlantic Perspective*, London-New York 2002; *Abolitionism in history. On another way of thinking*, eds. Z. Lasocik, M. Platek, I. Rzeplińska, Warszawa 1991; *Kara śmierci*, pod. red. E. Nowickiej-Włodarczyk, Kraków 1998 (zawiera m.in. opracowania P. Bartuła, K. Buchały, J. Ficka, S. Michalkiewicz); A.R. Światłowski, *W stronę koncepcji porozumień karnoprosesowych*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 10, s. 71–79. Pragnę zauważyć, że inaczej niż autor referatu widzą problem mediacji niektórzy autorzy, np. S. Waltoś, który upatruje w mediacji środka realizacji funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego, por. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. VI, Warszawa 2002, s. 292–294.

wanej winy, kary orzekanej przez sąd w granicach i na zasadach przewidzianych przez ustawę. Tak wizja prawa karnego decyduje o redakcji przepisów i budowie zasad odpowiedzialności. Odpowiada jej dogmatyczna metoda badania tekstu prawnego i stosowania prawa. Takiego, tradycyjnego, prawa karnego uczymy przyszłych prawników w ramach wykładu akademickiego. W prawie wyłączny sposób kształtuje ono orzecznictwo sądowe (sądową wykładnię przepisów prawa karnego).

W przywołanej debacie nad kształtem polskiego prawa karnego racje zasadniczo rozkładają się też w tradycyjnie ukształtowanej perspektywie: za lub przeciw obustroniu kar, co w istocie sprowadza się do kwestii częstszego lub rzadszego niż obecnie orzekania bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Trzeba zauważyć, że toczona debata prasowa traci z pola widzenia kamień węgielny tradycyjnie pojmowanej odpowiedzialności karnej, a mianowicie adekwatność kary do wagi czynu i stopnia zawinienia. Zwolennicy zaostrzenia karania operują zasadniczo argumentem zaczerpniętym z innej szkoły prawa karnego niż tradycyjnie pojmowane karanie, odwołując się do aspektu dla czystej sprawiedliwości bez istotnego znaczenia, a mianowicie nasilania się przestępczości, czytaj: popełniania coraz większej liczby czynów zabronionych. Tymczasem czyny te, w przeważającej większości, są stosunkowo drobnymi naruszeniami regul prawa karnego, a i sami ich sprawcy nie wykazują znacznego stopnia złej woli (zwraca na ten aspekt uwagę powoływany T. Szymanowski). Mówiąc krótko, zwolennicy zaostrzenia represji karnej, co by to na koniec nie oznaczało, traktują karanie instrumentalnie, co jest nie do przyjęcia w tradycję ukształtowanej perspektywie oglądu prawa karnego. Narzuca się tu dość oczywisty wniosek, iż wyzwaniem prawa karnego nie jest dalsze zaostrzanie zasad stosowania kary pozbawienia wolności (np. przez objęcie karaniem także dalszych grup sprawców nieletnich), lecz rozbudowa katalogu kar, w tym w szczególności kar adekwatnych do czynów mniejszej wagi i wobec sprawców nie wykazujących poważnej demoralizacji (w kierunku takim wydają się częściowo przynajmniej kierować postulaty wspomnianego L. Tyszkiewicza).

Potencjalne rozwiązanie powyższego problemu zawarte jest, paradoksalnie, w już obowiązującym ustawodawstwie – środki karne orzekane w miejsce kary mogą spełniać wszelkie wymogi drobnej, tradycyjnie pojmowanej, reakcji karnej na czyn zabroniony. Niestety, sądy bardzo rzadko korzystają z możliwości otwartych przepisami prawa (por. np. art. 59 k.k. – inną kwestią jest skuteczna egzekucja wydanych orzeczeń). Narzuca się też pytanie o zasadność i celowość umieszczenia w katalogu kar nowych instytucji, np. kary aresztu za występki mniejszej wagi, jak to czynił kodeks karny z 1932 roku (inne postulaty zgłaszają np. L. Tyszkiewicz czy A. Baładynowicz).

Nie mam zamiaru dalej rozwijać wywodów na temat katalogu kar i środków karnych, czy szerzej sprawę widząc – środków reakcji prawno-karnej, poświęciłem im jednak pewną uwagę, gdyż właśnie w tym obszarze upatruję największe wyzwanie przyszłości. Nie ma żadnych powodów, by sądzić, że kolejne kierunki przejawiające się we współczesnym prawie karnym, a relacjonowane w dalszej części referatu, wyrugują tradycyjnie pojmowane karanie. Zawsze pozostanie aktualne klasyczne pytanie: kogo karać, za co i jak (jakimi karami)? Niech mi wolno jednak będzie jeszcze wspomnieć, że przemyślenia wydaje się wymagać nie tylko kwestia kar adekwatnych do czynów mniejszej wagi. Rozważań i modyfikacji wymagają także kary długoterminowe. Czy w przypadkach uzasadniających nadzwyczajne obostrzenie kary (recydywiści, przestępcy zawodowi, szefowie grup przestępczych, sprawcy czynów o charakterze terrorystycznym), których czyny nie stanowią zbrodni zagrożonych karą 25 lat pozbawienia wolności lub karą dożywotniego pozbawienia wolności (por. art. 64 i 65 k.k., a także art. 91 k.k.). Czy tradycyjnie ukształtowany w Polsce górny pułap lat 15 dla kary pozbawienia wolności nie powinien być podniesiony np. do lat 20? Eliminacyjne i izolacyjne funkcje kary, a nawet względy sprawiedliwościowe, wydają się tego domagać, szczególnie w konfrontacji z trwałym elementem modyfikującym rzeczywisty czasokres izolacji, jakim jest instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbywania części kary.

Powracając do cech współczesnego prawa karnego – zawiera ono instytucje o zdecydowanie kryminologicznej proweniencji. Jako przy-

kład wskażę przywołane już przepisy określające zasady wymiaru kary wobec recydywistów (art. 64 k.k.) czy przepisy określające zasady wymiaru kary wobec przestępców zawodowych, członków gangów i innych zorganizowanych grup przestępczych (art. 65 k.k.). Niektórzy mówią, że całe współczesne prawo karne ma charakter kryminologiczny. Nie byłbym zwolennikiem takiego stanowiska, a w każdym razie, na potrzeby opracowania, chcę odseparować instytucje dające się opisać i uzasadnić tradycyjnym podejściem do karania od instytucji wprowadzonych z wyraźnej inspiracji tego, co nazywamy kryminologią (analiza prawno-historyczna byłaby tu wielce pomocna, brak jednak w opracowaniu miejsca dla niej). Zwolenników innego odczytywania źródeł tego, co składa się na obecny kształt prawa karnego, z góry przepraszam za pewną arbitralność przyjętej klasyfikacji (odeślę tu choćby do prac K. Krajewskiego oraz A. Gaberle).

W prawie karnym mamy oczywiście wielce ważne instytucje, które zbiorczo określe angloamerykańskim pragmatyzmem. Należą do nich, na pierwszym planie, rozwiązania probacyjne, określone w kodeksie mianem środków związanych z poddaniem sprawcy próbie (art. 66 i nast. k.k.). Pojawiają się ostatnio, implantowane z tego właśnie obszaru kultury prawnej, zupełnie nowe i jakby obce dla polskiego prawa karnego zjawiska, jak instytucja świadka koronnego czy ugody prokuratorskiej (ustawa z dnia 25 czerwca 1997 roku, art. 335 k.p.k.). Nie trzeba chyba uzasadniać, iż z tradycyjnie pojmowanym karaniem nie mają one nic wspólnego. Zadomowily się jednak i zasadniczo zmieniają ostateczny obraz tego, czym jest odpowiedzialność karna.

Osobno wymienię resocjalizacyjny kierunek myślenia o karaniu, który ma duży wpływ, mimo wszystkich podniesionych wobec niego zastrzeżeń i wątpliwości, a także negatywnych doświadczeń historii systemów totalitarnych, przede wszystkim w obszarze prawa wykonawczego. Podłączę jednak pod ten kierunek także rozwiązania prawa materialnego, a w szczególności zasady odpowiedzialności nieletnich i młodocianych, o których była mowa w związku ze zbliżającym się Kongresem AIDP. Można zasadnie bronić tezy, że nieletnich nie należy, poza zdecydowanie wyjątkowymi przypadkami, karać

także na gruncie tradycyjnie pojmowanego prawa karnego, a to z racji wyłączenia lub umniejszenia winy nieletnich (w mniejszym stopniu młodocianych) sprawców. Tak wąskie widzenie problemu byłoby jednak jego poważnym okaleczeniem. Strategie wychowawcze mają swoich gorących zwolenników, którzy mówią, że jeżeli tylko można wychowywać zamiast karać, to należy tak właśnie postępować (por. art. 10 §4 k.k. – w przypisie przywołano między innymi w tej kwestii A. Baładynowicza, który, choć pisze zasadniczo o prokuracji, to głosi potrzebę „nowej filozofii karania”).

Powyższe wyliczenie można by w tym miejscu zamknąć jako wystarczające dla wykazania tezy o eklektycznym charakterze prawa karnego u progu XXI wieku. Eklektyzm ów wyznacza bowiem myślenie o przyszłości. Debata nad prawem karnym musi sięgnąć korzeni, a więc walidacji rozbieżnych podejść do postępowania ze sprawcami czynów zabronionych. Wyliczę jednak i inne tendencje wyraźnie odbijające się we współczesności, nie są one bowiem bez znaczenia dla przedmiotu mojego wystąpienia.

Kryminalizacja-dekryminalizacja to zjawisko niezwykle dynamiczne i ważne dla rozważań nad współczesnym prawem karnym (poświęcił mu w Polsce szczególną uwagę L. Gardocki). Wskazuje na relatywizm wielu sądów o tym, co zasługuje na karę. Przypomnę jedynie problem karalności rozpowszechniania pornografii, który w latach dziewięćdziesiątych wzbudzał okresowo duże emocje – został rozstrzygnięty w sposób odbiegający od poprzednio przyjmowanych kryteriów (por. art. 202 k.k.), a także problem aborcji lub eutanazji (powołałem w tej kwestii niezwykle interesującą pracę J. McMahana). Oprócz czynów całkowicie lub częściowo dekryminalizowanych mamy wręcz zalew nowych typów czynów karalnych, co wiąże się np. ze wzmoczoną ochroną środowiska naturalnego, komplikowaniem się zjawisk obrotu gospodarczego (pranie brudnych pieniędzy), przestępczością zorganizowaną międzynarodową, czy zjawiskami informatyzowania życia społecznego (cyberprzestępczość – z opisów zjawisk tego obszaru powołałem J.R. Richardsa).

Specjalizacja prawa karnego ma zasięg i znaczenie większe niż zwykliśmy to zauważać (np. w dydaktyce prawa). Oprócz znanych



działów wyspecjalizowanych, jak prawo wojskowe czy karne skarbowe, pojawiają się zupełnie nowe i to dążące do daleko posuniętej odrębności obszary pola penalizacji, jak prawo karne gospodarcze czy odpowiedzialność podmiotów zbiorowych. Wyodrębnia się także często, wedle dość dyskusyjnych kryteriów, takie działy prawa karnego jak prawo komputerowe czy prawo medyczne (w przypisie powołano M. Tonriego).

Prawo karne międzynarodowe (ponadnarodowe, ponadpaństwowe), które długo było tożsame z prawem konfliktów zbrojnych, a później także ściganiem zbrodni przeciwko ludzkości (innych przestępstw ściganych w wyniku umów międzynarodowych), nabiera zupełnie nowego wymiaru, po pierwsze ze względu na powstawanie coraz to nowych międzynarodowych trybunałów (poświęca mu szczególną uwagę w Polsce M. Płachta), a po drugie z racji współpracy międzynarodowej w ściganiu przestępstw, w tym w szczególności przestępstw, które ośmielam się nazywać przestępstwami europejskimi (por. art. 607 k.p.k.).

Wymienię jeszcze, choć nie bez wątpliwości co do zasadności umieszczania tej tendencji w samym prawie karnym, humanitaryzację prawa wyrażającą się chociażby w zamieszczeniu w art. 3 k.k. zasady nakazującej właśnie humanitarne traktowanie podsądnych, rozumiane w pierwszym rzędzie jako wymóg przestrzegania ich praw osobowych (praw człowieka – przywołam tu powołane w zbiorczym przypisie do tej partii referatu dzieła P. Hofmańskiego oraz J. Pradela i G. Corstensa). Implementacja ochrony praw człowieka ma jednak znacznie szerszy wymiar niż aspekt stosowania kar i procedur karnych, choć to bardzo ważny obszar, i nie karnistom, lecz politykom należy przypisywać podstawowe zasługi dla uznania kwestii stopnia poszanowania praw człowieka jako wyznacznika poszanowania reguł demokracji.

Wymienia się również, nie bez racji, jako zjawisko charakteryzujące współczesne prawo karne, kryzys kary pozbawienia wolności (któremu to zjawisku największą chyba uwagę w polskim piśmiennictwie poświęcał J. Śliwowski, powołałem też w przypisie przegląd strategii zapobiegania przestępczości opracowany przez R.H. Schne-

idera i T. Kitchena). Nie mamy jednak na dzisiaj innego, naprawdę alternatywnego, rozwiązania. Kara śmierci, mimo wielkiego przywiązania społeczeństwa do jej stosowania, nie może być przecież poważnie brana pod uwagę, wszelkie zaś kary i środki wolnościowe nie dają społecznego bezpieczeństwa przed zdemoralizowanymi i niebezpiecznymi przestępcami.

Nie od rzeczy będzie też wymienić odrębnie abolicjonizm, którego sztandarowym przejawem, poza – rzecz jasna – rezygnacją z karania śmiercią, jest w moim przekonaniu mediacja, całkiem już mocno posadowiona w różnych gałęziach prawa – nie tylko w postępowaniu karnym, lecz także w sprawach nieletnich, a nawet przed sądami administracyjnymi (w przypisie dotyka problematyki abolicjonizmu kilka na koniec powołanych opracowań – Z. Lasociaka, M. Płatek, I. Rzeplińskiej, E. Nowickiej-Włodarczyk, A. Światłowskiego, S. Waltosia).

### 3

Spotykamy się więc w całej rozciągłości ze złożonością fenomenu karania. Czy można wyrazić jakieś usprawiedliwione sądy o jego obrazie w XXI wieku? Która tendencja okaże się dominująca? Czy też może – przeciwnie – pojawią się nowe tendencje, dotychczas nieujawnione lub po prostu niedostrzegane? Trudno o odpowiedź dążącą do naukowej pewności.

Tradycyjnie pojmowane prawo karne wydaje się nieodzownym elementem ludzkiej cywilizacji. Postulaty wypowiedane w debacie nad prawem karnym sprowadzić można do głosu „więcej sprawiedliwości, więcej rzeczywistej kary za czyny niegodne”. Nauka prawa karnego, wspomagana refleksją kryminologiczną, jest zdecydowanie bardziej stonowana, chociaż i tu istnieją różne obozy. Nie ma już chyba jednak odwrotu do przeszłości. Trzeba dalej poszukiwać rozwiązań akceptowalnych i zrozumiałych dla społeczeństwa, zapewniających mu ochronę, ale jednocześnie humanitarnych, sprawiedliwych, efektywnych, odpowiadających standardom cywilizacyjnym współczesności, co nieuchronnie oznacza dalszą redukcję tradycyj-

nie pojmowanego karania, a przede wszystkim stosowania kary pozbawienia wolności jako dominującej odpowiedzi na przestępstwo. Wymiar sprawiedliwości karnej winien być warunkowany nie tylko nastrojami społecznymi (jakże zmiennymi), ale w równym co najmniej stopniu kontekstami ideowymi, oraz nie powinien być wolny od odniesień do doświadczeń innych krajów cywilizacji, do której przynależymy. Realizacja rozwiązań dyktowanych błędnymi koncepcjami zderza się zawsze z bardzo dobrze wyczuwalnymi ograniczeniami akceptacji społecznej, ma nadto wyraźne ograniczenia wydolności systemu sprawiedliwości karnej (organizacyjne i ekonomiczne). Społeczeństwo otwarte, korzystające z wolności, generuje bardzo liczne zachowania z rozbudowującym się prawem karnym niezgodne, tym niemniej raczej nieczęsto zasługujące na rzeczywistą i długą izolację więzienną. Dlatego rozwiązanie kontrowersji współczesnego prawa karnego, co już w niniejszym opracowaniu podniosłem, upatruję w głębokiej przebudowie środków reakcji karnej na czyny zabronione, które winny pozwolić na adekwatne do zdarzeń reagowanie na czyny drobne, a z drugiej strony czyny szczególnie naganne, a także wobec sprawców, których nazywamy niebezpiecznymi.

Ograniczać trzeba fikcję stosowania kary pozbawienia wolności (fikcję karania – kara warunkowo zawieszona nie jest przecież faktyczną karą, choć może być środkiem resocjalizacyjnym) w przypadkach tego nie uzasadniających rzeczywistą potrzebą poddania sprawcy próbie, pod nadzorem kuratora, w warunkach wolnościowych. Kryzys kary pozbawienia wolności musi znaleźć swoją odpowiedź, i to z pewnością nie polegającą na budowaniu dużej liczby nowych zakładów karnych. Inaczej mówiąc, sądzę, że nowe kierunki, które uzupełniły, a nawet w znacznym stopniu wyrugowały tradycyjnie pojmowane karanie, nie zniwelują go, przeciwnie – dostrzec można „głód sprawiedliwości”, który jednak nie musi być utożsamiany z postulatem jak najszerzego szermowania karą pozbawienia wolności. Wina i kara wydają się nie do zakwestionowania jako fundament myślenia o karaniu. Niektórzy zaś powiedzą, że to wymogi funkcjonowania społeczeństwa tworzą zjawisko odpowiedzialności karnej,

zaś wina i kara są tylko jedną z możliwych postaci jej realizacji, i zapewne też będą mieli rację.

Opracowanie stanowi tylko próbę nakreślenia konturów niezwykle złożonego i dynamicznego zjawiska, jakim jest odpowiedzialność karna. Nie uważam, że spełniłem zadanie nakreślenia wszystkich wyznaczników modelu prawa karnego XXI wieku. Próbowałem jedynie zebrać przynajmniej niektóre przesłanki myślenia o przyszłości.

### Summary

Contemporary criminal law contains solutions derived from various attitudes towards dealing with offenders. A traditional solution, based on the guilt and punishment model, has been completed with rehabilitation structures applied especially to juvenile and minor offenders, institutions based on the idea of probation, such as conditional discontinuance of proceedings or conditional deferment of sentence, institutions with an abolition origin whose main point is certainly mediation. The criminal law is shaped by concepts which come directly from the experiences of the American law system tending to absolve offenders cooperating with law enforcement bodies of their criminal liability. The debate on a desired shape of criminal law, which is under way in Poland, does not sufficiently reach the depth of the reflection on the roots of various attitudes towards punishment. It makes the effective law eclectic; it is difficult to acknowledge exclusiveness or just the primacy of one of the trends. The author of the paper thinks that a solution to the conflict of contradictory tendencies should be sought in a considerable development of the system of petty penalties which may be suitable for minor offences and for less corrupted offenders. Other features of contemporary criminal law mentioned in the paper, like the clearly manifesting tendency called criminalization-decriminalization, will certainly remain long-lasting elements in the description of the twenty-first-century criminal law.

## Edukacja prawnicza wobec wyzwań XXI wieku

Nauka prawa posiada bardzo długą historię i niezwykle bogatą tradycję obecności w murach uniwersyteckich Europy. Prawo to przecież już od epoki średniowiecza jeden z podstawowych działów nauczania akademickiego, dziedzina, która obok teologii, medycyny i nauk wyzwolonych (filozofii), tradycyjnie stanowiła jeden z czterech filarów europejskiego uniwersytetu.

W ciągu wieków nauka i nauczanie prawa uległy zasadniczym zmianom. Dziś również aktualne są pytania: Jak szkoły prawa powinny reagować na zmieniające się coraz szybciej otoczenie? W jaki sposób powinny kształtować swoją ofertę programową? Jakimi metodami się posługiwać i jakie przybierać formy organizacyjno-instytucjonalne?

Jakie jest zadanie szkół prawa w XXI w.? Co dzisiaj stanowi rację ich istnienia? Ustosunkowanie się do tych kwestii najlepiej rozpocząć od krótkiej retrospektywy. Przykładowo, w Stanach Zjednoczonych Ameryki<sup>1</sup> początkowo nie było w ogóle szkół prawniczych – edukacja prawnicza odbywała się w drodze zdobywania doświadczenia poprzez praktykę, tj. pracę pod okiem doświadczonego przedstawiciela profesji – mentora<sup>2</sup>. Ten system ewoluował z czasem do systemu, który można określić mianem „czeladniczego” (ang.

---

<sup>1</sup> Na temat wczesnej historii edukacji prawniczej w USA zob. Ch.R. McManis, *The History of First Century American Legal Education: A Revisionist Perspective*, 59 WASH. U.L.Q. 1981, s. 597 i nast.; w polskiej literaturze zob. opublikowane w ostatnim czasie opracowanie F. Zolla, *Jaka szkoła prawa*, rozdz. III, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2004.

<sup>2</sup> Zob. W.R. Trail, W.D. Underwood, *The Decline of Professional Legal Training and a Proposal for its Revitalization in Professional Law Schools*, 48 Baylor L. Rev. (Winter, 1996), s. 204; A. Stein, *The Future of Legal Education*, 75 Minnesota Law Review, February 1991, s. 946.

*apprenticeship*). Jeżeli w miarę upływu czasu edukacja prawnicza w ogóle pojawiała się w toku studiów wyższych, to dotyczyło to początkowo innych specjalności, dla których studia jurysprudencji stanowiły jedynie uzupełnienie curriculum<sup>3</sup>. Chodziło tu raczej o przygotowanie liderów politycznych, aniżeli przysposobienie do praktyki prawniczej, tj. obsługi prawnej klientów<sup>4</sup>. Z tego punktu widzenia można zaobserwować pewną zbieżność z rozwojem w Europie, gdzie ufundowanie – utworzenie, uniwersyteckich studiów prawniczych było w dużej mierze odpowiedzią rządzących na wzrastające zapotrzebowanie na wykwalifikowaną kadrę urzędniczą wyższego szczebla na potrzeby administracji publicznej, tj. cesarskiej<sup>5</sup>, królewskiej<sup>6</sup> czy książęcej<sup>7</sup>.

W USA dopiero z czasem zaczęły powstawać *Law Schools*, które nie zastąpiły jednak od razu systemu czeladniczego, ale uzupełniały go, a na pewnym odcinku konkurowały z systemem opartym wyłącznie na edukacji poprzez praktykę, który również w miarę upływu czasu ulegał ulepszeniom<sup>8</sup>. *Ratio* istnienia *Law School* można było uzasadnić jedynie przeprowadzając obronę tezy, że uniwersytecki wydział prawa efektywniej, to znaczy lepiej i/albo taniej, spełnia swoją funkcję w zakresie kształcenia prawników, aniżeli czyni to system czeladniczy. Uniwersytecka edukacja prawnicza jako koncepcja i jako zjawisko musiała się „obronić”<sup>9</sup>. Jak pokazuje historia, obrona modelu uniwersyteckiego w Stanach Zjednoczonych okazała się skuteczna i obecnie czołowe amerykańskie wydziały prawa

---

<sup>3</sup> Zob. W.R. Trail, W.D. Underwood, *The Decline...*, s. 205.

<sup>4</sup> Tamże.

<sup>5</sup> Uniwersytet Karola w Pradze, założony w 1348 r. (w chwili założenia uniwersytetu jego fundator, Karol IV Luksemburski, nie był jednak jeszcze cesarzem, który to tytuł nabył dopiero w 1355 r.).

<sup>6</sup> Studium Generale – początkowa nazwa Akademii Krakowskiej, obecnie Uniwersytetu Jagiellońskiego, założonego w 1364 r.

<sup>7</sup> Uniwersytet w Heidelbergu założony w 1386 r. przez księcia Ruprechta I.

<sup>8</sup> W.R. Trail, W.D. Underwood, *The Decline...*, s. 206–208.

<sup>9</sup> Tamże, s. 206–207.

należą do najlepszych na świecie, pośród nich zaś szkoły niepubliczne zajmują poczesne miejsce, w myśl zasady „*Private University in Public Service*”<sup>10</sup>. Stało się to możliwe między innymi właśnie dzięki konieczności „obronienia się”, a więc odnalezienia najpierw w konfrontacji z systemem czeladniczym, potem zaś w konkurencji z innymi uniwersyteckimi i pozauniwersyteckimi<sup>11</sup> szkołami prawa. To zaś wymagało stałej krytycznej i konstruktywnej analizy *status quo*. Tego rodzaju dyskusja jest potrzebna i konieczna również w Polsce i w Europie na początku XXI w. Niniejsze opracowanie stawia sobie za cel bycie przyczynkiem do takiej dyskusji.

Niech zatem pytaniem przewodnim dla dalszych rozważań będzie następująca, złożona kwestia: **Kogo i do czego powinny przygotowywać oraz (w związku z tym) czego i jak powinny uczyć uniwersyteckie wydziały prawa w XXI wieku?**

Obecnie uniwersyteckie wydziały prawa są nie tylko szkołami prawa, ale również, a może nawet przede wszystkim, szkołami prawników. Wprawdzie absolwenci naszych uczelni wykonują po studiach ciągle różne zawody, jednakże należy postawić mało zaskakującą tezę, że wydziały prawa powinny być nastawione głównie na szkolenie prawników, czyli osób, które przede wszystkim (w ujęciu kwantytatywnym) będą pełnić funkcję kwalifikowanych usługodawców-doradców, zwłaszcza dla sektora prywatnego. Tutaj przykładowo zarysowuje się istotna różnica między modelem kształcenia prawników w Stanach Zjednoczonych i w Niemczech. W USA modelem docelowym, czy też „produktem finalnym”, szkoły prawa ma być w założeniu osoba zajmująca się obsługą prawną klientów, polegającą na doradztwie prawnym i ewentualnej reprezentacji interesów stron przed organami władzy publicznej, w tym zwłaszcza organami wymiaru sprawiedli-

---

<sup>10</sup> Cytat stanowi motto jednej z wiodących amerykańskich uczelni wyższych – New York University.

<sup>11</sup> Systemem pośrednim między systemem *apprenticeship* a nowoczesną *law school* były tzw. *proprietary law schools*, szkoły pozauniwersyteckie, które miały postać firm prawniczych profilowanych pod kątem edukacyjnym, zob.: W.R. Trail, W.D. Underwood, *The Decline...*, s. 206.

wości. Jest to więc – mówiąc w uproszczeniu – model adwokata. Stąd też istotnym elementem edukacji prawniczej jest przekazywanie studentom tzw. *advocacy skills*, czyli umiejętności argumentowania na rzecz określonego interesu, który adept prawa ma za zadanie reprezentować. W przeciwieństwie do tego model niemiecki jest modelem kształcenia pod kątem zawodu sędziego, co widoczne jest już od początku studiów, gdzie studenci w ramach opanowywania warsztatu uczą się rozwiązywać postawione im kwestie w tzw. *Gutachtenstill*. Chodzi tu o zajęcie stanowiska w postawionej kwestii, tj. rozstrzygnięcie przypadku, co jest zasadniczo zadaniem sędziego, którego praca zmierza do wydania wyroku. Sędzia nie reprezentuje żadnego partykularnego interesu, działa w interesie praworządności, realizując *in concreto* aksjologię przyjętą przez ustawodawcę i korzystając przy tym z większej lub mniejszej swobody wyznaczonej regulacją prawną. Należy jednak zauważyć, że w Niemczech odchodzi się obecnie od tradycyjnego modelu edukacyjnego na rzecz kształcenia pod kątem wykonywania zawodu adwokata<sup>12</sup>.

To przeciwstawienie nie ma na celu wykazanie wyższości jednej metody nad drugą – model zorientowany na kształcenie sędziego ma bardzo wiele zalet. Ustalając program uniwersyteckich studiów prawniczych nie można jednak zapominać o przytoczonych powyżej prawidłowościach dotyczących przyszłej ścieżki zawodowej statystycznego absolwenta szkoły prawa. Wynika stąd, że produktem finalnym ma być absolwent przygotowany przede wszystkim do pracy jako adwokat.

To byłaby odpowiedź na pierwszą część wiodącego pytania: „kogo i do czego powinny przygotowywać oraz (w związku z tym) czego i jak powinny uczyć uniwersyteckie wydziały prawa w XXI wieku?": akademickie studia prawnicze powinny przede wszystkim kształcić przyszłych adwokatów/radców prawnych.

---

<sup>12</sup> Zob. B. Grunewald, *Ausbildungsziel Anwalt, Neuerungen im Studium*, Anwalt 10/2002, s. 6; J. Kolczyński, *Reforma studiów czy reforma aplikacji? Kto zostanie, kto odejdzie?*, EP 10/2003, s. 3 i n.



Drugi zaznaczony problem dotyczy kwestii: „do czego powinny przygotowywać uniwersyteckie studia prawnicze?”. Jedną odpowiedź na to pytanie wydaje się – zwłaszcza obecnie – bardziej adekwatna niż jakkolwiek inna: uniwersyteckie studia prawnicze powinny przygotowywać do zmian. Ta teza jest dziś bardziej aktualna niż kiedykolwiek dotychczas, a jutro będzie zapewne jeszcze bardziej aktualna niż dzisiaj.

Decydując się na wykonywanie zawodu prawnika, wybiera się dyscyplinę, która nigdy nie zwolni swoich przedstawicieli z konieczności dalszego uczenia się, doskonalenia, aktualizowania swojej wiedzy. Prawo jest materią dynamiczną, uzasadniona jest teza o „permanencji reformy prawa”<sup>13</sup>. Prawo musi nadążać za rzeczywistością, która zmienia się coraz szybciej. Nowe technologie dają nowe możliwości, ale stawiają też nowe, niezwykle skomplikowane pytania, również z zakresu etyki oraz innych dziedzin, z którymi nauka prawa graniczy i coraz częściej „zazębia się”.

Wzrastająca wielopłaszczyznowość stosunków stanowi wyzwanie dla osób i instytucji tworzących i stosujących prawo, wyzwanie, którego treścią jest zapewnienie ładu i bezpieczeństwa w zmieniającej się rzeczywistości z jednoczesnym poszanowaniem wolności jednostki, godności osobistej i innych fundamentalnych praw człowieka.

Tak więc edukacja prawnicza jest i musi być edukacją permanentną, trwającą całe życie zawodowe (*life-long learning*). Dlatego też, ilekroć mówimy o uniwersyteckiej (akademickiej) edukacji prawniczej, obejmujemy tak naprawdę jedynie pewien wycinek całego okresu edukacji prawniczej, który – z czasowego punktu widzenia – stanowi zaledwie niewielką część całego procesu, oscylującą zazwyczaj wokół 10%. Ten fakt należy mieć na uwadze, zastanawiając się nad kształtem i przebiegiem uniwersyteckiej edukacji prawniczej, zwłaszcza pod kątem programowym i metodycznym.

---

<sup>13</sup> Określeniem takim posłużył się przykładowo Wolfgang Zöllner w odniesieniu do nieustającej reformy prawa akcyjnego w Niemczech (zob. W. Zöllner, *Aktienrechtsreform in der Permanenz, Was wird aus den Rechten des Aktionärs?*, die Aktiengesellschaft 1994, s. 336).

Jeśli zatem edukacja w ramach uniwersytetu nie miałyby się zasadniczo różnić od edukacji następującej po tym okresie, tj. samoedukacji towarzyszącej pracy zawodowej, wówczas można by postawić radykalną tezę o zbędności etapu akademickiego<sup>14</sup>. Pierwszym argumentem przeciwko tak prowokacyjnie sformułowanej tezie, argumentem o charakterze empirycznym, jest wspomniany już bujny rozwój szkolnictwa wyższego – zarówno publicznego, jak i niepublicznego – oferującego akademicką edukację prawniczą. Doświadczenie pokazuje, iż ten model się „obronił”. Drugi argument wiąże się już bezpośrednio ze wspomnianą powyżej koniecznością przygotowania na zmiany.

Zagadnienie to ma kilka aspektów. Z jednej strony istotna jest „nauka uczenia się”, którą student nabywa w czasie studiów, przyswajając sobie znaczne partie materiału, chociaż niejednokrotnie niestety w sposób mechaniczny. Z drugiej strony niezwykle istotne jest nabycie wiedzy teoretycznej dotyczącej „anatomii prawa”, teorii prawa, metod wykładni prawniczej, wnioskowania prawniczego, społecznych i ekonomicznych zadań prawa, związków pomiędzy poszczególnymi działami prawa i instytucjami prawnymi. Chodzi o zrozumienie, czym jest prawo, jakie są jego funkcje oraz intra- i interdyscyplinarne powiązania, jak również społeczne uwarunkowania i historyczne osadzenie. Te teoretyczne podstawy są absolutnie niezbędne do pracy w zmieniającym się środowisku prawnym, stanowiąc swego rodzaju bazę, fundament dalszego rozwoju. Wiedza pozytywna polegająca na znajomości przepisów podlega w miarę upływu czasu coraz szybszej dezaktualizacji, czego nie można powiedzieć o umiejętnościach.

---

<sup>14</sup> Teza ta jest postawiona w oderwaniu od niebagatelnej kwestii, jaką jest ryzyko klienta, w sytuacji, kiedy jego sprawę prowadzi osoba bez właściwego przygotowania zawodowego. Kwestia ta nie może jednak samodzielnie przemawiać przeciwko postawionej tu tezie, choćby z uwagi na możliwość sprawowania nadzoru nad praktykantem, jak to miało miejsce w systemie *apprenticeship* oraz w dalszym ciągu obowiązuje na etapie referendarskim, tj. podczas odbywania aplikacji prawniczej.

„Produktem” studiów prawnych ma być absolwent, który stanowi całkowicie inną jakość w konfrontacji z przypadkową osobą mającą w ręku zbiór ustaw z dobrym indeksem rzeczowym albo – zwłaszcza obecnie – korzystającą z profesjonalnego elektronicznego serwisu informacji prawnej. Ta różnica musi być widoczna na płaszczyźnie operacyjnej, a słowem kluczowym jest tutaj właśnie pojęcie umiejętności.

Podsumowując, a częściowo uzupełniając powyższe wywody, należy stwierdzić, iż akademicka edukacja prawnicza jest potrzebna i konieczna. *Ratio* dla jej utrzymania stanowi: konieczność przygotowania do pracy w zmieniających się warunkach, stworzenie solidnych podstaw teoretycznych, pełnienie funkcji kulturowej oraz szeroko pojętej funkcji wychowawczej, poprzez wpajanie standardów etycznych i przedstawianie postaw obywatelskich. Łączy się z tym przedstawienie związków prawa z innymi dziedzinami, co umożliwi naukę myślenia w kategoriach polityki prawa. Z uwagi na specjalizację i instytucjonalizację nauki prawa, akademicka edukacja prawnicza skutkuje również redukcją kosztów kształcenia prawników.

Podsumowując ten etap rozważań dotyczących stosunku edukacji akademickiej do edukacji poprzez praktykę, należy zwrócić uwagę, iż istnieje taka naturalna tendencja, że w edukacji przez praktykę na pierwszym miejscu jest zadanie, które należy wykonać. W edukacji akademickiej na pierwszym miejscu znajduje się zadanie, którym jest edukacja. Ta różnica paradygmatów jest niezwykle istotna.

Jak zatem dobrze wykonać zadanie, którym jest edukacja studentów – adeptów prawa, przyszłych adwokatów i radców prawnych? W ten sposób docieramy do ostatniej części postawionego na wstępie pytania, a mianowicie „czego i jak powinny uczyć uniwersyteckie wydziały prawa w XXI wieku”?

W tym zakresie dadzą się wyróżnić trzy aspekty:

- 1) programowy,
- 2) metodyczny,
- 3) instytucjonalny.

Zacznijmy od ram instytucjonalnych. Obecnie studia prawnicze w Polsce są prowadzone w systemie studiów jednolitych, pięciolet-

nich, co ma również swoją podstawę normatywną (§ 1 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 28 marca 2002 r. w sprawie warunków, jakie powinna spełniać uczelnia, aby utworzyć i prowadzić kierunek studiów, oraz nazw kierunków studiów<sup>15</sup>). Jednocześnie trwają obecnie prace nad przygotowaniem jednolitych standardów nauczania na kierunku prawo<sup>16</sup>, na wzór innych kierunków, dla których takie jednolite standardy zostały już opracowane<sup>17</sup>.

Osobiście jestem jednak zwolennikiem dwustopniowych studiów prawniczych, tj. obejmujących etap licencyjki oraz następujący po nim etap magisterski. W ten sposób możliwe jest już obecnie prowadzenie nauki na wielu różnych kierunkach studiów, w tym na kierunku Administracja.

System dwuetapowy wykazuje wiele zalet, wśród których można wyróżnić:

- umożliwienie większego uporządkowania i standaryzacji studiów prawniczych;
- ułatwienie mobilności międzynarodowej, w tym zwłaszcza europejskiej;

System dwuetapowy odpowiada zasadniczo modelowi, jaki zawarto w tzw. Deklaracji Bolońskiej, przyjętej w 1999 r. przez europejskich ministrów edukacji narodowej, i potwierdzono

---

<sup>15</sup> Rozporządzenie z dnia 28 marca 2002 (Dz. U. nr 55, poz. 480) w wersji ustalonej na podstawie rozporządzenia zmieniającego z dnia 20 maja 2003 (Dz. U. nr 101, poz. 933).

<sup>16</sup> Zob. na ten temat A. Korybski, *O standaryzacji nauczania na studiach prawniczych*, PiP 2/2004, s. 3 i n.; J. Borowski, *Standaryzacja nauczania w naukach prawnych*, PiP 2/2004, s. 14 i n.

<sup>17</sup> Por. rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 18 kwietnia 2002 r. w sprawie określenia standardów nauczania dla poszczególnych kierunków studiów i poziomów kształcenia (Dz. U. z 2002 r. nr 116, poz. 1004) ze zmianami wynikającymi z rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 13 czerwca 2003 r., zmieniające rozporządzenie w sprawie określenia standardów nauczania dla poszczególnych kierunków studiów i poziomów kształcenia (Dz. U. z 2003 r. nr 144, poz. 1401), który to akt prawny określa między innymi standardy nauczania na kierunku Prawo kanoniczne.

- następnie na konferencji w Berlinie. Celem Deklaracji Bolońskiej jest stworzenie ujednoczonych ram w obrębie tzw. europejskiego obszaru szkolnictwa wyższego, opartego na zasadzie uznawania osiągnięć (*European Credit Transfer System – ECTS*), co jest możliwe jedynie przy istnieniu kompatybilności systemów, osiąganą poprzez zagwarantowanie określonych standardów nauczania. Zgodnie z koncepcją wyrażoną w Deklaracji Bolońskiej, pierwszy, trzyletni etap (licencjacki), powinien kończyć się uzyskaniem tytułu zawodowego i otwierać dostęp do drugiego etapu na każdej uczelni objętej wspólnym systemem. Drugi etap (magisterski) powinien trwać dwa lata. Jego ukończenie ma umożliwić ewentualne studia doktoranckie na każdej uczelni funkcjonującej w ramach wspólnego systemu<sup>18</sup>;
- stworzenie systemu sprzyjającego zwiększonej mobilności studentów, również w wymiarze wewnątrz krajowym, co jest korzystne ze względów poznawczych i ogólnorozwojowych; Jest to również korzystne z perspektywy stworzenia rynku usług edukacyjnych w dziedzinie studiów prawniczych w Polsce. Łatwiejsza zmiana ośrodka akademickiego oznacza możliwość etapowej weryfikacji wyboru uczelni. Trzeba mieć świadomość, że wybór dokonywany przez maturzystę jest oparty na bardzo słabych przesłankach, którymi są tzw. renoma oraz ewentualne rekomendacje znajomych. Renoma tworzy się w dużej mierze w oparciu o coraz popularniejsze rankingi uczelni i kierunków studiów, przygotowywane zwłaszcza przez ogólnopolskie czasopisma, których rzetelność w polskiej rzeczywistości często pozostawia niestety wiele do życzenia. Jeśli natomiast chodzi o rekomendacje ze strony studentów/absolwentów, są one również obciążone znaczącym subiektywizmem, zwłaszcza że sami rekomendujący mają ograniczoną wiedzę na temat jakości usługi edukacyjnej przez prosty fakt braku własnego porównania. Zapewnieniu takiego po-

---

<sup>18</sup> Zob. A. Korybski, *O standaryzacji...*, s. 9.

równania i ułatwieniu możliwości weryfikacji pierwotnego wyboru może służyć właśnie dwuetapowy przebieg studiów prawnych. Dzięki temu możliwa byłaby zmiana ośrodka po ukończeniu edukacji na etapie licencjackim i kontynuowanie nauki na etapie magisterskim na innym uniwersytecie.

- możliwość specjalizacji; studia na drugim etapie (magisterskim) powinny przebiegać ze zwiększonym uwzględnieniem preferencji studenta w zakresie jego zainteresowań oraz pożądaną specjalizacji.

Jednocześnie stworzy to grunt dla specjalizacji poszczególnych ośrodków akademickich w określonych dziedzinach prawa, poprzez tworzenie się swoistych „centrów kompetencji” w zakresie np. prawa europejskiego, prawa międzynarodowego i praw człowieka, prawa spółek i umów gospodarczych, międzynarodowego prawa handlowego, prawa własności intelektualnej i nowych technologii, prawa karnego i nauk penalnych, polityki gospodarczej i ekonomicznej analizy prawa oraz innych wąskich dziedzin specjalizacji. Tego rodzaju specjalizacja przyczyniłaby się również do efektywniejszej alokacji środków przeznaczanych na badania naukowe i zakupy książkowe oraz stworzenia forum dyskusji akademickiej. Jednocześnie student mógłby dokonać wyboru zgodnie ze swoimi preferencjami, co w przeważającej ilości przypadków nie jest możliwe na etapie rozpoczynania studiów, z uwagi na brak rozeznania studenta i nierozwiniętych jeszcze zainteresowań naukowych.

Wśród dalszych korzyści wynikających z wprowadzenia dwuetapowych studiów prawnych należy wymienić:

- uniknięcie sytuacji, kiedy student, który z jakichkolwiek przyczyn, w tym losowych, nie zdołał ukończyć pomyślnie studiów pięcioletnich zostaje po kilku latach nauki jedynie ze świadectwem maturalnym;
- etapowa weryfikacja dla osób, które nie są w stanie ukończyć edukacji na poziomie magisterskim bądź też z różnych względów nie nadają się do pracy w zawodzie prawnika.

Zaproponowane ramy instytucjonalne pozwalają również zoptymalizować treści programowe realizowane w toku studiów prawniczych. Jeżeli chodzi o ustalenie zawartości programowych studiów prawniczych, należy w ostatnim czasie odnotować znaczące sukcesy, będące w głównej mierze zasługą prac Konferencji Dziekanów Wydziałów Prawa i Administracji. Efektem kilkakrotnych obrad Konferencji Dziekanów WPiA<sup>19</sup> było ustalenie standardów nauczania na kierunku Prawo<sup>20</sup>.

Zgodnie z ustaleniami Konferencji Dziekanów, magisterskie (jednolite) studia prawnicze powinny trwać co najmniej dziewięć semestrów, podczas których zostanie zrealizowany program dydaktyczny obejmujący zajęcia w wymiarze 2200 godzin. W ramach obciążenia dydaktycznego dokonano podziału przedmiotów na przedmioty kształcenia ogólnego<sup>21</sup>, przedmioty podstawowe<sup>22</sup> oraz przedmioty kierunkowe<sup>23</sup>, pozostawiając przy tym uczelniom możliwość rozszerzenia oferty dydaktycznej w zależności od sytuacji ka-

---

<sup>19</sup> Konferencje w Toruniu (wrzesień 2002 i kwiecień 2003) oraz w Lublinie (wrzesień 2003).

<sup>20</sup> Projekt, który przyjęto w kwietniu i potwierdzono we wrześniu 2003 r., został następnie przekazany Państwowej Komisji Akredytacyjnej oraz Radzie Głównej Szkolnictwa Wyższego.

<sup>21</sup> Do przedmiotów kształcenia ogólnego zaliczono: Podstawy ekonomii dla prawników, Podstawy socjologii, Logikę prawniczą i Etykę.

<sup>22</sup> Zgodnie z uchwałą Konferencji Dziekanów lista przedmiotów podstawowych obejmuje: Wstęp do prawoznawstwa, Prawo konstytucyjne, Prawo administracyjne, Prawo karne, Prawo cywilne I (część ogólna i prawo rzeczowe), Prawo cywilne II (zobowiązania, prawo spadkowe, prawo rodzinne), Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne, Postępowanie karne oraz Postępowanie cywilne.

<sup>23</sup> Wśród przedmiotów kierunkowych wymieniono: Powszechną historię prawa i państwa, Historię prawa i ustroju w Polsce, Prawo rzymskie, Doktryny polityczno-prawne, Teorię prawa, Prawo handlowe, Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych, Prawo finansowe, Prawo międzynarodowe publiczne, Prawo międzynarodowe prywatne, Prawo Unii Europejskiej oraz Prawo gospodarcze publiczne.

drowej uczelni oraz dopuszczając ewentualne ustalenie wyższych wymogów minimalnych zgodnie z uznaniem władz danej uczelni<sup>24</sup>.

Oprócz zamierzonego efektu standaryzacji, znaczenie zmian zaproponowanych przez Ogólnopolską Konferencję Dziekanów WPiA polega również na urealnieniu programów studiów prawniczych pod kątem wiedzy i umiejętności potrzebnych absolwentom wydziałów prawa. W tym kontekście wystarczy choćby wspomnieć o programie studiów prawniczych na najstarszym polskim wydziale prawa – WPiA Uniwersytetu Jagiellońskiego, gdzie do niedawna przedmioty historycznoprawne oraz prawo rzymskie odgrywały nieproporcjonalnie dużą rolę w prawniczym curriculum, stanowiąc jednocześnie w praktyce skuteczny, choć z punktu widzenia swojego celu nieobiektywny, mechanizm weryfikacji wczesnych adeptów jurysprudencji.

W proponowanym przeze mnie modelu studiów dwuetapowych (licencjackich i magisterskich) zestaw przedmiotów przygotowany przez Konferencję Dziekanów WPiA musiałby ulec pewnej modyfikacji.

Na etapie licencjackim nacisk powinien zostać położony zwłaszcza na przedmioty kształcenia ogólnego oraz te, należące do grupy przedmiotów podstawowych.

Przekładając te rozważania na konkretne rozwiązania, można by zaproponować następujący kanon programowy dla studiów prawniczych na etapie licencjackim:

- Etap licencjacki – przedmioty kształcenia ogólnego:
  - Ekonomia dla prawników – w stopniu większym niż obecnie,
  - Logika dla prawników,
  - Etyka,
  - Podstawy socjologii,
  - Zajęcia z języka obcego (przez Konferencję Dziekanów uznane za obowiązkowe, jednakże nie umieszczone w żadnej z wyżej przedstawionych grup przedmiotowych);

---

<sup>24</sup> Zob. A. Korybski, *O standaryzacji...*, s. 9.



- Etap licencjacki – przedmioty kształcenia podstawowego (zasadniczego):
  - Wstęp do prawoznawstwa,
  - Prawo konstytucyjne,
  - Prawo cywilne cz. I i II,
  - Prawo karne,
  - Prawo administracyjne,
  - Prawo europejskie (przez Konferencję Dziekanów zaliczone do przedmiotów kierunkowych),
  - Historyczne oraz doktrynalne podstawy państwa i prawa (w stopniu jedynie wprowadzającym, okrojonym, co wiąże się z przesunięciem przedmiotów historycznoprawnych do grupy przedmiotów kierunkowych),
  - Wprowadzenie do ekonomicznej analizy prawa (nie ujęte w standardach opracowanych przez Konferencję Dziekanów WPiA).

Zestaw przedmiotów podstawowych został dla etapu licencjackiego okrojony o przedmioty proceduralne, tj. postępowanie cywilne, postępowanie karne oraz postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne, ponieważ przedmioty te usytuowane są tradycyjnie pod koniec obecnych jednolitych studiów prawniczych oraz mają w dużej mierze praktyczny wymiar, co uzasadnia ich umiejscowienie w bezpośredniej czasowej bliskości rozpoczęcia praktyki prawniczej. Do rozważenia pozostaje jednak włączenie do etapu licencjackiego postępowania administracyjnego – w ten sposób osoba, która uzyskała licencjat z prawa, miałaby również określone przygotowanie zawodowe. Należy bowiem liczyć się z tym, że dla wielu osób, które zakończą edukację prawniczą po etapie licencjackim, znajomość postępowania administracyjnego będzie mieć stosunkowo duże praktyczne znaczenie z punktu widzenia przyszłej pracy zawodowej.

Drugi etap – etap magisterski powinien cechować się większą elastycznością programową oraz zasygnalizowaną już możliwością specjalizacji.

Studenci powinni mieć do wyboru przedmioty kierunkowe oraz towarzyszące im specjalistyczne zajęcia monograficzne.

- Etap magisterski – przedmioty kierunkowe:
  - Prawo finansowe,
  - Prawo gospodarcze prywatne,
  - Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych,
  - Prawo międzynarodowe publiczne,
  - Prawo prywatne międzynarodowe,
  - Prawo gospodarcze publiczne,
  - Powszechna historia państwa i prawa,
  - Historia prawa i ustroju w Polsce,
  - Prawo rzymskie,
  - Doktryny polityczno-prawne,
  - Teoria prawa;
  
- Etap magisterski – liczne przedmioty specjalistyczne-fakultatywne (monograficzne). Oczywiście nie jest celowe wymieniać, choćby w sposób przykładowy, konkretnych tematów zajęć monograficznych, jednakże należy stwierdzić, że istnieje grupa przedmiotów, które zasługują na znacznie silniejszą niż dotychczas obecność w programie studiów prawniczych. Wśród nich należy wymienić takie przedmioty, jak:
  - Prawo własności intelektualnej,
  - Prawo a technologia,
  - Prawo a medycyna,
  - Alternatywne (pozasądowe) sposoby rozstrzygnięcia sporów (arbitraż, mediacja),
  - Międzynarodowe prawo handlowe,
  - Międzynarodowe prawo podatkowe,
  - Negocjacje i formułowanie umów.

Wprowadzenie wymienionych przedmiotów stanowić będzie wyraz uwzględnienia rozwoju technologicznego, globalizacji obrotu gospodarczego oraz postępującej internacjonalizacji we wszystkich dziedzinach, także pozagospodarczych.

W związku z tymi tendencjami coraz ważniejszy element w edukacji młodych prawników będzie stanowiło doświadczenie międzynarodowe, zdobywane zwłaszcza przez wymianę studencką, np. w ramach programu Erasmus. Przykładowo, w Niemczech już jakiś czas temu pojawiło się bardzo dziś modne określenie *Auslandssemester* – obecnie obowiązkowy punkt programu edukacyjnego każdego ambitnego studenta i jednocześnie klucz do kariery zawodowej. Drzwi do najlepszych międzynarodowych kancelarii prawnych w Niemczech otwiera dziś dyplom dobrego, zagranicznego uniwersytetu (LL.M.), który na rynku pracy cieszy się dziś nie mniejszym uznaniem niż tytuł doktora nauk prawnych.

Na zakończenie kilka uwag o metodzie nauczania na studiach prawniczych. Oczywiście, zagadnienie jest zbyt złożone, aby móc potraktować je w sposób wyczerpujący w ramach jednego, skromnego, w dodatku przekrojowego opracowania. Z tego więc względu ograniczę się do kilku jedynie uwag.

W dyskusji nad pożądanym kształtem edukacji prawniczej zwraca się uwagę na konieczność zwrotu w kierunku praktyki. Ten ważny, reformatorski głos nie może być jednak przyjęty bezkrytycznie. Powyżej zaakcentowałem celowość zachowania specyfiki akademickich studiów prawniczych – w zestawieniu z *life-long learning* już w czasie praktyki zawodowej, która to specyfika powinna przejawiać się w mocnym podkreślaniu aspektów teoretycznych, dzięki czemu tworzy się bazę do dalszego doskonalenia zawodowego, a przez to przygotowuje na zmiany zachodzące w świecie i w próbującym nadążyć za nimi prawie.

Zapewnienie równowagi pomiędzy teorią a praktyką powinno nastąpić poprzez wykorzystanie odpowiednich metod dydaktycznych. Powszechną formą zajęć powinna być praca z hipotetycznymi albo nawet realnymi sytuacjami – kazusami (*case-study*). Na bazie *case-study* możliwe jest zarówno ćwiczenie umiejętności argumentowania (*advocacy skills*), jak i przekazywanie wiedzy z zakresu polityki prawa.

Umiejętność argumentowania trenowana jest poprzez symulacje sporów, których uczestnicy reprezentują przeciwstawne interesy. Krzewienie zrozumienia funkcji społeczno-ekonomicznych pra-

wa (polityka prawa – *legal policy*) odbywa się natomiast poprzez dedukowanie norm prawnych. Ćwiczenie to polega na wychodzeniu od stanu faktycznego i dochodzeniu do rozwiązania, które w najlepszy sposób uwzględnia różne postulaty (sprawiedliwości, efektywności ekonomicznej). W ten sposób studenci odkrywają sami normy prawne, po czym dopiero następuje konfrontacja z realnymi zapisami ustawowymi oraz istniejącą praktyką orzeczniczą. Ten rodzaj ćwiczeń jest możliwy i wskazany już – a nawet zwłaszcza – na początkowym etapie edukacji prawniczej, kiedy studenci nie posiadają jeszcze znajomości prawa pozytywnego.

Bardziej zaawansowane zajęcia typu *case-study* powinny polegać na analizie orzecznictwa sądowego z danej dziedziny. Formuła takich zajęć sprowadzałaby się do obowiązkowego przeczytania przez studenta zadanego orzeczenia, a następnie wspólnej analizy na forum grupy, pod kierownictwem wykładowcy. Ten rodzaj zajęć aktywizuje słuchaczy, których percepcja jest zupełnie inna niż podczas zajęć dotyczących tematu, z którego nie mają oni żadnej wiedzy wstępnej.

Zmiana w formule prowadzenia zajęć powinna być poparta reformą sposobu egzaminowania, w którym musi się znaleźć miejsce dla zadań o charakterze problemowym, tj. zadań kazuowych. Tymczasem w czasie studiów prawniczych w Polsce orzecznictwo sądowe jest ciągle jeszcze zdecydowanie zbyt rzadką lekturą studentów.

Bardzo pozytywnym zjawiskiem jest zyskująca coraz większą popularność w Polsce zaczerpnięta z USA<sup>25</sup> kliniczna forma edukacji prawniczej, polegająca na prowadzeniu poradni prawnej, w ramach której studenci – pod nadzorem opiekuna naukowego, a często i przy udziale praktyka – świadczą nieodpłatnie pomoc prawną dla ludzi ubogich.

Słuszne jest też przewidziane w regulaminach studiów prawniczych obowiązkowe odbycie praktyki zawodowej – przeważnie trzy-

---

<sup>25</sup> Na temat edukacji klinicznej w Stanach Zjednoczonych zob. przykładowo W.P. Quigley, *Introduction To Clinical Teaching For The New Clinical Law Professor: A View From The First Floor*, 28 Akron L. Rev., Spring, 1995, s. 463.

miesięcznej. Istotne deficyty występują jednak w sferze wykonawczej – część sędziów traktuje praktykantów sądowych jako dodatkową pomoc biurową do prostych prac manualnych. Ze strony uczelni konieczne jest zatem powołanie kompetentnego pełnomocnika do spraw praktyk albo nawet całej jednostki, która byłaby rzecznikiem praw praktykanta. W przeciwnym wypadku praktyki studenckie – z założenia przygotowujące do pracy zawodowej – mogą w wielu przypadkach pozostać jedynie iluzją.

Pośród przedmiotów kształcenia ogólnego, które powinny być oferowane w każdej szkole prawa, słusznie znalazła się Etyka. Należy jednak mieć świadomość, że zagadnienie to nie może być zredukowane do jednego kursu uniwersyteckiego. Prawdziwą szkołą etyki i jednocześnie prawdziwym egzaminem dla nauczycieli akademickich jest transponowanie wartości etycznych poprzez codzienną postawę. W ten sposób szkoła prawa powinna pełnić również funkcję wychowawczą. W tym kontekście wypada wspomnieć o dwóch patologicznych zjawiskach, które niestety ciągle są obecne również na wydziałach prawa, a mianowicie o plagiatach oraz o zjawisku zwanemu potocznie ściąganiem. Konieczna jest zdecydowana, konsekwentnie negatywna postawa wobec wszelkich przejawów wspomnianej nieuczciwości. Zwalczanie tych zjawisk nie może być jednak działaniem odizolowanym – musi mu towarzyszyć przewartościowanie w zakresie oczekiwań. Dotyczy to zwłaszcza egzaminowania. Wymogi, które są stawiane studentom, a które budzą ich – niejednokrotnie uzasadniony – sprzeciw, przyczyniają się do występowania wspomnianej patologii.

Osobny problem stanowi kwestia dopuszczenia do zawodu i tzw. aplikacji prawniczych. Jest to problem bardzo poważny i palący. Konieczna jest szybka harmonizacja etapu uniwersyteckiego z etapem aplikacji, tak aby odbycie aplikacji było naturalną kontynuacją edukacji prawniczej dla każdego zainteresowanego absolwenta, który uzyskując dyplom uniwersytecki, potwierdza jednocześnie swoją zdolność do dalszej edukacji zmierzającej do dopuszczenia do regulowanego zawodu prawniczego. Omówienie tego zagadnienia wykraczałoby już jednak poza ramy niniejszego opracowania.

## Summary

Since the Middle Ages, legal studies has constituted one of the pillars of the European University.

However, over the centuries law and legal science has undergone far-reaching changes.

The present articles starts with a fundamental question, asking what justifies the very existence of academic legal education vis-a-vis vocational training in the form of apprenticeship. In discussing this issue, I briefly present the history of legal education in the United States from its beginning, through the Jeffersonian period, and up to the emergence of the modern law school.

I come to the conclusion that, in a competitive environment, the university-based model has proven to be efficient. Further I explore the question of what should be the desirable profile of a law school graduate. I conclude that it is that of a prospective lawyer (attorney). Thus, any academic curriculum should take into account the future professional involvement of university graduates, by providing training in lawyering skills (lawyer-oriented vis-a-vis judge-oriented education). Subsequently the question arises of what skills are crucial in providing such an education. I conclude that what has become essential in the contemporary world is the ability to adapt to changes in the law and legal profession. Therefore law schools should prepare its their graduates for continuous changes. At the same time, I emphasize that lawyer-oriented training must not omit theoretical studies and policy analysis. Legal education is life-long education, since it requires instant updates in knowledge and skills. Thus, the academic education is only a part of that process, accounting for 10-15% of the overall education time. So again, the reason for maintaining academic education as distinct from post-academic, continuous in-job (self)education, is differentiating them in terms of content and methods. This can be achieved by integrating interdisciplinary studies, conveying a policy-oriented approach, and imparting the understanding of the „anatomy of law” with a view of producing law graduates who are substantially different from mere-

ly a random person equipped with a textbook or an electronic database of legal information.

Further, I go on to discuss the institutional framework for legal education. While at present the university education in Poland is organised as a uniform, five-years course of study, I opt for dividing the curriculum into two stages: undergraduate (bachelor), and graduate (master). This would not only be in conformity with the 1999 Bologna Declaration, but would also contribute to the international and national students' mobility, which in turn would exert some additional competitive pressure on the law schools. Additionally the reform would facilitate increased specialisation. In the final part of my article I move on to a discussion of some desirable content for the law school curriculum both in terms of courses and methods. I continue to emphasize the importance of theoretical foundations and advocate for broader integration of case-study as well as clinical education.

*Angel Shopov*

## **On the outlines of public policy in contemporary bulgarian system of law**

### **I. Introduction**

Different opinions about the notion „public policy” have been given but a clear answer has not been come to. On the contrary, the difficulties around its exact definition<sup>1</sup> have become more complicated. It is still asserted that is a vague notion (*une notion floue*) which cannot be defined exactly. This is not the task of the present exposé. Such a task is impossible for its size.

The purposes of this research will be fulfilled if it contributes at least for distinguishing the outlines of public policy in contemporary Bulgarian Private International Law. The works of Bulgarian scholars-jurists will be taken into consideration as well as the available literature for the writer. The presentation does not pretend to be at full length – it will be enough if some thoughts could be conceived in the reader or listener’s mind, and if a well-grounded discussion about the problem could be provoked. In addition, the research will consider the present historical and social-political context in The Republic of Bulgaria. The reason for this is that in research on public policy

---

<sup>1</sup> With reference to this Malaurie says: “Nul n’a jamais pu en définir le sens, chacun en vante l’obscurité et tout le monde s’en sert...” – see Ph. Malaurie, *L’ordre public et le contrat*, Paris, 1954, p. 3, q.v. C. Krief-Verbaere, *Recherches sur la notion d’ordre public en droit interne russe à l’aune du droit français*, *Revue internationale de droit compare* 2003, No 1, p. 152. Vl. Kutikov observes the helplessness of law theory to clarify the notion „public policy” – see Vl. Kutikov, *Mezdunarodno chastno pravo na Republika Bulgaria. Obshta chast*, revised edition by T. Todorov, Sofi-R. S. 1993, p. 323. Y. Zidarova admits that the notion has always been argued – see Y. Zidarova, *Obshtestveniat red i mezdunarodnoto chastno pravo*, Nauka i izkustvo, S. 1975, p. 24.



not once has it been emphasized that its content depends on place (country) and time. Public policy is relative – it changes together with the changes in social-political situation of the country<sup>2</sup>.

The legal consequences of applied exception of public policy will not be overviewed in this work.

It has to be said that Bulgaria still does not have a unified law for its Private International Law. This determines dispersion of the order in many law sources. A few legal texts are definitely based on public policy but it is for the purposes of the regulated by them different civil legal relations with an international element. The common significance of the institute for all civil legal relations with an international element is undoubted when application of foreign law is needed for their regulation<sup>3</sup>. Public policy is also significant for the procedure of *exequatur*. Most Bulgarian writers agree that in both cases of its application the institute has one and the same range<sup>4</sup>.

## II. Review of viewpoints for the concept of public policy in Bulgarian law theory

Ts. Damianov thinks that the imperative laws, which arrange the main principles of state structure and public-economic system and reflect the general policy of the state governing body, belong to public policy. He gives as an example the norms of the Constitution,

---

<sup>2</sup> Thus Ts. Damianov, *Priznavane i dopuskane na chuzdestranni sadebni reshenia v NRB*. Nauka i izkustvo, S. 1963, p. 96; Y. Zidarova, op. cit., pp. 24, 25, 75, 81, 82, 91, 149; St. Stalev, *Mezdunarodno chastno pravo. Obshta chast*, Universitetsko izdatelstvo, S. 1996, p. 161, 162; G. Canivet, *La convergence des systemes juridiques du point de vue du droit prive français*, Revue internationale de droit compare 2003, No 1, p. 22.

<sup>3</sup> Thus Y. Zidarova, op. cit., p. 25; J. Stalev, *Sashtnost i funktsia na mezdunarodnoto chastno pravo*, Nauka i izkustvo, S. 1982, p. 169.

<sup>4</sup> Y. Zidarova, op. cit., p. 129; St. Stalev, op. cit., p. 165; J. Stalev, *Balgarsko grajdansko protsesualno pravo*, VI added and revised edition, Ciela, S. 2000, p. 904; about the opposite opinion see Vl. Kutikov, op. cit., p. 329.

of family law, of duties between parents and children, of interest rate, of criminal law, of administrative law, of currency legislation<sup>5</sup>.

His thesis, even when he gives examples for legal norms of public policy, is quite indefinite. This indefiniteness can be concluded from the fact that all (!) constitutional norms are in the sphere of *ordre public*. The same can be seen in other legal fields. This statement creates quite a large sphere of the institute. It seems to me that Damianov's statement is affected by the Professor *Pillet's* viewpoint. The last one concretizes the laws of public policy<sup>6</sup> in a similar way. Such a determining *a priori* of the legislation of *ordre public* has been rather criticized and has been overcome nowadays<sup>7</sup>.

Y. Zidarova determines as norms of public policy those which are closely connected with the bases of public-political system<sup>8</sup>. She marks the basic elements of Bulgarian public-political system. State structure, public-political and public-economic structures are defining for it in our country; the legal status of personality, marriage and family; good morals. These elements compose Bulgarian public policy. This list points to principles normatively expressed in the Constitution and in other acts<sup>9</sup>. The writer summarizes that „the bases of public-political system” is a common expression defending the socialist state, political and public organization, as well as the basic principles of legal order and moral<sup>10</sup>. Understood in this way, the notion „public policy” does go beyond the main legal principles.

Zidarova's opinion is strongly influenced by the verbal composition of a disposition based on public policy. It was effective at the time of her book appearance. The writer's concept and the meaning of the disposition are alike. Here it is the provision of that time –

---

<sup>5</sup> Ts. Damianov, op. cit., p. 101.

<sup>6</sup> See *Pillet A., De l'ordre public en droit international privé*, Melanges Antoine Pillet, I, Paris, MCMXXIX, p. 423–480, q.v. Y. Zidarova, op. cit., p. 55.

<sup>7</sup> Y. Zidarova, p. 56.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 120–122.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 127.

”The foreign law or custom cannot be applied if their application contradicts the bases of public-political system of The National Republic of Bulgaria”, says the article 26 from Commercial sailing code<sup>11</sup>.

J. Stalev is of another opinion. He thinks that there is a relation between public policy and *the bases of our legal order* where the main moral and legal values are – legal capacity of persons, monogamy marriage, equality between legitimate and illegitimate children<sup>12</sup>.

The same writer divides the material imperative norms into three types according to their force: ordinary *ius cogens*, hyper *ius cogens* and supreme *ius cogens*. The bases of legal order are considered supreme imperative norms. In this way he equalizes the notions „bases of legal order”, „supreme imperative norms”, „supreme principles of legal order” and „public policy”<sup>13</sup>.

J. Stalev limits the notion more than Y. Zidarova. In his opinion public policy is the core of legal order. If the notions legal order and public policy are compared according to their content, it turns out that the last one includes the most important things from the legal order. Moreover, the correlation between them is placed on the same level: public policy „does not go over” the limit of legal order – it is a concept completely „matching” its limits. And public policy is a category which has only juridical sense. Legal order has proved to be a larger notion if content is considered.

---

<sup>11</sup> Commercial sailing code was promulgated in Darjaven Vestnik, No 55 and 56, 14 July, 1970. Today it is an effective Bulgarian law but much revised and added. Even its name was changed – since the end of 2002 it has been called Commercial shipping code. The changes since then affected article 26 which says: „When an application of a foreign law or custom is incompatible with the bases of Bulgarian law, the dispositions of this code are applied”. The mentioned details testify to the basically changed content of Commercial shipping code in comparison with the Commercial sailing code version of the socialist period.

<sup>12</sup> J. Stalev, *Sashtnost i funktsia na mezdunarodnoto chastno pravo*, Nauka i izkustvo, S. 1982, p. 146.

<sup>13</sup> J. Stalev, op. cit., pp. 162–170.

It is worth mentioning that later, in another research, the same writer states a different position. By examining the conditions for *exequatur* in accordance to article 306 from Bulgarian Civil Procedure Code, he notes the requirement that the foreign judicial decision should not infringe local public policy. At this point J. Stalev thinks that the circumstances of public policy are arranged with the help of the hyper imperative norms<sup>14</sup>. Here a retreat from his abovementioned thesis can be observed. In his former research he pointed the supreme imperative norms as an „asylum” of public policy whereas he gave another role for the hyper imperative norms.

Doesn't this opinion enlarge the sphere of the institute for the aims of *exequatur*? The suggestion is not supported by his reasoning. Further, in the same work, he mentions that public policy includes the imperative norms as an expression of the bases of our legal order (ban of racial discrimination; equality of man and woman). Besides this, the writer supports the idea that public policy in case of *exequatur* has the same function as it is in Private International Law<sup>15</sup>. The „retreat” in J. Stalev's statement can be explained with nothing else but his inconsistency.

T. Todorov places in public policy the *main* principles of law of the seized court. He does not point where they can be. However, he is sure that the effect of eventual foreign law application has to be compared with these main principles<sup>16</sup>. Later, Stoyan Stalev shares Kegel's opinion<sup>17</sup> for public policy as an inviolable part of national law to which foreign law cannot contradict.

---

<sup>14</sup> J. Stalev, *Balgarsko grajdansko protsesualno pravo*, V added and revised edition, Universitetsko izdatelstvo, S. 1994, p. 819. The thesis remains unchanged in the next edition of the course – see J. Stalev, *Balgarsko grajdansko protsesualno pravo*, VI added and revised edition, Ciela, S. 2000, p. 904.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> T. Todorov, *Zakonat na sada v balgarskoto mezdunarodno chastno pravo*, Nauka i izkustvo, S. 1988, p. 67.

<sup>17</sup> G. Kegel, *Internationales Privatrecht*, München 1995, S. 373 q.v. St. Stalev, op. cit., p. 157.

The discussed institute, according to the author, includes such substantive legal purposes and values of Bulgarian law that in no way can be infringed by application of foreign law<sup>18</sup>.

He called them „superior” moral and political values and tries to find them place among the *main constitutional* principles – respect of Human Rights; equality of law subjects; free economic initiative; protection of private property etc<sup>19</sup>. The writer’s certainty about the place of public policy among the main constitutional principles is impressive.

His position can be connected with the democratic changes in our country after 1989 and especially with the adoption of the Constitution from 1991. The preamble itself points to human values shared by it – freedom, peace, humanity, equality, justice and tolerance. All these values are expressed by constitutional provisions. Chapter 1 (titled „Main Principles”) announces The Republic of Bulgaria is a state of law (Article 4) and establishes supremacy of The Constitution (Article 5); equality and ban of discrimination (Article 6); division of powers (Article 8); protection of property (Article 17) and guarantees free economic initiative (Article 19). The preamble itself announces Human Rights as a supreme principle. Further, chapter II of the Constitution gives them detailed regulation. Everything mentioned here together with the postulate for immediate action of Bulgarian Constitution (according to Article 5, Paragraph 2) makes it a fundament of public policy in our country. When the *main* legal principles have a detailed constitutional regulation, they become *main constitutional* principles.

The evolution in the different points of view is obvious. Ts. Damianov expands the content of public policy too much by adding to it norms of whole legal fields. Y. Zidarova shows concrete principles from the content of the institute although not only from the law sphere. The common thing in the two mentioned positions is the

---

<sup>18</sup> St. Stalev, op. cit., pp. 157, 165.

<sup>19</sup> Ibidem.

involving of state structure as an element of public policy. This is accompanied with quite a lot of ideological motives, which I avoid intentionally. It is enough to mention that the discussed institute was a good instrument for confrontation between the two poles of the Iron Curtain.

For J. Stalev and T. Todorov the *main* legal principles outline public policy. The merits of their points of view are in the lack of ideological arguments.

Finally, for St. Stalev the *main constitutional principles* give the aspect of the discussed institute.

Clearly and emphatically does he express the idea that the state structure is not in the content of public policy<sup>20</sup>.

So the common center between the mentioned points of view is the idea that public policy is based on principles. It is a legal category and undoubtedly it has to be based on *legal* principles. But not all of them are important for public policy. The abovementioned writers outline different limits for these legal principles which determine its aspect. I have to overview the points of contact between the legal principles and public policy in order to outline the limits once again.

### III. Public policy and principles of law<sup>21</sup>

Isn't it as hard to determine public policy by means of legal principles as to replace unknown quantity with another one? Because it is proved that legal principles are in fact one of the most controversial issues in law<sup>22</sup>. But the same was valid for the concept of public

---

<sup>20</sup> St. Stalev, op. cit., p. 164.

<sup>21</sup> For their connections see V. Hristov, *About the principles of law*, Pravna Misal 2000, No 3, p. 7; E. Mosinov, *About the Nature of Law principle and the Principles of Law*, Savremenno pravo 1995, No 1, p. 113.

<sup>22</sup> R. Tashev, *Obshta teoria na pravoto*, Sibi, S. 2004, pp. 145–149. The arguments about the notion „legal principle” are outside the outlines of the presentation.

policy<sup>23</sup>. Probably the difficulty in clarifying both notions proves once again their relation and mutual dependence.

The legal principle is a main notion in law, concerning the whole legal system<sup>24</sup>. The role of legal principles, if we take them together, is to co-ordinate the different law fields and institutes<sup>25</sup>. In this way its main unifying features appear<sup>26</sup>. Figuratively speaking, they act „inside” into the legal system: they are like coordinating factors among its parts. Here it can be noticed one of the links between public policy and legal principles. Those of them which are elements of public policy protect legal system against destructive interference from „outside”. These meanings of legal principles are equal to the negative and positive function of public policy.

In Bulgarian theory the predominating statement is that principles of law are explicitly or implicitly determined in law sources<sup>27</sup>. The doctrine and the practice have to elicit them from there by means of interpretation and have to rely on them. Is this valid for *main* legal principles? I have already mentioned that nowadays they are constitutionally announced in our country (see *supra*, II). This is the reason for taking a different position: main principles are only *explicitly* established in the Constitution.

Here I have to define more accurately another problem. Do only the main principles of legal order set the content of public policy (as some statements show) or are there other legal principles valid for it? It is well-known that there are general principles for the whole

---

<sup>23</sup> See notes 1, 2.

<sup>24</sup> V. Hristov, *op. cit.*, p. 13.

<sup>25</sup> E. Mosinov, *op. cit.*, p. 111.

<sup>26</sup> R. Tashev, *op. cit.*, p. 154.

<sup>27</sup> See V. Hristov, *op. cit.*, p. 18 and the writers pointed there. Tashev has a different opinion which is a reflection of his thesis that legal principles are not legal norms but have legal character. According to him, a principle has to be written in a juridical or political document in order to get legal character – see R. Tashev, *op. cit.*, pp. 151, 158. It can be concluded from this statement that principles can become legal principles even if they are formulated by a political document.

legal system as well as principles of a separate legal field<sup>28</sup>. The last mentioned can concretize the general principles. In this way the action of general legal principles are adapted to the specific of regulated relations. Other principles introduce a kind of peculiarity in the separate legal field and do not reflect general principles<sup>29</sup>. Can they be included in the notion „public policy“? In my opinion here we need a differentiation. It is logical to refer to the content of public policy not only general legal principles but also field principles which are their reflection<sup>30</sup>. Otherwise the content of the institute would be too expanded.

The main legal principles, which observed one by one could be contradicting, operate together on level „legal system“. Here they need to be examined dynamically and mutually but not separately and statically. Their interaction in solving a concrete juridical problem, where foreign substantive legal norm has to be applied, outlines public policy. The balance among main legal principles gives the aspect of legal system<sup>31</sup> and answers the question if the foreign disposition contradicts it in the concrete case.

Only one of them cannot determine the character of legal system as a whole.

And so, public policy is a specific expression of *interaction between main legal principles* for purposes of Private International Law. This interaction is dynamic and it has its value only for concrete civil law relation with an international element. Especially this aspect from their action is a research object from Private International Law.

---

<sup>28</sup> E. Mosinov, op. cit., pp. 107, 108; R. Tashev, op. cit., pp. 160, 161.

<sup>29</sup> E. Mosinov, *ibid.* and see the shown examples.

<sup>30</sup> Later in my statement I will consider this conclusion but for brevity I am going to mention only the main legal principles as elements of public policy. Also I use the notions „general legal principles“ and „main legal principles“ as synonyms.

<sup>31</sup> For the balance between legal principles and interesting examples for its expression see R. Tashev, op. cit., pp. 151–153.



#### IV. Public policy and values

As I have already mentioned (see *supra*, II), J. Stalev and later St. Stalev connect public policy with the main moral and legal values *which cannot be infringed in any way* by application of foreign norm. That is why I have to follow the points of contact between these two categories.

Legal regulation includes different values. They, on their behalf, have a regulating significance – they are in the basis of legal order. They are *ratio legis* for legal norms and at the same time the main values are protected by them. Values are also the aim of law. When they are shared by it, they become *legal* values. The equal values do not have to be shared by each national legal system<sup>32</sup>. Social values, once established as legal values, become main principles of law. These are freedom, equality, democracy, order and justice<sup>33</sup>. In fact these are *superior* social values because they themselves, as legal values, have hierarchy coming from hierarchy in legal system<sup>34</sup>.

What is the connection between values and public policy? It is indirect, „passes” through law principles. The main legal principles are incarnation of superior social values protected by legal order. As I have already explained, the interaction between these principles outlines the borders of public policy.

If two legal systems defend different values, their main legal principles will also be different. The outlines of public policy in each of them are also different. This does not mean directly that norms of the one legal system will not be applied from the other legal system in order to regulate civil law relation with an international element. The differences between them do not exclude the compatibility between concrete legal dispositions of the one country with public policy of the other.

---

<sup>32</sup> See N. Nenovski, *Pravo i tseennosti*, Izdatelstvo na BAN, S. 1983, pp. 11, 91.

<sup>33</sup> See N. Nenovski, *op. cit.*, p. 92.

<sup>34</sup> See N. Nenovski, *op. cit.*, p. 95; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz 1999, no 349–I q.v. C. Krief-Verbaere, *op. cit.*, p. 171.

In this way a foreign norm, which comes from a country of different public policy, will be applied. It is enough to be estimated compatible with the local public order. Thus the discussed institute stimulates the dialogue between legal systems instead of being a handicap between them<sup>35</sup>.

What will happen if the same values are in the root of two legal systems? The possibility of applying of public policy exception decreases because its outlines in each of them are identical. Therefore, legal solutions for one and the same case in these legal systems should be of the same logic, even if they are different in details. But we always need to draw a parallel not between the bases of two legal systems, no matter if they defend the same values, but a comparison between local public policy and the *concrete* foreign norm applicable for civil legal relation with an international element.

The situation is more complicated when interstate community has been built on the basis of common values. In this way the European community has been formed<sup>36</sup>. Its institutions set law that is different from national law of the Member States. Community legal order is integrated in the national law of each Member State as taking higher place in the hierarchy than the local legislation<sup>37</sup>. In that case a conclusion seems logical – among the EU Member States is set the same content of public policy. The European Court of Justice (ECJ) admits the existence of *European* public policy<sup>38</sup>. If this is

---

<sup>35</sup> G. Canivet, *op. cit.*, pp. 17–21.

<sup>36</sup> The community of values lying in the bases of European integration is announced in the preambles of the European treaties. More for this – see K. H. M. Gonsales, *Economic Law as Basis of European Integration*, Targovsko Pravo 2004, No1, pp. 18–21.

<sup>37</sup> See J. Popova, *Osnovi na pravoto na Evropeiskia saiuz*, Planeta, S. 2001, pp. 87, 88, 90, 98, 99.

<sup>38</sup> See L. D'Arcy, S. Murray and B. Cleave Schmitthoff's *Export trade. The Law and Practice of International Trade*, 10 ed., Sweet and Maxwell Limited, London 2000, pp. 499, 502–503 q.v. P. Bonchovski, *The Proceedings for Execution of Foreign Legal Decisions*, In: *Nauchni trudove na Instituta za pravni nauki. Aktualni pravni problemi*. T.I. BAN. 2004, pp. 229–230, note 15. See deci-

accepted, at first sight the doctrine for national character of this institute will be seriously shattered. In fact the European public policy is transnational on the one hand and on the other is an element of the local public policy of each EU Member State. This feature is a direct consequence from the dual character of the EU law.

Further, there is a little possibility to observe a contradiction between public policy of an EU Member and a *concrete* norm, which is applicable in civil law relation with an international element, of another Member State of the EU<sup>39</sup>. This does not exclude the obligation of judges to see to compatibility with the local public policy<sup>40</sup>.

The situation is similar when the matter is about legal systems of an EU Member State and a state which is acceding to EU<sup>41</sup> (like Bulgaria at the moment). Their outlines of public policy of are also identical. Because the EU acceding process is based on shared common values between the Union and the country candidate (see the preamble of European association agreement among Bulgaria, the EU and EU Member States).

The fact that Bulgarian legal order defends the same values as well as the legal systems of the other European countries is proved once again with the ratification by our state of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms<sup>42</sup>. It is also based on shared common values (see its preamble). Moreover, pursuant to Article 6, paragraph 2 of the Treaty on EU, it is confirmed that the Convention itself is a part of EU Law<sup>43</sup>.

---

sion of ECR, Case c-126/97 Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton Int. NV [1999] CLR 183 – can be found in [www.europa.eu.int/eur-lex/en](http://www.europa.eu.int/eur-lex/en)

<sup>39</sup> St. Stalev, op. cit., p. 169.

<sup>40</sup> See decision of French Cour de cassation – Chambre commerciale, 05.02.2002–98–22683, can be found in [www.legifrance.gouv.org](http://www.legifrance.gouv.org). This decision examines in procedure of exequatur if a Spanish Court decision infringes the local public policy.

<sup>41</sup> St. Stalev, *ibid*.

<sup>42</sup> Darjaven Vestnik 1992, No 80, 2 October.

<sup>43</sup> See P. Van Dijk, and G.Y.H. Van Hoof, *Evropeiskata konventsia. po pravata na choveka – teoria i praktika*, S. 2000, p. 20.

This fact makes the outlines of Bulgarian public policy closer to the outlines of public policy of an EU Member State.

## V. Conclusion

If the contemporary Bulgarian public policy outlines have to be briefly outlined, they cover all the main principles set by the Constitution, as well as the law field principles which are their reflection. The institute is a result of the interaction and balance among them about a concrete juridical situation. On their behalf, the main legal principles are incarnation of superior social values defended by legal order. If these values are in the basis of legal order of a few countries, a similarity in the outlines of public policy of each of them can be seen.

## Streszczenie

Artykuł poświęcony jest treści i rozumieniu instytucji „polityki publicznej” w bułgarskim prawie międzynarodowym prywatnym.

Niezwykle interesujące są rozważania autora na temat wzajemnych relacji pomiędzy prawnie określonymi wartościami, takimi jak: wolność, równość podmiotów, swoboda działalności gospodarczej, będącymi podstawą porządku prawnego i ustroju w demokratycznych państwach prawa, a zakresem i sposobem rozumienia niejednoznacznie określonej „polityki publicznej”.

Podstawowa teza artykułu zawiera się w stwierdzeniu, że związek pomiędzy wartościami prawnie chronionymi a polityką publiczną nie jest bezpośredni i sprowadza się do przyjęcia w normach prawnych, będących podstawą porządku prawnego i ustroju państwa, najwyższych wartości społecznie uznanych, a zasady prawne wyznaczają granice stosownej „polityki publicznej”.

*Michał Śmiałowski*

## **Założenia i skutki postępowania mediacyjnego – aspekt teoretyczny\***

Postępowanie mediacyjne jest całkiem nowym uregulowaniem na gruncie szeroko rozumianego postępowania sądownoadministracyjnego. Przeprowadzenie tzw. mediacji zaczęło być możliwe za sprawą wprowadzonej z dniem 1 stycznia 2004 r. gruntownej reformy sądownictwa administracyjnego. Trzon tej reformy stanowią trzy ustawy: ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. – prawo o ustroju sądów administracyjnych<sup>1</sup>, ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>2</sup>, ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – przepisy wprowadzające ustawę – prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę – prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>3</sup>.

Przepisy dotyczące postępowania mediacyjnego zawarte są w rozdziale 8 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, zatytułowanym „Postępowanie mediacyjne i uproszczone”.

Zmiany dotyczące struktury wymiaru sprawiedliwości i postępowania sądownoadministracyjnego są konsekwencją uregulowań ustawy zasadniczej, tj. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Przynajmniej trzy z nich zdecydowały o kierunkach wspomnianej reformy. Mam tu na myśli art. 175 ust. 1 stanowiący, iż: „Wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne i sądy

---

\* Artykuł ten, pt. *Założenia i skutki postępowania mediacyjnego – aspekt teoretyczny*, został opublikowany w dwumiesięczniku „Kontrola Państwa” 2004, nr 4, wydawanym przez Najwyższą Izbę Kontroli. Praca niniejsza stanowi przedruk wyżej wymienionej publikacji.

<sup>1</sup> Dz. U. z 20 września 2002 r. nr 153, poz. 1269.

<sup>2</sup> Tamże, poz. 1270.

<sup>3</sup> Tamże, poz. 1271.

wojskowe”, art. 176 ust. 1 mówiący, iż: „Postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne”, oraz art. 184, z którego wynika, że: „Naczelny Sąd Administracyjny oraz sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Kontrola ta obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej.” Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że nie od razu koncepcja zmian była tak oczywista, nie miała też charakteru monistycznego<sup>4</sup>.

Niewątpliwie każda reforma zakłada, czy też ma na celu, poprawę sytuacji, ulepszenie istniejącego stanu rzeczy. Na gruncie postępowania sądowego przejawiać się to powinno w usprawnieniu tego postępowania. Z usprawnianiem z kolei wiąże się „szybkość” rozumiana jako wartość stosowania prawa. Stosowanie prawa następuje bowiem najczęściej w oparciu o jakąś procedurę. Stąd szybkość jest wartością niezmiernie ważną.

J. Wróblewski zaliczał wartość szybkości, obok wartości skuteczności, do tzw. wartości prakseologicznych, w odróżnieniu od wartości wewnętrznych sądowego stosowania prawa (legalność, obiektywność, bezstronność, pewność, jednolitość) oraz wartości zewnętrznych (sprawiedliwość, słuszność). Skuteczność była przy tym określana

---

<sup>4</sup> Rozważano m.in. zniesienie dwuinstancyjnego postępowania administracyjnego i wprowadzenie odwołania do sądu administracyjnego o strukturze trój-szczeblowej. Prace nad tym projektem trwały od 1994 r. w Instytucie Spraw Publicznych. Por.: D.R. Kijowski, J. Płoskonka, S. Prutis, S. Serocki, M. Stec, *Model ustrojowy sądownictwa administracyjnego*, „Samorząd Terytorialny” 1999, nr 5, s. 5 i n.; W. Chrościelewski, J.P. Tarno, *Trój-szczeblowy model sądownictwa administracyjnego a jednoinstancyjne postępowanie administracyjne*, PiP nr 5/1999, s. 20 i n.; J. Borkowski, *Reforma polskiego sądownictwa administracyjnego*, PiP nr 5/2002, s. 5 i n.; Z. Kmieciak, *Dwuinstancyjność postępowania administracyjnego wobec reformy sądownictwa administracyjnego*, PiP nr 5/1998, s. 17 i n. Trzeba zwrócić szczególną uwagę na sformułowane przez autora konkluzje przemawiające za pozostawieniem kontroli realizowanej w administracyjnym toku instancji. Ten rodzaj kontroli, jak i kontrola sądowa (a więc administracyjna i sądowa), są bowiem względem siebie komplementarne, s. 23–24.

jako wartość instrumentalna, podczas gdy szybkość – jako wartość techniczna<sup>5</sup>. Obie wartości jawią się więc jako dwa aspekty „sprawnego działania” (sprawnego postępowania), będące ze sobą w specyficznej relacji. Relacja ta rzutuje na postępowanie w ten sposób, że brak właściwej szybkości powoduje znikomą skuteczność w ujęciu psychologicznym (nie proceduralnym). Dla osób obserwujących cały proces czy biorących w nim udział przewlekłość procesu osłabia wiarę w jego zakończenie (czy to pozytywne czy negatywne) i zaufanie do organów go prowadzących – sądów. Sytuacja taka jest zjawiskiem niekorzystnym, bo niejako podważa wiarę w autorytet państwa. Nie ma to natomiast znaczenia, jeśli chodzi o skutek procesu, czyli orzeczenie – rozstrzygnięcie sprawy, a przynajmniej nie powinno mieć.

Niemniej brak właściwej szybkości postępowania jest już wystarczającym czynnikiem determinującym zmiany mające na celu wprowadzenie takiej regulacji procedury, która pozwoli na zniwelowanie tego istotnego mankamentu. Przy czym zaznaczyć trzeba, że ta modelowa „właściwa szybkość” postępowania nie może znaczyć, a tym bardziej powodować, niezgodnego z prawem urzeczywistniania samego procesu decyzyjnego. Cel nie może uświęcać środków, bo rozważania dotyczą przecież sfery prawa.

Znaczenia szybkości postępowania nie można nie dostrzec również na gruncie postępowania sądownoadministracyjnego, będącego przecież postępowaniem sądowym. Zwłaszcza że już od dawna słychać głosy przedstawicieli nauki i praktyków, skądinąd słuszne, iż na rozpatrzenie skargi w sądzie administracyjnym (dawniej Naczelnym Sądzie Administracyjnym) czeka się stanowczo za długo. Można pokusić się o stwierdzenie, że taka sytuacja stanowiła i stanowi nadal bolączkę tego postępowania.

Stąd też wspomniana reforma, biorąc pod uwagę zarówno aspekty prakseologiczne, jak i wypływające z nich regulacje konstytucyj-

---

<sup>5</sup> Por. J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973, s. 166, 167, 176 i n.

ne<sup>6</sup>, przewidziała pewien „katalog” usprawnień postępowania sądowo-administracyjnego (instrumentów wpływających na właściwą szybkość postępowania), jeżeli takiego określenia można użyć.

Warto też zauważyć, że niektóre normy prawa międzynarodowego również skłaniałyby do przyjęcia takiej interpretacji, z której wynikałoby, iż szybkość postępowania jest wartością bardzo wskazaną w postępowaniach sądowych, w tym i w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Mam tu na myśli m.in. art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, która została przyjęta w Rzymie 4 listopada 1950 r.<sup>7</sup> Artykuł ten stanowi, iż: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą (...)”<sup>8</sup>. Odnosi się on do spraw cywilnych i karnych i nie ma w nim mowy bezpośrednio o postępowaniu sądowo-administracyjnym.

Uważam jednak, że tego rodzaju wnioski o szersze rozumienie tej normy jest w tym przypadku uzasadniony i nie jest obciążony błędem interpretacji<sup>9</sup>.

Do owego katalogu usprawnień postępowania sądowo-administracyjnego zaliczyć można: przywrócenie pośredniego trybu wno-

---

<sup>6</sup> Trzeba bowiem zaznaczyć, że w art. 45 ust. 1 Konstytucji czytamy: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.

<sup>7</sup> Polska ratyfikowała Konwencję w dniu 15 grudnia 1992 r. Dokument ratyfikacyjny został złożony Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy w dniu 19 stycznia 1993 r. i w tym dniu Konwencja weszła w życie w stosunku do Polski.

<sup>8</sup> Podobny wydzźwięk ma również art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 16 grudnia 1966 r. Polska ratyfikowała Pakt w dniu 3 marca 1977 r. Dokument ratyfikacyjny został złożony Sekretarzowi Generalnemu ONZ w dniu 18 marca 1977 r., a wszedł w życie w stosunku do Polski w dniu 18 czerwca 1977 r.

<sup>9</sup> Por. też podobny pogląd L. Leszczyński, *O usprawnieniu postępowania przed sądami administracyjnym (kilka uwag w związku z reformą)*, w: *Polski model sądownictwa administracyjnego*, pod. red. J. Stelmasiaka, J. Niczyporuka, S. Fundowicza, Lublin 2003, s. 223–224.



szenia skargi do sądu administracyjnego (art. 54 §1 u. o p.p.s.a.)<sup>10</sup>; zasadę orzekania przez sądy administracyjne na posiedzeniu niejawnym w składzie jednego sędziego (art. 16 §2 i art. 182 §3 u. o p.p.s.a.); sporządzanie uzasadnienia wyroku wojewódzkiego sądu administracyjnego oddalającego skargę, na wniosek strony zgłoszony w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyroku albo doręczenia odpisu sentencji wyroku (art. 141 §2 u. o p.p.s.a.); postępowanie uproszczone (art. 119–122 u. o p.p.s.a.) i właśnie postępowanie mediacyjne (art. 115–118 u. o p.p.s.a.), którego dotyczyć będzie niniejsza analiza.

Podkreślony w tytule pracy aspekt teoretyczny niniejszych rozważań jest wynikiem stosunkowo krótkiego okresu obowiązywania (funkcjonowania) ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Poza tym aspekt praktyczny, czy też może inaczej – sprawdzenie w praktyce, powinno mieć znaczenie drugorzędne, a na pewno następcze. Są wprawdzie glosy, że „weryfikatorem przyjętych rozwiązań będzie praktyka ich stosowania”<sup>11</sup>, nie wchodząc jednak w tym miejscu w polemikę, należy zaznaczyć, iż tego typu stanowisko jest dość nieostrożne jak na opinię prawną. Regulacja prawna najpierw powinna być właściwie, a przynajmniej poprawnie, konstruowana pod względem zgodności z systemem prawa obowiązującego, a przez to i z poszczególnymi celami konkretnych jego gałęzi. Dopiero potem można poddawać ją próbie czasu, który ma być weryfikatorem oceny regulacji poprzez jej stosowanie, a ściślej poprzez kwestię, czy stosowanie tej regulacji przyjmie się, czy nie. Tego typu problem dotyczy właśnie konstrukcji postępowania mediacyjnego.

Jak już poprzednio wspominałem, przyczyną wprowadzenia takiego instrumentu (postępowania mediacyjnego) jest przyspieszenie postępowania sądownoadministracyjnego. Fakt jego wprowadze-

---

<sup>10</sup> Taki model funkcjonował przed wejściem w życie ustawy z dnia 11 maja 1995 o Naczelnym Sądzie Administracyjnym.

<sup>11</sup> R. Hauser, *Sporów o dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne ciąg dalszy*, PiP nr 11/2003, s. 22.

nia jest jednak również wynikiem tendencji pojawiających się w innych doktrynach i systemach prawnych, mających na celu wyciągnięcie z zapaści sądownictwa, w tym i sądownictwa administracyjnego. Wypada więc przynajmniej w kilku zdaniach odnieść się do tej kwestii.

Jak słusznie zauważa się, skuteczność orzekania jest niestety jednym z głównych problemów trapiących współczesne systemy sądownictwa<sup>12</sup>. Stają się one po prostu niewydolne. Szanse przezwycięzenia tego kryzysu upatruje się właśnie w tzw. ADR (*Administrative Dispute Resolution*). Pod pojęciem tym kryją się właśnie mediacja, koncyliacja, opinia niezależnego podmiotu. Niewątpliwie jego istotą jest pośredniczenie w poszukiwaniu konsensusu.

Namacalnym wyrazem tendencji wprowadzania i stosowania ADR są akty prawa międzynarodowego. Chodzi głównie o akty prawa europejskiego, ale zaznaczyć trzeba, że duży wpływ na rozwój przedmiotowych tendencji miały i mają nadal regulacje wewnętrzne poszczególnych państw europejskich, ale także tych spoza naszego kontynentu.

Na gruncie europejskim najczęściej przywołuje się rezolucje i rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy, zaś jako przykład krajów pozaeuropejskich, w których rozstrzyganie sporów w formie mediacji jest preferowane, wymienia się Stany Zjednoczone Ameryki Pn. i Australię.

Znaczące dla tematu są trzy rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy. Pierwsza z nich to rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy nr R/81/7 z dnia 14 maja 1981 r. o środkach ułatwiających dostęp do wymiaru sprawiedliwości (*on Measures Facilitating Access to Justice*). W akcie tym zaznaczono, iż postępowanie sądowe jest często „zbyt złożone, czasochłonne i kosztowne dla jednostki, zwłaszcza dla osób o słabej ekonomicznie i społecznie pozycji”. Okoliczność ta stwarza „poważne trudności” w realizacji służących

---

<sup>12</sup> W. Chróścielewski, Z. Kmieciak, J.P. Tarno, *Reforma sądownictwa administracyjnego a standardy ochrony praw jednostki*, PiP nr 12/2002, s. 33.

jej praw. W rekomendacji tej zalecano rozmaite środki zaradcze, w tym upowszechnianie – tam, gdzie jest to możliwe – form koncyliacji i polubownego rozstrzygnięcia sporów przed uruchomieniem postępowania sądowego bądź w jego trakcie<sup>13</sup>.

Niniejsze postulaty zostały rozwinięte w rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R/86/12 z dnia 16 września 1986 r. w sprawie środków zapobiegających nadmiernemu obciążaniu sądów i ograniczających to obciążenie (*Concerning Measures to Prevent and Reduce the Excessive Workload in the Courts*). W rekomendacji tej wyłoniono trzy grupy środków mających służyć przyjaznemu rozstrzygnięciu sporów sądowych:

- 1) wprowadzenie, przy ustanowieniu odpowiednich zachęt, postępowań koncyliacyjnych, niezależnie od postępowań sądowych lub poprzedzających takie postępowanie;
- 2) powierzenie sądom – jako jednego z ich podstawowych zadań – szukania sposobów przyjaznego rozwiązywania ujawnionych problemów, zarówno na etapie wszczęcia postępowania, jak i w każdej z jego faz;
- 3) kształtowanie etycznego obowiązku prawników i kompetentnych organów badania możliwości inicjowania – przed uruchomieniem postępowania i w jego trakcie – działań koncyliacyjnych<sup>14</sup>.

Trzeci z aktów zasługujących na wymienienie to rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy nr R/2001/9 z dnia 5 września 2001 r. o alternatywnych środkach rozstrzygnięcia sporów sądowych między organami administracji a osobami (stronami) prywatnymi (*on Alternatives to Litigation Between Administrative Authorities and Private Parties*). W akcie tym podniesiono, iż procedury sądowe nie zawsze są najbardziej odpowiednie dla rozstrzygnięcia sporów admi-

---

<sup>13</sup> Z. Kmieciak, *Postępowanie mediacyjne i uproszczone przed sądem administracyjnym*. PiP nr 10/2003, s. 19 i podane tam źródła.

<sup>14</sup> Z. Kmieciak, *Ochrona sądowa a alternatywne środki rozstrzygnięcia sporów między administracją a jednostką*, ST nr 3/2002, s. 32.

nistracyjnych. Mając to na względzie, stwierdzono, że upowszechnienie alternatywnych wobec nich środków rozstrzygnięcia sporów pozwoli ograniczyć istniejące napięcie i może uczynić organy administracji bliższe społeczeństwu. Jako alternatywne środki rozstrzygnięcia sporów jednostki z administracją wymieniono w rekomendacji:

- 1) wewnętrzną kontrolę aktów administracji,
- 2) koncyliację i mediację,
- 3) ugodę,
- 4) arbitraż.

Zaznaczono też, że część z nich – koncyliacja, mediacja, ugoda, mają pełnić rolę prewencyjną, tj. zapobiegać powstawaniu sporów w czasie, kiedy jeszcze można je zażegnać. Warto też zauważyć, iż w myśl rekomendacji instytucje koncyliacji, mediacji i uzgodnień zmierzających do zawarcia ugody, mogą być – stosownie do ustawodawstwa krajowego – wstępnym i obowiązkowym elementem warunkującym uruchomienie postępowania sądowego. Zastrzeżono również, że stosowanie środków alternatywnych nie powinno służyć unikaniu przez administrację i jednostki wypełniania swoich zobowiązań i musi odpowiadać wymaganiom praworządności. We wszystkich sprawach, w których byłyby wykorzystane te środki, należy zapewnić kontrolę sądową, traktowaną jako ostateczna gwarancja ochrony zarówno praw jednostki, jak i samej administracji<sup>15</sup>.

Na gruncie systemu prawnego Stanów Zjednoczonych Ameryki Pn. rolę i znaczenie mediacji obrazują dwie ustawy uchwalone przez Kongres w 1990 r., a 19 października 1996 r. podpisane przez Prezydenta: *Administrative Dispute Resolution Act* oraz *Negotiated Rule-making Act*. Pierwsza z nich, o rozwiązywaniu sporów administracyjnych, przyznała agencjom prawo korzystania z takich form postępowania, jak uzgadniające negocjacje, koncyliacja, mediacja,

---

<sup>15</sup> Z. Kmiecik, *Postępowanie...*, s. 21; *Ochrona...*, s. 32, 33; por. też: J. Borkowski, *Reforma...*, s. 18.

arbitraż, badanie prawnie doniosłych faktów przez niezależnego eksperta, minirozprawa czy też ich kombinacji. Druga ustawa, o prawotwórczych negocjacjach, zawierała rozwiązania zbliżone<sup>16</sup>.

Australię natomiast cechuje wieloszczeblowy system kontroli decyzji administracyjnych. Składa się on z następujących ogniw kontroli:

- 1) instytucje administracyjnej kontroli wewnętrznej;
- 2) zewnętrznej – merytorycznej kontroli, realizowanej przez trybunały administracyjne i specjalne panele odwoławcze;
- 3) kontroli sądowej.

Przy czym możliwość zwracania się przez strony w trakcie postępowania do odpowiedniego podmiotu o wyrażenie bezstronnej opinii występuje w obrębie ogniwa drugiego. Kontrola sądowa uzależniona jest zaś od uprzedniego wyczerpania rozbudowanej drogi kontroli administracyjnej<sup>17</sup>.

Ze względu na ramy pracy nie ma miejsca na głębszą analizę zagadnień mediacji na gruncie uregulowań innych krajów i aktów międzynarodowych. Podkreślenia wymagają jednak dwie ważne dla tematu kwestie, mające bezpośredni związek pomiędzy rozwiązaniami funkcjonującymi w innych krajach oraz aktami międzynarodowymi a konstrukcją mediacji przyjętą przez reformę. Kwestie te można przedstawić w postaci swoistych wniosków.

Po pierwsze, wspomniane rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy z punktu widzenia prawa międzynarodowego mają charakter *soft-law*. Nie można im przypisać miana dyrektyw, nie wiążą więc jak one – są po prostu formą zaleceń.

Po drugie, wzorując się na jakichś rozwiązaniach prawnych (obcych), a tym bardziej recypując trzon takich rozwiązań na grunt ro-

---

<sup>16</sup> Szerzej na ten temat: Z. Kmieciak, *Rozstrzygnięcie konfliktów w prawie administracyjnym*, PiP nr 12/1999, s. 40–42, i podana tam literatura, oraz *Postępowanie...*, s. 22–23.

<sup>17</sup> Z. Kmieciak, *Kontrola decyzji administracyjnych w Australii*, ST nr 3/2003, s. 53–54, tam też szerzej na ten temat.

dzimy, trzeba mieć na uwadze przede wszystkim system prawny obowiązujący w danym państwie, z którego czerpać chcemy pewne uregulowania. Są one bowiem nierzadko wynikiem długiej ewolucji, która kształtowała ich formę do momentu optymalnego funkcjonowania. Nie można zapominać, że warunki prawne, w których taka ewolucja miała miejsce, to nic innego jak system prawny danego państwa. Ten z kolei jest nierozzerwalnie związany z tradycją i historią, które dla danego regionu, kraju, państwa czy federacji państw są różne. Państwa zdominowane przez system *common law* znajdują się niejako na drugim biegunie klasyfikacji systemów prawnych w stosunku do państw o systemach kontynentalnych. Stąd też przejmowanie wzorców z jednego systemu do drugiego powinna cechować wielką ostrożność i rozważa, a przede wszystkim dogłębną przemyślenie koncepcji. Taka sytuacja nie miała jednak miejsca w naszym przypadku, w odniesieniu do przyjętej konstrukcji postępowania mediacyjnego, co spróbuję wykazać.

Rozważania analityczne nad samym postępowaniem mediacyjnym zacząć należy od przytoczenia ustawowego celu tego postępowania oraz naświetlenia schematu jego przebiegu.

Zgodnie z art. 115 §1 u. o p.p.s.a., na wniosek skarżącego lub organu, złożony przed wyznaczeniem rozprawy, może być przeprowadzone postępowanie mediacyjne, którego celem jest wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy oraz przyjęcie przez strony ustaleń co do sposobu jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa. Postępowanie mediacyjne może być prowadzone mimo braku wniosku stron o przeprowadzenie takiego postępowania. (art. 115 §2 u. o p.p.s.a.). Prowadzi je sędzia lub referendarz sądowy wyznaczony przez przewodniczącego wydziału. Posiedzenie mediacyjne odbywa się z udziałem stron. Z jego przebiegu spisuje się protokół, w którym zamieszcza się stanowiska stron, a w szczególności dokonane przez strony ustalenia co do sposobu załatwienia sprawy. Protokół podpisuje prowadzący postępowanie mediacyjne oraz strony. (art. 116 §1, 2, 3 u. o p.p.s.a.). Według niektórych: „Rolą prowadzącego postępowanie jest zatem wyjaśnienie stronom, czy w toku postępowania przed organem administracji pu-

blicznej doszło do naruszenia prawa, na czym ono polegało, jakie mogą być następstwa konkretnego uchybienia obowiązującym przepisom i wreszcie, jakie działania winny być podjęte przez organ administracji w celu usunięcia stwierdzonych naruszeń prawa. Nie jest natomiast rolą sądu uzgadnianie rozbieżnych czy sprzecznych interesów stron i uczestników postępowania<sup>18</sup>. Nie ulega też wątpliwości, że postępowanie to kryje w sobie, z natury rzeczy, element argumentacji. Prezentowanie racji i ocen następuje właśnie na posiedzeniu mediacyjnym<sup>19</sup>. Powstaje jednak jeden zasadniczy problem, który słusznie podkreśla prof. T. Woś<sup>20</sup>. Konstrukcja taka pozostaje w sprzeczności z istotą działania sądownictwa administracyjnego. Sądy administracyjne sprawują bowiem wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej (art. 1 u. o p.p.s.a.). Kontrola ta przeprowadzana jest natomiast pod kątem legalności, czyli zgodności z prawem, działań lub braku działań organów administracji publicznej. Stąd też koncepcja, żeby sąd administracyjny (jego sędzia czy referendarz) uczestniczył – mediował (prowadził) w sporze między skarżącym a organem administracji publicznej, którego istotą jest zarzut niezgodności z prawem aktu lub czynności tego organu, jest nietrafna, a nawet nieprawidłowa. Wniosek taki nasuwa się tym bardziej, że przecież sąd administracyjny powinien autorytatywnie, a więc bezstronnie i niezawisłe, spór ten rozstrzygnąć.

Zupełnie odmiennego zdania jest R. Hauser. Według niego regulacja dotycząca postępowania mediacyjnego wcale nie pozostaje w sprzeczności z istotą sądownictwa administracyjnego. R. Hauser stoi na stanowisku, że: „Istotą unormowań w ustawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi jest właśnie pogodzenie załatwienia sprawy przez organy administracji publicznej z istotą sądowego postępowania pojednawczego, która polega na poszukiwaniu

---

<sup>18</sup> W. Chróścielewski, Z. Kmieciak, J.P. Tarno, *Reforma sądownictwa administracyjnego a standardy ochrony praw jednostki*, PiP nr 12/2002, s. 40.

<sup>19</sup> Por. Z. Kmieciak, *Postępowanie...*, s. 25.

<sup>20</sup> T. Woś, *Dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne a konstytucyjne prawo do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki*, PiP nr 8/2003, s. 28.

przez strony – przy udziale sądu – takiego sposobu załatwienia sprawy w granicach obowiązującego prawa, który będzie satysfakcjonujący dla stron”<sup>21</sup>. Powstaje pytanie, czy faktycznie sedno tkwi w pogodzeniu załatwienia sprawy przez organy administracji publicznej z istotą sądowego postępowania pojednawczego, i jak należy rozumieć tę istotę sądowego postępowania pojednawczego. Czy chodzi o to, żeby pojednać, czy kontrolować. W postępowaniu sądowoadministracyjnym przedmiotem sporu jest przecież działalność polegająca na ustalaniu zasięgu i przyczyn rozbieżności między stanem istniejącym a stanem postulowanym, tj. stanem spełniającym wymogi zgodności z regułami prawnymi<sup>22</sup>. Sąd administracyjny w ramach postępowania sądowoadministracyjnego kontroluje rezultat postępowania administracyjnego, ale nie godzi. Sądowe postępowanie pojednawcze wydają się więc w tej sytuacji „elementem obcym”.

Zwrócić też trzeba uwagę na argumentację R. Hausera. Pisze on, polemizując z T. Wosiem: „W postępowaniu mediacyjnym sąd administracyjny nie rozpoznaje sprawy i nie podejmuje żadnego rozstrzygnięcia, a więc nie zastępuje organu administracji, do którego kompetencji należy załatwienie sprawy. Czynności sądowe przeprowadzenia postępowania mediacyjnego są podejmowane nie przez skład orzekający (sąd), lecz przez sędziego lub referendarza sądowego, nie mają więc charakteru orzeczniczego, ale mają służyć wyłącznie skarżącemu i organowi w celu znalezienia właściwego sposobu załatwienia sprawy. (...) Tak ukształtowany model postępowania administracyjnego nie podważa w niczym zasadniczej funkcji sądu, która polega na kontroli działalności administracji publicznej pod względem zgodności z prawem”<sup>23</sup>.

Pojawia się w związku z tym zasadniczy problem, jak należy umiejscowić postępowanie mediacyjne. Czy jest to proces w ramach sądowej kontroli administracji publicznej, czy po prostu takie po-

<sup>21</sup> R. Hauser, *Spór...*, s. 25.

<sup>22</sup> T. Woś, *Reforma sądownictwa administracyjnego – projekty dalekie od idealu*, PiP nr 7/2001, s. 39.

<sup>23</sup> R. Hauser, *Spór...*, s. 25–26.



stępowanie, które do tej kontroli nie przynależy i właściwie nie kwalifikuje się w ogóle do postępowania sądowoadministracyjnego. Według R. Hausera czynności postępowania mediacyjnego podejmowane są nie przez skład orzekający (sąd), lecz przez sędziego lub referendarza sądowego, nie mają więc charakteru orzeczniczego. Trudno zgodzić się z wyżej przytoczoną argumentacją, zwłaszcza że autor sam nie może się do końca zdecydować na jednoznaczne stanowisko. Pisze on bowiem wcześniej, że to strony, przy udziale sądu, poszukują sposobu załatwienia sprawy w granicach obowiązującego prawa<sup>24</sup>. Co więc autor rozumie przez udział sądu?

Zakładając jednak hipotetycznie sytuację, że postępowanie mediacyjne prowadzi sędzia lub referendarz, czyli nie sąd (skład orzekający), nasuwa się pytanie, jak wygląda sprawa udzielania porad prawnych np. przez sędziów sądów administracyjnych. W sądzie sędzia „mediuje” nie jako sąd, tylko jako sędzia, a poza sądem nie wolno mu udzielać jakichkolwiek porad.

W ramach obowiązującej regulacji słusznie zauważa się, że prowadzący postępowanie mediacyjne może informować strony o orzeczeniach sądowych, jakie już wcześniej zapadły w tego rodzaju sprawach. Strony powinny mieć jednak świadomość, że jest to jedynie udzielanie im potrzebnych wskazówek co do czynności procesowych, informacji o skutkach prawnych tych czynności i skutkach ich zaniechań w rozumieniu art. 6 u. o u.s.a.<sup>25</sup> Artykuł ten natomiast wyraźnie mówi o sędzie administracyjnym, który powinien udzielać stronom występującym w sprawie bez adwokata lub radcy prawnego potrzebnych wskazówek co do czynności procesowych oraz pouczać o skutkach prawnych tych czynności i skutkach zaniechań.

Stąd też przyjąć należy, że postępowanie mediacyjne jest regulacją umiejscowioną w ramach sądowej kontroli administracji publicznej. Jest jednym z możliwych etapów tej kontroli w ramach po-

---

<sup>24</sup> Patrz przyp. nr 21.

<sup>25</sup> Tak: J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi – komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2004, s. 175.

stępowania sądownoadministracyjnego. Może brak jednoznacznego przepisu mówiącego o tym, że to sąd administracyjny poprzez sędziego lub referendarza prowadzi postępowanie mediacyjne, jest po prostu niedopatrzaniem, ale przecież od korygowania niedopatrzeń ustawodawcy jest właśnie m.in. doktryna. Z tym, że nie zawsze jest na to jeszcze czas<sup>26</sup>.

Warto w tym miejscu tylko zasygnalizować, że zdaniem J.P. Tarno wynik postępowania mediacyjnego jest aktem o charakterze procesowym<sup>27</sup>, mimo że ustawa właściwie go nie określa i nie podciąga pod znane „akty procesowe”. Jest to mankamentem regulacji. Stojąc jednak na takim stanowisku, trudno by zakładać, że tego typu akt wydaje nie „sąd”, a tylko sędzia lub referendarz, jako osoby nie wykonujące czynności orzeczniczych.

Fakt, że postępowanie mediacyjne jest regulacją umiejscowioną w ramach sądowej kontroli administracji publicznej i jego celem jest wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy, oznacza w istocie wejście, w pewnym sensie, sądu administracyjnego w tę część procesu decyzyjnego, która polega na ustalaniu stanu faktycznego. Traktując postępowanie mediacyjne jako element sądowej kontroli administracji, rozszerza się w określonej skali zakres tej kontroli, wychodząc w zasadzie poza kontrolę legalności<sup>28</sup>. Taka sytuacja jest z kolei zjawiskiem niekorzystnym, na które zwracał uwagę nawet sam R. Hauser we wcześniejszych opracowaniach. Każda kontrola bowiem, w tym i kontrola sądowa, nie powinna prowadzić do zastępowania działania podmiotu podlegającego kontroli. (...) Prowadzić to może wprost do zmiany funkcji sądu, który stawałby się administratorem. (...) Wkraczanie przez wymiar sprawiedliwości w samą istotę administrowania mogłoby prowadzić do zatarcia różnicy między władzą wykonawczą i władzą

---

<sup>26</sup> Na problem, że dyskusje nad reformą są już spóźnione, zwracał uwagę jeszcze w 2002 r. prof. J. Zimmermann, w: *Reforma sądownictwa administracyjnego w Polsce – zaproszenie do dyskusji nad jej kształtem*, „Casus” 2002, nr 23, s. 24.

<sup>27</sup> J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu...*, s. 178.

<sup>28</sup> L. Leszczyński, *O usprawieniu postępowania...*, s. 221.

sądowniczą i bardzo niebezpiecznego upolitycznienia wymiaru sprawiedliwości<sup>29</sup>.

Uwzględniając powyższe, należało by postulować, aby tego rodzaju postępowanie wyeliminować ze struktury postępowania sądowniczo-administracyjnego.

Nawet jeżeli wziąć by pod uwagę akty europejskie – pomimo wcześniejszych wniosków na temat ich znaczenia – to zauważyć trzeba pewne szczegóły, które wypływają z tych regulacji. Są one ważne dla tematu, gdyż bezpośrednio wskazują na brak konieczności umieszczenia postępowania mediacyjnego w ramach postępowania sądowniczo-administracyjnego. W rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R/2001/9 wskazano przecież, iż korzystanie z instytucji koncyliacji, mediacji i uzgodnień zmierzających do zawarcia ugody może odbywać się przed wszczęciem postępowania sądowego albo w jego trakcie (...). Podobnie zresztą w dwóch wcześniejszych rekomendacjach tego organu zalecano stosowanie odpowiednich form „przyjaznego rozstrzygania sporów” także poza systemem sądowym<sup>30</sup>. Przytoczyć należy również rozwinięcie stwierdzenia, pochodzącego z memorandum wyjaśniającego do rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R/87/16 z 17.10.1987 r. w sprawie postępowania administracyjnego mającego znaczenie dla dużej liczby osób, które stanowi bardzo cenny wniosek. Zalecane reformy proceduralne w sferze kontroli sądowej powinny uwzględniać właściwości systemów krajowych oraz ich tradycje. Muszą one – jak podkreślano – być wprowadzane zgodnie z „podstawowymi zasadami proceduralnymi wywodzonymi z Konstytucji oraz innych, usytuowanych ponad ustawą (*above the law*), unormowań”<sup>31</sup>. W rozważanym przypadku – postępowania mediacyjnego, postulat ten nie jest niestety realizowany.

---

<sup>29</sup> R. Hauser, *Założenia reformy sądownictwa administracyjnego*, PiP nr 12/1999, s. 24; por. też: J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1996, s. 223, 226–228.

<sup>30</sup> Z. Kmiecik, *Postępowanie mediacyjne...*, s. 26.

<sup>31</sup> Z. Kmiecik, *Rozstrzyganie konfliktów w prawie administracyjnym*, PiP nr 12/99, s. 42–45.

Rzeczywiste przyspieszenie przebiegu postępowania sądowoadministracyjnego można jednakże osiągnąć przez racjonalizację postępowania przed sądem administracyjnym I instancji oraz uproszczenie i przyspieszenie postępowania kasacyjnego przed NSA, przy jednoczesnym zachowaniu gwarancji procesowych stron tego postępowania. Przy czym racjonalizację postępowania przed sądem administracyjnym I instancji można osiągnąć przez wprowadzenie kategorii postępowania uproszczonego, opartego jednak na innych założeniach niż przyjęte w obowiązującej regulacji<sup>32</sup>.

Sądzę, że w kwestii samego zaś postępowania mediacyjnego zasadny byłby postulat, aby regulację tę przenieść (włączyć) do postępowania administracyjnego, poza system postępowania sądowego. Co do takiej konstrukcji nie można byłoby postawić zarzutów, takich jak w przypadku gdy postępowanie mediacyjne jest umiejscowione w ramach postępowania sądowoadministracyjnego. Z tym, że nie chodziłoby tu o taką mediację, która przypomina ugodę. W ugodzie bowiem organ administracji publicznej – niejako „mediator” – sam posiada kompetencje kontrolne (por. art. 118 k.p.a.). Jakimś pomysłem, a przynajmniej przyczynkiem do rozmyślań na ten temat, jest rozwiązanie holenderskiego postępowania odwoławczego przed organem administracji. Przewiduje ono możliwość powołania – na mocy przepisów szczególnych – specjalnej, niezależnej od administracji, komisji opiniodawczo-doradczej (*an advisory committee*). W razie jej ustanowienia rozprawę przeprowadza się przed tą komisją. Oczywiście, decyzję w sprawie wydaje organ administracji, ale jeżeli nie podziela opinii komisji, musi wskazać powody swojego stanowiska w uzasadnieniu decyzji<sup>33</sup>.

Przejdźmy teraz do sprawy wyniku postępowania mediacyjnego. Zgodnie z art. 117 §1 u. o p.p.s.a.: „Na podstawie ustaleń doko-

---

<sup>32</sup> Tak T. Woś, *Reforma...*, s. 50; tam też autor szczegółowo przedstawia założenia postulowanego postępowania uproszczonego.

<sup>33</sup> Szerzej na temat funkcji i struktury tej komisji, jak i na temat całego systemu kontroli działań administracji w Holandii, Z. Kmieciak, *System kontroli działań administracji w Holandii*, ST nr 3/2000, s. 64–71.

nanych w postępowaniu mediacyjnym organ uchyla lub zmienia zaskarżony akt albo wykonuje lub podejmuje inną czynność stosownie do okoliczności sprawy w zakresie swojej właściwości i kompetencji”. W przypadku natomiast jeżeli strony nie dokonają ustaleń co do sposobu załatwienia sprawy, podlega ona rozpoznaniu przez sąd (art. 117 §2 u. o p.p.s.a.).

Niestety, przepisy nie określają najważniejszego elementu tego nadzwyczajnego uprawnienia do uchylenia lub zmiany ostatecznej decyzji, a mianowicie przesłanek do skorzystania przez organ z uprawnień z art. 117 §1 u. o p.p.s.a.<sup>34</sup>

Ponadto postępowanie to jest instytucją zbliżoną do autokontroli z art. 54 §3 u. o p.p.s.a.<sup>35</sup> Mamy więc w ramach postępowania sądownoadministracyjnego niejako dwa tryby autokontroli. Warto też zwrócić uwagę, że uprawnienie autokontrolne, czy też inaczej samokontrolne, wynikające z art. 54 §3 u. o p.p.s.a. przysługują organowi do dnia rozpoczęcia rozprawy. Tak więc w pewnym przedziale czasu obie instytucje funkcjonują równocześnie. Wprawdzie postępowanie mediacyjne ma charakter fakultatywny, ale jednak takie rozwiązanie, moim zdaniem, nie jest rozwiązaniem pożądanym. Nie zapominajmy, że sąd administracyjny ma autorytatywnie rozstrzygnąć o zgodności lub niezgodności z prawem zaskarżonego aktu lub czynności. Pewien rodzaj autokontroli przewidziany przez art. 54 §3 u. o p.p.s.a. jest jedynie swoistą „furtką łagodzącą”, umożliwiającą załatwienie sprawy administracyjnej bez potrzeby przeprowadzania postępowania sądownoadministracyjnego. Mnożenie tego typu „furetek” nie jest zasadne, bo osłabia cel kontroli. Pamiętajmy, że nie-

---

<sup>34</sup> Słusznie zwraca na to uwagę T. Woś w: *Dwuinstancyjne...*, s. 29.

<sup>35</sup> Por. K. Sobieralski, *Uprawnienia samokontrolne organu w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, PiP nr 1/2004, s. 57 i n. Autor ten traktuje kategorycznie uprawnienia wynikające z art. 54 §3 i 117 §1 u. o p.p.s.a. jako samokontrolę. W pracy tej rozważa również, czy uprawnienia te stanowią część procesu sądownoadministracyjnego, czy też jest to szczególnie przypadek postępowania administracyjnego uruchamianego w sytuacjach określonych w ustawie sądowej.

które przypadki naruszenia prawa przez organy administracji publicznej są na tyle patologiczne, że powinny zostać zweryfikowane przez sąd, tak aby ślad tego rodzaju sytuacji (weryfikacji) pozostał w postaci orzeczenia sądowego. Ma to znaczenie w związku z dużym wpływem autorytetu sądu administracyjnego na działania administracji publicznej i prawotwórczym charakterem jego orzeczeń.

Warto może przy okazji zaznaczyć fakt, że te „dwa tryby auto-kontroli” różnią się od siebie zakresem. W przypadku postępowania mediacyjnego organ administracji publicznej ma bowiem znacznie szersze możliwości uwzględnienia skargi. Może to uczynić częściowo, co nie jest dopuszczalne w przypadku trybu z art. 54 §3 u. o p.p.s.a. Ponadto uwzględnienie skargi następuje w porozumieniu ze skarżącym<sup>36</sup>. Mimo to argumenty te nie przemawiają jednak za przyjętym rozwiązaniem. Dzieje się tak właśnie ze względu na sformułowany wcześniej pogląd, że nie należy rozszerzać uprawnień autokontroli w ramach postępowania sądownoadministracyjnego. Nie zawsze bowiem wskazane jest polubowne załatwienie sporu o zgodność z prawem<sup>37</sup>, a jeden instrument w postaci art. 54 §3 u. o p.p.s.a., stworzony w tym celu, jest zupełnie wystarczający.

Pozostaje jeszcze odnieść się do kwestii charakteru ustaleń co do sposobu załatwienia sprawy. Zdaniem R. Hausera są one czynnością stron wyłącznie o znaczeniu procesowym. „Przyjęte przez strony ustalenia nie kształtują same przez się stosunku prawnego czy stanu prawnego, a jedynie tworzą podstawę proceduralną do podjęcia przez organ nowego rozstrzygnięcia, w takiej prawnej formie działania, która jest właściwa dla załatwienia danej sprawy”<sup>38</sup>. Autor ten wyprowadza wniosek, „że przyjęcie ustaleń przez strony na

<sup>36</sup> Por. J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu...*, s. 172.

<sup>37</sup> J. Borkowski, w: *Ustawy o dwuinstancyjnym sądownictwie administracyjnym – cz. II*, MP nr 8/2003, s. 349, stoi na stanowisku, że: „Z regulacji prawnej zawartej w art. 54 §3 oraz w art. 115 §1 i art. 117 §1 PostAdmU wynika stopniowanie oddziaływania na organ, którego akt lub czynność zaskarżono, w celu zakończenia polubownie sporu o zgodność z prawem”.

<sup>38</sup> R. Hauser, *Sporów o dwuinstancyjne...*, s. 26.

posiedzeniu mediacyjnym tworzy po stronie organu obowiązek wydania nowego aktu albo wykonania lub podjęcia czynności, natomiast treść przyjętych ustaleń nie przesądza o tym, jaka będzie ostateczna treść tego aktu albo jaka czynność zostanie podjęta lub wykonana (...), ustalenia te są tylko podstawą do podjęcia nowego rozstrzygnięcia, same zaś w sobie nie są jeszcze rozstrzygnięciem<sup>39</sup>.

Moim zdaniem, wynik postępowania mediacyjnego – zakładając hipotetycznie celowość istnienia tego postępowania na gruncie postępowania sądownoadministracyjnego – powinien być elementem sformalizowanym w postaci orzeczenia. Co więcej, jego charakter powinien być wiążący dla organu. Trzeba bowiem pamiętać o następującej kwestii, na którą słusznie zwraca uwagę Z. Janowicz. Mamy tu wprawdzie spór między równorzędnymi stronami: skarżącym i organem pozwanym, ale ta równorzędność nie jest faktycznie taka sama, jedną bowiem ze stron postępowania mediacyjnego jest „władza” administracyjna, która wydała akt lub podjęła inną czynność rozstrzygającą o sytuacji prawnej skarżącego. Skarżący ten „walczył” z władzą niejednokrotnie długo i stracił do niej zaufanie. Władza ta może zresztą po raz wtóry wywierać pewną presję psychiczną. Pragnie on zatem w takiej sytuacji „spotkać się” z władzą dopiero przed sądem na rozprawie, być rzeczywiście równorzędną stroną sporu o prawo<sup>40</sup>. Na etapie wniesienia skargi do sądu trudno jest przecież poszukiwać konsensusu, z czego chyba zdawali sobie sprawę twórcy rozpatrywanego rozwiązania<sup>41</sup>.

Stąd też taka konstrukcja wyniku postępowania mediacyjnego nie wydaje się, moim zdaniem, słuszna, zwłaszcza w interpretacji R. Hausera (co nie przeszkadza w docenieniu wkładu tego autora w prace nad reformą sądownictwa administracyjnego).

---

<sup>39</sup> Tamże.

<sup>40</sup> Z. Janowicz, *Głos w dyskusji o reformie sądownictwa administracyjnego*, w: *Polski model sądownictwa administracyjnego*, pod. red. J. Stelmasiaka, J. Niczytoruka, S. Fundowicza, Lublin 2003, s. 157.

<sup>41</sup> Jak słusznie zauważa Z. Kmiecik w: *Postępowanie mediacyjne...*, s. 26.

Trudno sobie wyobrazić, żeby w sytuacji tego rodzaju sporu (o zgodność z prawem) strona – obywatel, zdecydowała się na postępowanie mediacyjne, mając tak naprawdę świadomość, że dopuszczalna jest jeszcze możliwość, iż pomimo pewnych ustaleń tego postępowania, co do sposobu załatwienia sprawy, organ administracji publicznej może postąpić niezgodnie z nimi. Interpretacja R. Hausera, że „(...) treść przyjętych ustaleń nie przesądza o tym, jaka będzie ostateczna treść tego aktu albo jaka czynność zostanie podjęta lub wykonana”<sup>42</sup>, przekreśla cel, który ma spełniać postępowanie mediacyjne. Skoro bowiem, jak pisze sam R. Hauser, „(...) dokonanie ustaleń co do sposobu załatwienia sprawy powoduje stan oczekiwania na ponowne jej załatwienie przez organ na podstawie tych ustaleń, a w czasie tego oczekiwania sąd nie może rozpoznawać skargi w sprawie na akt lub czynność, w której przeprowadzono skutecznie postępowanie mediacyjne”<sup>43</sup>, to z punktu widzenia czasu, a co za tym idzie – szybkości procesu, będzie to rozwiązanie zupełnie nieopłacalne – niesatysfakcjonujące. Nie mówiąc już o autorytecie władzy, który w oczach jednostki spadnie dość znacznie, żeby nie powiedzieć – zupełnie. Spadek autorytetu władzy będzie jeszcze większy, kiedy to postępowanie mediacyjne zostanie zainicjowane nie z woli stron, a z woli sądu (por. art. 115 §2 u. o p.p.s.a.). W takim przypadku, kiedy okaże się, że ustalenia co do sposobu załatwienia sprawy nie będą wiążące, w stronie zrodzi się poczucie, iż na siłę została wtłoczona w nieefektywne tryby sądownictwa, będącego przecież jedną z trzech podstawowych władz w państwie.

Patrząc na przedmiotową regulację w szerszej perspektywie i mając na uwadze powyższe wywody, stwierdzić należy, że skuteczność tej instytucji stoi pod wielkim znakiem zapytania. Możliwe również, że nakłady poczynione w związku z wdrożeniem tej konstrukcji mogą stać się niewspółmierne do skali kosztów wymagających poniesienia w celu pełnej jej realizacji (referendarze, może odrębne wydziały

---

<sup>42</sup> Patrz przyp. 39.

<sup>43</sup> R. Hauser, *Sporów...*, s. 27.



w sądach wojewódzkich zajmujące się tylko postępowaniem mediacyjnym). [Oczywiście prowadząc rozważania, cały czas mamy na względzie fakt niezgodności tego postępowania z celem postępowania sądownoadministracyjnego, o czym była mowa wcześniej]<sup>44</sup>. Stąd też wprowadzenie sformalizowanego orzeczenia jako formy zakończenia postępowania mediacyjnego byłoby zasadne. Tym bardziej uzasadniona byłaby interpretacja idąca w kierunku wiążącego przyjęcia przez strony ustaleń co do sposobu załatwienia sprawy. Należy w tym miejscu jednak zauważyć, że zdaniem niektórych autorów sposób załatwienia sprawy w rozumieniu art. 117 §1 u. o p.p.s.a. polega przede wszystkim na określeniu rozstrzygnięcia sprawy przez organ administracji publicznej. Może on również polegać na ustaleniu, że skarżący cofnie skargę<sup>45</sup>. Taka interpretacja, w tym przypadku, wydaje się właściwa.

Wreszcie ostatnia kwestia wymagająca poruszenia, związana ze skutkiem postępowania mediacyjnego, a dotycząca regulacji art. 118 u. o p.p.s.a. Otóż na akt wydany na podstawie ustaleń mediacyjnych można wnieść skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia aktu albo wykonania lub podjęcia czynności. Skargę sąd rozpoznaje łącznie ze skargą wniesioną w sprawie na akt lub czynność, w której przeprowadzono postępowanie mediacyjne (por. art. 118 §1 u. o p.p.s.a.). Zadać należy jednak pytanie, co właściwie stanowi przedmiot tej pierwszej skargi. Zgodnie bowiem z art. 117 §1 u. o p.p.s.a. organ administracji publicznej na podstawie ustaleń dokonanych w postępowaniu mediacyjnym uchylił lub zmienił zaskarżony akt, rozstrzygający sprawę administracyjną. W związku z powyższym niezmiernie trafnie zadaje pytanie T. Woś, rozpatrując tą kwestię: „Czyżby zatem zaskarżenie aktu podjętego w wyniku przeprowadzonej mediacji powodowało «zmartwychwstanie», przywrócenie mocy obowiązującej tego uchylonego lub zmienionego aktu”<sup>46</sup>. Refleksja autora jest też słuszna:

---

<sup>44</sup> Przep. autora.

<sup>45</sup> Por. J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu...*, s. 177.

<sup>46</sup> T. Woś, *Dwuinstancyjne...*, s. 30.

„Taka konstrukcja wydaje się wprost nieprawdopodobna do wyobrażenia”<sup>47</sup>. Ciekawą sprawą jest fakt, że R. Hauser, prowadząc polemikę z T. Wosiem w przedmiocie poruszanego tematu, w kwestii kontrowersyjnej regulacji art. 118 §1 u. o p.p.s.a. polemiki tej nie prowadzi. Píše natomiast: „Najpierw sąd orzeka odnośnie do skargi na rozstrzygnięcie wydane na podstawie ustaleń. (...) jeżeli skarga w sprawie, w której wydano rozstrzygnięcie na podstawie ustaleń, zostanie uwzględniona, sąd orzeka odnośnie skargi w sprawie, w której przeprowadzono postępowanie mediacyjne, ponieważ «odżywa» rozstrzygnięcie zaskarżone tą skargą”<sup>48</sup>, nie określając jednak, co znaczy „odżywa” i jak należy to rozumieć z punktu widzenia proceduralnego.

Art. 118 §2 u. o p.p.s.a. też niesie ze sobą zagmatwane treści. Zgodnie bowiem z tym przepisem, jeżeli skarga na akt lub czynność wydane na podstawie ustaleń postępowania mediacyjnego nie zostanie wniesiona albo zostanie oddalona, sąd umarza postępowanie w sprawie, w której przeprowadzono postępowanie mediacyjne.

Trzeba jednak pamiętać, że wyrok oddalający skargę na akt, wydany w rezultacie ustaleń poczynionych w postępowaniu mediacyjnym, jest nieprawomocny, ponieważ przysługuje od niego skarga kasacyjna do NSA (art. 168 §1 i art. 173 §1 u. o p.p.s.a.). Wiąże on na razie tylko sąd (art. 144 u. o p.p.s.a.). Powstaje więc pytanie, co się stanie z postanowieniem o umorzeniu postępowania, jeżeli np. wyrok oddalający skargę zostanie przez NSA uchylony?<sup>49</sup>

Podsumowując niniejsze rozważania, należy stwierdzić, że regulacja dotycząca postępowania mediacyjnego jest rozwiązaniem błędnym. Jest ona niezgodna z istotą postępowania sądowoadministracyjnego, nie mówiąc już o szczegółowych jej elementach, których stosowanie, ze względu na ich strukturę i niejasne korelacje między sobą, wydaje się utrudnione, a wręcz wątpliwe. Obecny kształt postępowania mediacyjnego wskazuje, że nie przyczyni się ono do

<sup>47</sup> Tamże.

<sup>48</sup> R. Hauser, *Sporów...*, s. 27.

<sup>49</sup> Słusznie zwraca uwagę na te problemy T. Woś w: *Dwuinstancyjne...*, s. 30.

usprawnienia kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne, a tym samym do uczynienia jej bardziej efektywną. Szybkość i skuteczność, które według założeń miały być atrybutami tej regulacji, mają natomiast szanse, że względu na wskazane mankamenty, stać się jej „piętą achillesową”. Słusznie więc, zdaniem niektórych autorów, postępowanie mediacyjne jawi się jako nowy, lecz pozbawiony większego znaczenia element procedury sądownoadministracyjnej<sup>50</sup>, co nie przeszkadza jednak innym mieć pogląd przeciwny<sup>51</sup>.

R. Bettini, włoski socjolog prawa, pisał, że jednym z warunków kompleksowo pojmowanej modernizacji prawotwórstwa (uczynienia go skutecznym narzędziem pożądaných przekształceń społecznych) jest kształtowanie tzw. nowej kultury legislacji (*una nuova cultura legislativa*), utożsamianej z umiejętnością nieulegania naciskom rozmaitych grup interesów oraz zdolnością wykorzystywania wiedzy na temat zależności między ustanowieniem normy prawnej a skutkiem jej obowiązywania<sup>52</sup>. Szkoda, że polski prawodawca nie miał tej myśli na uwadze, tworząc i wprowadzając reformę sądownictwa administracyjnego.

Na podstawie powyższych wywodów w pełni zasadne wydaje się więc stwierdzenie Z. Kmiecika, wypowiedziane mu przez „poczucie realizmu”, że dzieło reformy sądownictwa administracyjnego bynajmniej nie zostało zakończone. Wkracza ono jedynie w fazę wdrażania nowych rozwiązań, w trakcie której możliwe i konieczne są modyfikacje oraz uzupełnienia prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>53</sup>. Z całą pewnością odnosić się to powinno w szczególności do regulacji dotyczącej postępowania mediacyjnego.

---

<sup>50</sup> Z. Kmiecik, *Postępowanie...*, s. 28; por. też: R. Suwała, *Sądy administracyjne III Rzeczypospolitej (wybrane uwagi)*, w: *Polski model sądownictwa administracyjnego*, pod. red. J. Stelmasiaka, J. Niczyporuka, S. Fundowicza, Lublin 2003, s. 285.

<sup>51</sup> J. Świątkiewicz, *Kilka uwag w sprawie reformy sądownictwa administracyjnego*, w: *Polski model...*, s. 340.

<sup>52</sup> Cyt. za: Z. Kmiecik, M. Stahl, *Jaki model sądownictwa administracyjnego?*, ST nr 6/1994, s. 5 i podana tam literatura.

<sup>53</sup> Z. Kmiecik, *Postępowanie...*, s. 28.

### Summary

The present paper deals with mediation – a new institution in the framework of administrative court procedure. It has been introduced within the reform of the administrative court system that entered into force on January 1<sup>st</sup>, 2004. According to the new regulations, the Polish administrative court system was adapted to a two-stage procedure.

The paper displays in details the problems connected with the procedure of mediation, including the basic problem of the issue at hand. The construction of the procedure of mediation is incompatible with the essential features of the administrative procedure. Administrative courts' aim is to control the public administration. The control concerns the compliance of the activities of the public administration with the provisions of law. Therefore, the idea of administrative court's mediating in a controversy in which its aim is to decide whether the given activities of the administrative body complied with the law is – according to the author – totally mistaken.

*Ivan Velitchkov, Manol Stanin*

## **The role of administration for the territorial security in the modern country**

By discussing and debating on the subject of the role and the significance of the administration in the modern and contemporary countries the accent should be put on the priority problem concerning the order and the social security. Very short time ago the term „security” was widely used at micro level with the qualitative definition „national”. After ending and overcoming the „Cold War” and unification of separate states from various regions on different bases it is understandable that higher attention is required to follow, estimate and positively alter „territorial, regional security”. More and more often events, catastrophes, natural disasters, failures, acts of terrorism take place in a particular territory in a particular large city or settlement center in particular direction and local expression, without threatening national security (New York, Madrid, Kabala, Balkan and Near East states and many others).

At the beginning of the new century and the new millennium the world and any state, region, territorial unit, any company, any person can not afford to not pay attention to the increasing insecurity and take good care in physical defence matters, informational protection against escalating terrorism, crimes, catastrophes, and surprises.

The separate individual and the whole mankind are facing the serious question of survival in the contemporary and future conditions. Over six billion people live and work on Earth. They breed offspring, create values, produce material and spiritual goods, and lead their own way of life. In this elaborate and crucial process, two factors are becoming increasingly significant and require special attention.

- Increasing density of population and concentration of large human masses in big cities – urbanization.

- The quick qualitative changes in the contemporary humans associated with their intellectual growth informational reload, armament with up-to-date technology in their living standards, leisure time and working place.

Undoubtedly, all this demands new dynamic and constantly changing lifestyle subordinate to striving for survival and material welfare.

Elaborate and dynamic processes are running in every administrative-territorial unit – lots of material valuables remain inactive, unemployment is growing and so is crime. The number of incidents disturbing people and local authorities is rising. That demands that the local administration cooperates with the police in order to provide maintenance of *security, public order and peace of the citizens*.

The running social-political and social-economical changes also demand reorganization of every activity within the state in order to maintain balance in social life.

Obedience and observation of basic principles of legitimacy and legal order regulated in different statutory and sub statutory enactments (decrees, instructions, resolutions), as well as respect for the rights and interests of the citizens of the Republic of Bulgaria. Those are the main obligation of every Bulgarian citizen and are regulated in the Constitution – the basic and superior enactment, active on the territory of Republic of Bulgaria.

That is indeed, what requires more thorough knowledge, interpretation and understanding of these enactments of the organs of local authorities and organs of the Ministry of Internal Affairs, so that law-breakers can be sanctioned.

This concerns social benefits such as internal order, security and peace in the state and in every administrative – territorial unit, for which public expenses are made. Based on public will, in other words on citizens' or civil structures' preferences for the consumption of certain public goods and services, public authority and its administration determine their type and quantity, which are offered and conceded to citizens and civil structures or to society in general.

The issue „order and security” is put down along with „unemployment” as a priority before central and local governmental organs. Public authority and public administration are relied on for urgent alterations in this insecure and fearsome direction.

In the process of democratisation of the society there is a growing role of acts which are extremely dangerous and leading to hard violation of social order, finding expression in frank disrespect for society, disturbance of peace, rest and work of the citizens.

Division of power and slow-going reforms of the legislative system in the process of democratisation have led to increment of crime in some regions, communities and particular settlements. And besides violent acts, intellectual crime manifests.

The need of making clear the common concepts and formulations, connected with security via philosophical, psychological, economical, juridical and cybernetic interpretation, is dictated by the new realities. That is especially valid after September 11-th 2001. Mankind condemned terrorism and led an open war against it.

The former ideological enemies turned their backs to their contrarities. On the 28-th of May 2002 Russia and NATO signed a contract in Rome. Thus formally the fifty-year Cold War actually ended.

The irreversible way towards market economy began to generally change the attitude of people in our country too concerning ownership, production instruments, distribution and redistribution of goods. The process of privatisation caused a radical turn of former defence and self-defence systems. The focus was moved from state to private security agencies. The word „security” itself, which often used demagogically by many politicians, has turned into abstraction for ordinary people and plunged people to seek salvation in religion, mysticism and superstition.

Social-political and economical reality here at home and around the world gave rise to a new method of approach in research considering the survival of the separate individual, on one hand and the whole mankind on the other. USA and Japan have officially declared the beginning of a new era of „cybernetic” security.

Reconsidering the former theory and practice, associated with security, the conclusion to make is that it is necessary to set up a new science about survival of man and mankind. This science carries the common concept of „security”. It also includes many different forms (individual, family, and group, corporative, territorial, national, continental, and global).

The thorough examination and rationalization of every one of those forms separately will undoubtedly help law-giving system of all states with the juridical regulation of different defensive and self-defence mechanisms. Such mechanisms would give people a chance to survive and prosper. After their birth, education and upbringing every human being who has come of age, gets into complicated relations and interactions with other individuals and institutions. Some of them he uses to create a family community and offspring and others to create group or labour – juridical interrelations and third – international contacts, agreements etc. Under certain circumstances man appears in his capacity of physical person, and under different circumstances – juridical person. He could live for some time in some social-economical conditions and afterwards – in others. Sometimes he is an object of various threats but he could become a threat or menace himself. He could build and create but also steal, kill and destroy.

His family, ethnical and religious traditions and interpretation of moral, spiritual values and security are also important.

All these characteristics of activities of individuals and their behaviour should be reported and be an object of special research. The corner stone, however, in which a lot of the prominent minds dealing with security issues trip, are the unique abilities of man to: get, acquire, generate, preserve, use, carry, sell or destroy valuable information.

It is the great variety of dynamically changing forms and status (not only the one of the individual, but of the existing civilizations as well) that makes difficult formulating some universal definition, that would envelop the essence of security in its entirety.

Scientific literature does not have a precise definition of security so far. Usually security is identified with similar words (safety,



stability, self-defence, defence, protection etc.) related to separate individual, system or state.

The most common meaning of the term „security” could be:

*Security is the realized, rationalized, purposeful, functional and dynamic defensive and self-defensive system of survival and stable existence of physical and juridical persons, in the duration of a certain period of time and under certain social-economic circumstances.*

Therefore the security in its most general (global) sense is a science for survival and prosperity of physical and juridical characters as well as to the whole mankind as a community. Despite of this the security is an ideology and high art, „operative master ship”, which must be studied not only by those who have devoted themselves to this profession, but also by people of any age. The security as a science for survival of the individuals and the entire mankind is not only possible but even necessary to include all other sciences, especially the nature-researching ones and to report all scientific-technical, technological and so on innovating decisions and achievements. This is also obligated by the fact that people are constantly in contact and cooperate (positively and negatively) not only with each other but also with the surrounding world – ecological environment, space, and universe. And this world is not at all well intentioned when a negative influence is caused by the humans over it, especially when a war or an eventual use of atomic, chemical, bacteriological etc. weapons is expected.

There is also a quantity of fatal natural threats to people – volcanoes, earthquakes, inundations, typhoons, hurricanes, droughts etc. A crash between the Earth and Comets, meteors and meteorites is also possible.

Namely in similar situations a unification of the efforts of the entire mankind is compulsory for effective counteraction to them. This can happen only by the thorough and reliable security system. And this is even more urgent now when the new face of „the world’s evil” is a hacker, a terrorist or an Islamic fanatic who threatens the territorial security.

In comparison with the other types of security the territorial one has a special place, role and specification. It represents a complicat-

ed conglomerate of state, territorial and private interests. It is characterised with the leading role of the political power, which has won the elections in a particular administrative-territorial unit. It carries the signs of the individual, the family, the group and the firm security. Because of this reason the territorial defensive and self-defensive systems that have already been built and functioned are to some extent a micro model of national security and an essential part of it.

Since the individual, the family and the group security have for its bases a criteria for diversion the human factors in the firm and the territorial security a priority is given to the institutions and their executive organs, which gives a guarantee of security and order in the firms and the administrative-territorial units.

If an administrative-territorial unit – a region, community or a town council is considered a complicated and distinguished system it cannot think of the „security” problem and the territorial security with reluctance and disrespect. We cannot consider it only a fashionable, temporary or unrealised problem. This is an essential and crucially significant matter for every cybernetic system.

The territorial security can be defined as an organised objective and lawful activity of the local governing structures and authorities, which in cooperation with The Ministry of Internal Affairs organs, all public institutions and also the citizens reassure security, reposefulness and order on its territory, preserve the lives and the properties of people, exclude the possible harms caused by the crimes, disasters, damages and catastrophes.

The territorial security has never missed its popularity and significance, but now in the new social and economic conditions it gets a priority in the society, attracting the interest and the attention of the governors and all kinds of authorities on itself.

People with their human communities are born, are functioning and die on a distinct territory. It is a natural base for their lives, activities and their death. From this outer realistic fact follows the human dependency from the concrete place where it interacts with the nature and the other individuals. That is why the territory is at the bases of the mere structuring and organisation of public life.

That is why the territorial organisation of institutions is approved by the history as the system developing, as the organising influence of a given natural perimeter over people's life's and the created by them human community.

Exactly those borders, the definiteness of the country's territory and of the administrative-territorial units in it becomes a factor, that is limiting the relatively constant structure of the population and from this point of view for a higher, group and administrative organisation of human activity. At the same time the constant territory gives a possibility of the central authority with the help of its local institutions to control the deeds and the behaviour of the population, as well as to regulate the relationships, order and security directions and dimensions in her desired direction.

The territorial organisation of the country has a huge significance for the right organisation of the political, economic, social and cultural life of the society. That is why it has to be built on scientific bases and in full consideration with the interests and the will of the local population, which is an enquiry in our Constitution (Article 36, Paragraph-2). The administrative-territorial structure suggests also the subdivision of the country's territory into units with defined legal status.

The community is a form of social organisation, which comes from the vital necessities of people. It is an administrative-territorial unit, which includes in its boundaries land of one or more settlements. This is the territory which is inhabited by the population of the community, the territory on which are situated most of their properties. The community is first of all a consulate of people who inhabits one certain territory and who are gathered to govern; self defend and defend their common interests. The territory itself is important, but people in it are more significant which defines the territorial commonwealth.

The communities are local institutions and their organs decide questions from local significance. Inspire of it they execute important tasks from different characters such as social, agricultural, cultural, medical, educational, structure planning, tasks concerning the

order and security defence and many others. The most dynamic and defining factor in every community is its population. These are the citizen's – Bulgarian and foreign people that live on this territory. The juridical connection between the community and the separate individual is the institute of the resident ship.

Any Bulgarian citizen is obliged to settle himself or herself in one defined settlement, where his or her constant address registration has to be. With the resident ship are connected the obligations of this person. A consequence of the movement of people is in connection with the increasing violation of the social order, the frequent hooligan acts and the acts of terrorism, of harms and burglaries on personal, municipal and state properties.

The preservation of the social order is basic function of the state and its administrative-territorial units. Through it are created conditions for security and freedom, for protection of its legitimate interests. The municipality forms and conducts common policy for the protection of the social order and security and on its territory. In this connection it coordinates its activity with the police, the court and control agencies on its territory, which is precondition for higher effectiveness in the struggle with criminality and the other transgressions of the law. Her duty is to provide protection for the communal funds and to specify order for their usage, to provide ensure calmness in the live of its citizens. This is achieved with regulations, which the town council accepts, as well as with acts and actions from the municipal police.

In the protective functions of the municipalities included and the preservation of agrarian properties, which is made with the help of the field guard and with other means. Great are the concerns and for the preservation of municipal and state property from fire and damages, protection of the population and territory from disasters, damages and catastrophes.

The municipality takes special cares and for the limitation of the crimes, committed from children and under age, for the work with children, which are susceptible to criminal behaviour, to drug addiction, to prostitution and other immoral acts.

All that gives a reason to speak for synonymy of territorial and municipal security, as well as the specificity and mechanisms for achieving it.

The mayor of the municipality is an organ of the executive power according to Article 3 Paragraph 1 from the Law of the Local Self-governing and the local administration. By governing the whole executive activity of the municipality and pointing and coordinating the activity of the specialised executive organs, the mayor is responsible for the community ordinance and for that purpose he emits written ordinances.

Mayors are hold responsible for the condition of the social ordinance and the counteraction to crime on the municipal's territory. They can give obligatory instruction to the police for the elimination of the violation of the social order and for the improvement of its condition.

The mayor's written ordinances are obligatory for the leaders of the respective Police departments. His ordinances can be appealed by those leaders in front of the municipal governor, which does not stop their implementation.

The ordinances of the municipal governor, approving those of the mayors, as well as the emitted by him injunctions, connected with the activity on reassuring the social order and counteraction to crime are to be coordinated with the Minister of the Internal Affairs and are not to be appealed. In the process of common activity on the subject of securing social order and counteraction to crime between the organs of the Ministry of Internal Affairs and those of the local self-governing – the mayors of municipalities and the mayoralty, the communal and the regional councils, as well as those of the local administration – the departments and the administration in the communities, the regions and the town halls are built and different practical forms of cooperation are enforced.

As far as the big part of everyday activities of the people – bank operations, travels, post services, shopping, entertainment and others, they can be registered with the help of different information technologies, among which the computer technologies, becomes

technically easy they to be catalogued and observed. The increase of the scale of the local and global computer networks increases the possibility for abuse with the information for the person, and for wrong actions from the administration.

In accordance with the adopted by the Council of Ministers „Strategy for development of a modern administrative system in Bulgaria”, certain efforts for optimising of the methods have been made, and the state and local administrations serve the country’s citizens and the national business with reference to them. They are directed to:

- establishing of European norms for providing of accessible to the public information while the security of the data and the main human rights are guaranteed;
- renewal of the functions, the structure, the products and the utility services of the administration according to the new information and communication systems and formation of favourable conditions for a stable development of the society;
- establishment of mechanisms for guaranteeing the citizen’s communications rights – a right for a freely circulation of opinions, a right for information and security of the personal data.

The computer services offered by the different sections of the public administration should be approachable, easy for use and cheap for the taxpayers. The realisation of the National Strategy for transition to an informational society should lead to harmonizing of the relations between the administration, the population and the business, as well as to the growth of the democratic control of the population over the country’s government.

All this, together with the state of the society in the future will make it possible to be qualified as a cybernetic society. The society is a complex and extremely dynamic system which makes its progress with the help of the newest modern technology, with powerful computers and control system centres which allows the better and more

precise use of the principles and rules of the cybernetics – hierarchy, rationalism, formalisation, effective regulation activity.

A reason for this is both the progressive tendencies and needs, and the increased and constantly fed cyber-fears.

It is not by an accident, that the new face of „the world evil” is a hacker, a terrorist and an Islamic fanatic. The attacks against the Internet infrastructure also show the prospects of a total collapse of the global net. The DOS – attack against Internet which caused the failure of eight of the total thirteen servers in 2002 is considered as the most complex and serious threat in history and made obligatory the search of a new security scheme and system against the cruel cyber terror.

This is even more necessary now in territorial (municipal) aspect if we have in mind what rich, working and yet modern information technologies, which is the municipalities and the districts, and how much personal information equipment is worked with and will be worked with. The fear for the security and the personal inviolability in the network are not groundless and at least for now it is in hands of the individual user. It depends from the people to assure them that they are reliably protected, because it is not enough to believe that the problem is not to the separate individual. It can't be and it must not be forgotten, that the information is power, the power is money and those, whom possess the information in the social or information society, possesses expensive good – the possibility to trade with full knowledge and more actively in territorial and regional aspect.

The attention on the economical situation in the country is from big importance for the finding maximally precise formulation of the concept „defence” (security) as thought and as system of purposeful actions (defence measures) in our specific condition. The question for the protection of the population is directly linked with the survival in conditions of critical situation with disasters, damages, catastrophes and others. The concept defence is key regarding the system of measures, which the state authorities and organization is necessary to undertake for guaranteeing the security of the popula-

tion and prevent and liquidate the consequences from disasters, damages, catastrophes. In this linkage particularly important is the question for financing and well provided for the activity of the defence.

With decree from the Ministry council from January 23 1998 year that is adopted statute book for the organization of the activity for prevent and liquidate prevent and liquidate the consequences from disasters damages and catastrophes. In accordance with the new military doctrine and with decree from Ministry council No 53 from March 2 2001 year bureau „Civil defence” is transformed into state agency „Civil defence”. This let to some positive changes in the active structure of the system of defence.

The organization, the management, the organizing, coordination and control of the activity by not letting, reduction and liquidating the consequences arose out of disasters, damages, catastrophes realized from Ministry council, from the ministries, departments and agencies of the local self-government and local administration, from trade associations and privately-owned companies, according to their competence.

The general management the activity of defence is realized from the Ministry council. For the realization the activity of defence on the population in critical conditions to Ministry council is set up *Permanent commission of the defence from disasters, damages and catastrophes*.

The leaders of the local administration build up permanent commissions and headquarters to them in the regions of the big cities and in the mayoralities in the communities.

The permanent commissions assist the activity of the municipal governors and the mayors in their entire activity for execution of their functions and tasks on defending the population and the objects of the national economy in the community and the municipality against disasters, wrecks and catastrophes.

The tasks that have been discussed until now represent a system of organisational, economical and social activities for citizen's defending, a defence of the national economy in the region or the



municipality in terms of calamities, wrecks and catastrophes and for assistance to them in the struggle against disasters.

These tasks are essential, but of course, other tasks can be added in accordance with the subject of activity and the concrete conditions of the purpose of non-admission of eventual extreme situations, production wrecks and if such occur the necessary actions to be taken immediately.

Although the discussed issues treat a wide circle of questions during action in a complicated situation in the region of the calamity other issues can appear as well, eventually caused by the sophisticated situation. This enforces the undertaking of fast and opportunely actions for their execution.

The permanent municipal commissions work out plans for cooperation with the outfits of the military forces on the territory of the community in case of calamities, wrecks and catastrophes and for their participation in rescue and urgent wreck-repairing operations. The plans are co-ordinated with the commanders of the outfits of the military forces and are confirmed by the chieftains of the relevant Municipal commissions as well as by the chiefs of the garrisons.

In generalisation we can say that the main issue of the organisation for defence and the organs of leadership is the successful realisation of the complex of precautions and activities for defence of the population in case of calamities, wrecks and catastrophes. The theory, the experience and the practice show that the issues concerning defence can be realised effectively only by elements from the system as well as with the participation of the rest of the functioning subdivisions.

*The system of defence of the population* has been built up on two basic fundaments – *Physical defence* of people, animals and material properties from disasters, wrecks and catastrophes and organisational and *engineering-technical* precautions.

Those directions, although directly connected have apart from each other their own specific functional characteristics and issues. They themselves define the mechanism of action of the governing organs.

For the realization of the preventive activity *mayors of the municipalities plans funds in its year budget for fulfilling the measures for defence.*

On a demand of the chairman of constant commissions the managers of the associations, organizations and competent institutions submits information, linked with the risk factors and results of the preventive activity. Normative basis for the conduct of preventive activity is laid in chapter four from the statute book for organization and activity.

The decreasing of the dangers connected with the appearance of moments, concerned with the human factor depends on the effectiveness of the conducted preventive activity.

Moreover the insufficient financing makes its functioning difficult, even impossible. That is why the financing in the municipality is a guarantee for success not only in the preventive activity, but also in the whole system for defending of the population in cases of calamities, damages and catastrophes.

Connected with this, the effective financing is a guarantee for success of the preventive activity for reaching its main aim – defence and decreasing of harmful consequences.

The activities connected with the defending of the population and the national economy in calamities, damages and catastrophes are financed accordingly from the state or municipal budgets, from the incomes of sale activity and presented charity and subsidy. The constant committees create a reserve of material means, needed fulfilment of the tasks for defending of the population and the national economy in cases of calamities, damages and catastrophes.

The municipal budget is basis for conducting of preventive activity. The municipalities in the face of the permanent municipal committees are responsible for planning the funds in their annual budgets for execution of events connected with the defence and organising and conducting of preventive activity for submitting and decreasing of the harmful consequences from calamities, damages and catastrophes.

The financing of the preventive activity can be made not only from the municipal budget, but also from headed financial funds from the republic budget, following the resolution of the permanent committee for defending of population calamities, damages and catastrophes.

There exists opportunities for financing of projects and programmes for preventive activity with help of the national fund for environmental preservation, governed by the ministry of environment and waters and fund science investigations.

The Ministries, the other departments and economy organizations submit funds to their factories from fund Economy risk as well as free funds from other financial organizations for restoration of the harms, compensation of losses in case the factories do not have the last ones.

The funds for opportunely liquidation of the consequences from natural disasters and big production failures, as well as the restoration, strengthening and other activities are provided annually in the republic budget. The size is defined every year and depends on the amount of incomes and costs in the budget and the economical status in the country.

The more funds are planned and provided in the state budget, the more successful will the activities for defending be conducted and the more effective the preventive activity in administratively territorial units will be.

A threat turns to a disaster when it comes over the human community and ruins its normal functions, when affects people and provokes economical harms. There are calamities, disasters and catastrophes in all countries – poor and rich. But the ones that are worst harmed are the poor, mostly because of the absence of financial funds for timely preventive activity.

The Ministry of regional development and public works and the fund „Calamities and disasters” can help the stricken families with material means and with financial aid citizens distressed of natural catastrophes. The State Savings Bank can give loans bearing no interest to people stricken of natural catastrophes from limit of flat

buildings for restoration and repair of buildings with date of payment fifteen years.

The other important source of financial funds for defending activity is the municipal budget. It is a part of the national finance system and has its own autonomy and independence.

The budget every municipality consist of income and cost part. The income part of the budget is formed of sole incomes, state incomes remised to the municipality, drawn in funds, subsidies, subventions and other sources.

Sole income resources. They are the local taxes – tax on inheritance, tax on real estate property, tax on charity, vehicles and other. The local counters are with another sole income resource – hare there are to be amounted the takes for rubbish, for using of markets, market places, nurse schools and others.

Other incomes are those from concessions. According to the concession contract, the government shifts the full responsibility for delivering of infrastructural services in a particular territory to the private concessionary.

Subsidies and subventions from the republic budget now create the destiny of many municipalities. The subsidies are transfers from one public body to another submission of funds under certain conditions. The general subsidies are defined under objective criteria and are confirmed with a Law for the State Budget of The Republic of Bulgaria for the relevant year. The purposeful subsidies are given for concrete cases for acquiring long-term material assets.

Other sources for financial resources are donations and sponsorship in favour of the municipality. They assure the accumulation of financial resources in the income part of the municipal budget. The collected funds are used for satisfaction of the communal-economical necessities and the realization of the function of the municipality, including the defence of the population from disasters and damages.

The municipal finances can form from and private – legal merits. The municipality as a juridical person can perform economic activity, and to cooperate with subjects of the private law, to obtain

profit from economical turnover and in this way to increase and its property and to acquire financial resources for its budget.

*The municipal budget is financial account for profit and expense of the municipality for one budget year*, which by the time coincide with the calendar year. In the expense part of its budget are foreseen the future budget credits for meeting the different activities of the municipality's administration, as well as for the maintenance of the municipality's agencies. The expenses of the municipality are made for coverage and satisfaction of the local necessities and problems, also and the fulfilling of the measures for defence.

The municipality presented from the Constant committee is obliged to allocate financial resources for the measures for defence and conduct a preventive activity on the territory of the municipality.

The spending of the funds necessary for the realization of the measures for defence of the population and the material values from catastrophes and damages and for conducting preventive activity begins with the permission from the president of the Constant municipal committee.

The expenses made from the municipality for rescue, restoration and repair work reconstructed from purposeful financial resources planned in the republican budget.

In generalization it can be said, that *the financing of the system for protection* is directed towards rising the effectiveness in the struggle with the big natural and technical disaster through prognosis, prevention, evaluation of the influence, development of Earth surveillance technologies through satellites, monitoring of the environment and appliance of measures for decrease and avoid the consequences of disasters, failures and crushes.

The real model of the municipal organization for protection requires an extremely serious approach of the whole managing and executive staff towards all the activities and documentation of the protection system. All this is accompanied by a good financing of the municipal system for protection at the present market conditions, but also to achieve its main aim – security and protection of

the population, of the natural and territorial economy against various threats.

In connection to the democratic changes of the society and the even closer approach to the European Structure, principles and lifestyles, as well as the realization of the main aim, which is set by our state policy for integration to the EU, the need for improvement of the organization of the work of the authorities, the police and the local authorities of the local self-governing of the protection of the public peace, is present.

In times of Euro integration, democratisation and our opening towards Europe and the rest of the world a real balance sheet for our potentials and establishment of ethic principles should be drawn up. The answer should be precise because we must act out against the negative incidents in our society. For a peaceful everyday life we need an active state governing and a leading of a systematic struggle against all negative habits that contradict the law and the established values of the present.

It is imperative to lead a really determined and uncompromising struggle for protection of the public peace, of the prosperity, the peace, the honour and the life of the citizens. This is a struggle for a cheerful moral atmosphere and good organization; for peace and security that we so much need now, when there are such deep and qualitative changes in the society. This is a struggle for the individual and for the day after today. Because if we lack order, organization, discipline and supremacy of law, we will never be able to achieve flourishing of the society and the individual person; we will not be able to achieve real democracy.

### Conclusion

The peace, the property and the honour of the citizens of the Republic of Bulgaria are inviolable they determine the directions of the perfection in the activities, the organization and structure of the police. This imposes continuously analysing and perfecting the police activity, to respond better to the present changes from one side

and the needs of people from another. The of the national police is building now mainly on the guaranteeing the life and security of the citizens, to maintain order, as well as to perform all in such way, so that it could save it together with the trust of the democratic society.

### Streszczenie

W obliczu procesów globalizacji i integracji, zachodzących we współczesnym świecie, ważnym problemem, jaki jawi się przed społeczeństwem, jest nie tylko bezpieczeństwo globalne, ale również terytorialne. Artykuł niniejszy podkreśla, iż jedną z podstawowych funkcji państwa i jednostek administracyjno-terytorialnych jest ochrona porządku publicznego oraz zapewnienie bezpieczeństwa obywateli, a także walka z klęskami żywiołowymi i katastrofami. Zadaniem administracji publicznej jest współpraca z policją w celu zapobiegania różnym rodzajom przestępczości, jak również podnoszenie efektywności działań na rzecz bezpieczeństwa poprzez odpowiednie gospodarowanie przeznaczonymi na to funduszami.

### References

- [1] Constitution of The Republic Bulgaria, State gazette 56, 1991.
- [2] Law for the state budget for The Republic of Bulgaria.
- [3] Law for the local self-governing and the local administration.
- [4] Security and social order – A program of the Government of The Republic of Bulgaria.
- [5] Marinovski N., *Police's actions in cases of calamities and wrecks*, Sofia 2002.
- [6] Velitchkov I., Baldzieva A., Gaidarov I., *Security*, Sofia 2002.

*Jan Widacki*

## **Andrzeja Frycza Modrzewskiego rozważania o przestępstwie i karze – z perspektywy XXI wieku**

Pisanie o myśli Andrzeja Frycza Modrzewskiego jest dziś przedsięwzięciem dosyć ryzykownym. Bibliografia prac poświęconych jemu i jego myśli już w końcówce lat 50. ubiegłego wieku zbliżyła się do tysiąca pozycji<sup>1</sup>, dziś liczbę tę znacznie przekracza.

W ostatniej tylko dekadzie, nie licząc reprintu *O poprawie Rzeczypospolitej* wydanej przez Krakowską Szkołę Wyższą jego imienia, ukazała się monografia A. Wójtowicza<sup>2</sup>, a także praca zbiorowa pod redakcją Z. Szaroty<sup>3</sup>.

Wydaje się, że każde zdanie Frycza, każda kryjąca się za tym zdaniem myśl były już przedmiotem analizy i oceny. Jednak okazuje się, że w całym tym ogromnym piśmiennictwie brak jest w zasadzie szerszej analizy jego poglądów dotyczących przestępstwa i kary<sup>4</sup>. Tym bardziej brak jest takiej analizy, która dokonana byłaby z perspektywy nauki początku XXI wieku. Jest to tym bardziej zaskakujące, że problem kary za zabójstwo („mężobójstwo”), a przy okazji kary w ogóle, zajął bardzo istotne miejsce w rozważaniach autora *De Republica Emendanda*.

---

<sup>1</sup> *Andrzej Frycz Modrzewski. Bibliografia*, oprac. A. Kawecka-Gryczowa, I. Rostkowska, Wrocław 1962.

<sup>2</sup> A. Wójtowicz, *Ład moralny, rządy prawa i rozumu w doktrynie Andrzeja Frycza Modrzewskiego*, Wyd. UŚ, Katowice 1996.

<sup>3</sup> *Andrzej Frycz Modrzewski. Współczesne odczytanie myśli społeczno-pedagogicznej*, pod red. Z. Szaroty, Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Kraków 2003.

<sup>4</sup> Częściowo dokonał tego H. Grajewski, *Poglądy na przyczyny przestępczości w piśmiennictwie dawnej Polski*, *Zeszyty Naukowe UŁ, Nauki Humanistyczne i Społeczne*, Seria I, z. 14, Łódź 1959, s. 153–198, gdzie poglądy Frycza przedstawione zostały skrótowo, obok poglądów wielu innych autorów staropolskich.



Problem przestępstwa i kary w dziełach Frycza omawiany jest zwykle na marginesie, przy okazji ogólniejszych rozważań nad jego dziełem bądź też przy okazji omawiania poglądów autorów staropolskich na ten temat<sup>5</sup>.

A rozważania Frycza na ten temat są godne uwagi. Jego zdaniem, przyczyny przestępczości tkwią zarówno we właściwościach jednostek, jak i w warunkach społecznych, w jakich te jednostki żyją. Przyczyny te leżą także po stronie państwa.

Niektórzy ludzie mają wrodzone skłonności do tego, by popełniać przestępstwa. Takimi skłonnościami są, jego zdaniem, nienawiść do ludzi, „przyrodzona dzikość”, chciwość, nieposkromione namiętności, a także lenistwo i próżniactwo<sup>6</sup>. Istnieją też zawodowi mordercy, a do „brudnego zysku” dążą warcholy i chciwcy<sup>7</sup>.

Przyczyną przestępstwa może więc być równie dobrze nadzieja zysku, jak zawiść czy chęć zemsty<sup>8</sup>. Ambicja, chciwość i zbytek, namiętności nie poddane kontroli rozumu prowadzą często do przestępstw: zagarnięcia cudzego mienia, rozpusty, zuchwalstwa i rozboju, z których wynika cały szereg dalszych zbrodni<sup>9</sup>.

Jednak obok tych indywidualnych skłonności są jeszcze sprzyjające przestępstwu czynniki środowiskowe, społeczne. Frycz zalicza do nich upadek obyczajów, ogólną koniunkturę, zły przykład, a także nędzę i ubóstwo.

Podobnie jak większość moralistów wszystkich czasów, z naszymi włącznie, Modrzewski był przekonany, że na jego oczach dokonuje się upadek obyczajów. Biadał: „(...) w tych czasach, wobec teraźniejszych obyczajów ludzkich, kiedy wydaje się, że wszystko z dnia na dzień coraz bardziej chyli się ku upadkowi...”<sup>10</sup>. Tymczasem, gdy

---

<sup>5</sup> Por. H. Grajewski, op. cit., s. 171–176.

<sup>6</sup> A. Frycz Modrzewski, *Orationes*, Warszawa 1954, s. 77.

<sup>7</sup> A. Frycz Modrzewski, *Mowy*, PIW, Warszawa 1954, s. 152.

<sup>8</sup> Tamże, s. 95.

<sup>9</sup> A. Frycz Modrzewski, *Dziela wszystkie*, t. I *O poprawie Rzeczypospolitej*, s. 207 i n.

<sup>10</sup> A. Frycz Modrzewski, *Mowy*, s. 84.

„czasy były lepsze i ludzie bardziej przestrzegali sprawiedliwości i uczciwości, a mordu unikali niby jakiej zarazy”<sup>11</sup>. Zdaniem Frycza, przestępczość nasila się w miarę jak społeczeństwo zaczyna się bogacić i pojawia się rozpiętość bogactwa<sup>12</sup>.

Nawet ludziom z natury dobrym zdarza się jednak, że popełniają przestępstwa. Dzieje się tak pod wpływem złego przykładu. Na ten zły przykład szczególnie podatna jest młodzież. To właśnie „młodzieży nie mniej szkodzi obcowanie ze złymi, niż pomaga pożyć z dobrymi”<sup>13</sup>. Ważną przyczyną przestępstw, zwłaszcza przeciw mieniu, jest ubóstwo. Nie zawsze jest ono zawinione<sup>14</sup>. Czasem jest efektem wyzysku. To przywodzący do nędzy wyzysk może stać się przyczyną przestępstw. Dlatego też Frycz przestrzega: „Czemuż więc ludziom z gardła wydzierasz? Czemu ich do ubóstwa przywodzisz? Czemu popychasz ich do kradzieży lub do innych przestępstw?”<sup>15</sup>.

Za przestępczość ponosi także odpowiedzialność państwo. Zdaniem Frycza – podobnie jak większości autorów staropolskich – surowość kar stanowi skuteczne remedium na przestępczość. Bowiem „ludzie powstrzymują się od przestępstwa bądź to sami przez się i z dobrej woli, bądź z obawy przed karą”<sup>16</sup>. Bo kara, przez swą surowość „zapobiega zbrodniom i utrzymuje ludzi w posłuszeństwie”<sup>17</sup>, „powstrzymuje zbrodnicze szaleństwo zuchwalców”<sup>18</sup>, a najbardziej przed zbrodnią powstrzymuje kara śmierci<sup>19</sup>.

---

<sup>11</sup> Tamże, s. 86.

<sup>12</sup> Tamże, s. 44.

<sup>13</sup> Tamże, s. 65.

<sup>14</sup> Por. B. Geremek, *Frycza Modrzewskiego program opieki nad ubogimi i europejskie spory wokół pauperyzmu w XVI wieku*, w: *Polska w świecie. Szkice z dziejów kultury polskiej*, Warszawa 1972, s. 211 i n.

<sup>15</sup> A. Frycz Modrzewski, *De Republica...*, s. 169.

<sup>16</sup> A. Frycz Modrzewski, *Mowy*, s. 45.

<sup>17</sup> Tamże, s. 44.

<sup>18</sup> Tamże, s. 90.

<sup>19</sup> Tamże, s. 115.

Tymczasem w Rzeczypospolitej kary są łagodne (zwłaszcza zaś kara za mężobójstwo!). Nie dość tego, że kary są łagodne, to jeszcze aparat ścigania jest opieszawy i nieskuteczny, nieskuteczne są sądy<sup>20</sup>.

Spróbujmy podsumować ten fragment rozważań.

Mówiąc językiem dzisiejszej kryminologii, Modrzewski stoi na gruncie teorii multikauzalnej, upatrując przyczyn przestępczości tak w cechach osobniczych jednostek, jak i w szeroko pojętych warunkach społecznych, obejmujących zarówno warunki ekonomiczne (w tym ubóstwo), jak i bezpośrednie oddziaływanie środowiska. Ważną przyczyną przestępczości jest łagodność kar i niesprawność aparatu państwowego.

Upatrywanie przyczyn przestępstw w cechach („złej naturze człowieka”) było powszechne u wszystkich autorów polskiego renesansu, a także u wszystkich wcześniejszych pisarzy staropolskich zajmujących się tym zagadnieniem. Podobnie uważali zarówno Jan Ocieski, jak i Bartłomiej Groicki czy nieco później Szymon Starowolski<sup>21</sup>. Jednak przed Fryczem Modrzewskim nikt w Polsce tak wyraźnie nie wiązał przestępczości z nędzą i ubóstwem, a czynniki społeczne determinujące przestępczość przed Fryczem postrzegane były na ogół bardzo wąsko i ograniczone do bezpośredniego wpływu najbliższego otoczenia i jego złego przykładu, dostrzegano też kryminogenny wpływ pijaństwa. Dostrzegając wyraźny związek między czynnikami ekonomicznymi a przestępczością, Frycz w Polsce, podobnie jak głoszący identyczne poglądy Tomasz Morus w Anglii, znacznie wyprzedzili epokę.

Przekonanie o tym, że łagodność kar zachęca do przestępstwa, a ich surowość skutecznie przed nim powstrzymuje, do czasów oświecenia było w świecie powszechne, a i dziś jeszcze jest głęboko zako-

---

<sup>20</sup> Tamże, s. 138, 139.

<sup>21</sup> Por. H. Grajewski, op. cit., s. 177–179, 181–182; por. też: B. Groicki, *Porządek sądów i spraw miejskich prawa magdeburskiego w Koronie Polskiej*, Warszawa 1953; tegoż, *Artykuły prawa magdeburskiego. Postępek sądów około karania na gardle. Ustawa płacej u sądów*, Warszawa 1954.

zrenione w świadomości znacznej części społeczeństwa, szczególnie tej mniej wykształconej.

Natomiast Modrzewski, podobnie jak kilkadziesiąt lat później Starowolski<sup>22</sup>, przyczyn przestępczości upatrywał nie tylko w łagodności kar, ale również w nieskuteczności aparatu ścigania i nieudolności sądów. Jest to niewątpliwie wczesne zwrócenie uwagi na coś nowego, Coś, co zostanie kiedyś w dobie oświecenia rozwinięte i sformułowane dobitnie przez Beccarię, a mianowicie, że odstraszająco działa nie tyle surowość kary, co jej nieuchronność<sup>23</sup>.

Rozważanie przyczyn przestępstw na płaszczyźnie czysto racjonalnej, bez możliwości empirycznego weryfikowania hipotez, prowadzi może do ograniczonych rezultatów. Dopiero w wiele lat po śmierci Frycza Modrzewskiego powstała kryminologia, nauka badająca empirycznie fenomen, który nasz autor mógł oceniać jedynie w płaszczyźnie czysto racjonalnej, co najwyżej wspierając te rozważania swoim osobistym doświadczeniem życiowym. Trudno więc mieć do niego pretensje, że w swych rozważaniach nie uwzględnił dorobku tej nauki, albo że jego niektóre wnioski, w świetle późniejszych ustaleń kryminologii, okazały się błędne.

O ile dzisiejsze rozważania nad przestępstwem i jego przyczynami opierają się w dużej mierze na wynikach badań empirycznych, to rozważania nad istotą kary z natury rzeczy mają inny charakter. Chodzić tu będzie przede wszystkim nie tyle o fakty (a tylko one poddają się empirycznej weryfikacji), ile o wybór założeń filozoficznych i przekonania, które z natury rzeczy takiej kontroli się nie poddają.

Zdaniem Frycza Modrzewskiego, kara znajduje uzasadnienie w boskim prawie natury. To ono domaga się, by zbrodnie były ukarane. Przestępca jest wrogiem Boga<sup>24</sup>, gwałci on prawa narodów i prawa natury<sup>25</sup>. Zatem kara jest nakazem starotestamentowym: „po-

<sup>22</sup> Sz. Starowolski, *Reformacja obyczajów polskich*, Kraków 1859.

<sup>23</sup> Por. C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*.

<sup>24</sup> A. Frycz Modrzewski, *Mowy*, s. 154.

<sup>25</sup> Tamże.

czątkiem tedy i uzasadnioną podstawą przy ustanowieniu kary (...) niech będzie nakaz Boga nieśmiertelnego i przykazanie, którym on orzekł, że przelana ma być krew tego, kto przelał krew człowieka”<sup>26</sup>.

Ten starotestamentowy nakaz został, zdaniem Frycza, potwierdzony przez Chrystusa, który mówił, że „od miecza musi zginąć, kto miecza używa”<sup>27</sup>.

Kara, mając teologiczne uzasadnienie i będąc odwetem za przestępstwo, pełni – według Frycza – również funkcje utylitarne. Ma ona odstraszać<sup>28</sup> potencjalnego przestępcę i w ten sposób zapobiegać przestępstwom<sup>29</sup>, ma ona także izolować lub eliminować zbrodniarza<sup>30</sup> i w ten sposób chronić przed nim społeczeństwo.

Modrzewski podaje też, jak byśmy dziś powiedzieli, ogólne dyrektywy wymiaru kary. Ma ona być przede wszystkim proporcjonalna do ciężkości zbrodni<sup>31</sup>, do winy<sup>32</sup>, ma dać satysfakcję pokrzywdzonym<sup>33</sup> oraz uwzględniać „poziom ludzkiej swawoli”<sup>34</sup>, czyli uwzględniać to, co dziś nazwalibyśmy względami prewencji generalnej.

Na dobrą sprawę, mamy u Frycza wszystkie te dyrektywy wymiaru kary, które są znane współczesnym kodeksom karnym.

Jak dziś oceniać dorobek prawnokarnej myśli Frycza?

Sensowne wydaje się, że oceniać go można tylko na tle epoki. Rację ma J. Tazbir<sup>35</sup>, twierdząc, że w początkach lat 50. ubiegłego stulecia Frycz Modrzewski „awansował do rzędu świadków prawdy

<sup>26</sup> Tamże, s. 81, 111.

<sup>27</sup> Tamże.

<sup>28</sup> Tamże, s. 48, 115.

<sup>29</sup> Tamże, s. 43–44.

<sup>30</sup> Tamże, s. 49, 75.

<sup>31</sup> Tamże, s. 76, 77, 86.

<sup>32</sup> Tamże, s. 45, 49, 141.

<sup>33</sup> Tamże, s. 49, 155.

<sup>34</sup> Tamże, s. 43.

<sup>35</sup> J. Tazbir, *O naginaniu Frycza*, „Polityka”, nr 10 z 6.03.2004 r.; zwraca na to uwagę także A. Wójtowicz, op. cit. s. 9.

klasowej, a więc tych myślicieli, którzy w epoce ustroju antagonicznego (feudalnego, następnie kapitalistycznego) głosili postulaty sprawiedliwości społecznej”, i upatrywano w nim niemalże prekursora socjalizmu.

Tym bardziej rację ma Tazbir<sup>36</sup>, twierdząc, że cienie Frycza, podobnie jak cienie autorów ariańskich, „musiałyby nieraz być zdumione rodzajem spraw, w których brano je na świadków”. Nie czym innym jak próbą przełamania kompleksu niższości należy tłumaczyć spotykane w literaturze próby wykazania, że Frycz Modrzewski przewyższał zdecydowanie wielu współczesnych mu pisarzy zachodnioeuropejskich, w tym nawet takich jak Erazm z Rotterdamu czy Jean Bodin.

Wydaje się, że sprawiedliwa będzie ocena, iż w dobie „złotego wieku” kultury polskiej polska myśl polityczna i prawna dorównywała europejskiej, a między polskimi pisarzami politycznymi XVI stulecia wyróżniał się Andrzej Frycz Modrzewski<sup>37</sup>. Dlatego trochę szkoda, że w najpopularniejszych w świecie opracowaniach historii filozofii, szczególnie historii filozofii politycznej, nazwisko Frycza jest z reguły pomijane<sup>38</sup>, a zdarza się, że jest pomijane nawet w polskich opracowaniach tego typu<sup>39</sup>.

Nie wdając się w ocenę całości dorobku myśli politycznej Frycza Modrzewskiego, ograniczając się tylko do kwestii przestępstwa i kary, powiedzieć trzeba, że przewodzi on zdecydowanie całej plejadzie współczesnych sobie, wybitnych i ciekawych autorów, takich jak Jan Ocieski (1501–1563), Bartłomiej Groicki (1534–1605) czy nieco późniejszy Szymon Starowolski (1588–1656). Wydaje się, że Frycz Modrzewski jest z nich wszystkich najgłębszy, najbardziej uniwersalny, najbardziej postępowy.

---

<sup>36</sup> Por. J. Tazbir, op. cit.

<sup>37</sup> Por. W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii*, t. II, PWN, Warszawa 1959, s. 50.

<sup>38</sup> Por. np. B. Russell, *Dzieje filozofii zachodniej...*

<sup>39</sup> Por. np. R. Tokarczyk, *Historia filozofii prawa*, Białystok 1999.

### Summary

A. Frycz Modrzewski (1503–1572) a Polish thinker, political philosopher, the author of the *Republica emendanda* and *Orationes* considered among other things the problem of crime and punishment. According to Modrzewski, the causes of crime are rooted in human nature as well as in economy conditions of man's life. One of the causes of crime is gentleness of punishment. The punishment should be severe and rigorous, but law should be equal for everyone: the same for noblemen and for peasants.

Although the opinions of A. Frycz Modrzewski were common for the Polish and European thinkers of the Renaissance period, they seemed however more universal and more progressive than the others of that time.

*Robert Wolański*

## Zarys preferencji podatkowych dla małych i średnich przedsiębiorstw

### Wstęp

Celem artykułu jest przedstawienie stosowanych w Polsce preferencji podatkowych adresowanych wyłącznie do sektora małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP), mających na celu wspieranie funkcjonowania i rozwoju tych podmiotów. Artykuł dokonuje oceny zakresu tych rozwiązań i ukazuje tendencje w realizacji polityki podatkowej w tym zakresie, jakie miały miejsce w ostatnich kilku latach.

### 1. Przesłanki podatkowego preferowania małych i średnich przedsiębiorstw

Ogół funkcji spełnianych przez podatki w gospodarce można podzielić na fiskalne i нефiskalne<sup>1</sup>. Funkcja fiskalna (dochodowa) powszechnie uważana jest za podstawową funkcję podatków, oddającą ich istotę jako podstawowego źródła zasilania dochodów budżetu państwa<sup>2</sup>. Natomiast powszechność opodatkowania, oddziaływanie podatków na funkcjonowanie praktycznie każdego podmiotu powoduje, że podatki spełniają również w szerokim zakresie funkcje нефiskalne.

Podatek jest instrumentem wykorzystywanym nie tylko do realizacji funkcji dochodowej. W coraz szerszym zakresie i w coraz szerszej formie kształtowane są rozwiązania, których głównym celem są

---

<sup>1</sup> M. Weralski, *Finanse publiczne i prawo finansowe*, PWE, Warszawa 1984, s. 247.

<sup>2</sup> P. Gaudemet, J. Molinier, *Finanse publiczne*, PWE, Warszawa 2000, s. 422 i n.; A. Majchrzycka-Guzowska, *Finanse i prawo finansowe*, LexisNexis, Warszawa 2002, s. 97.



zadania niefiskalne. W przypadku opodatkowania realizującego cele niefiskalne na plan pierwszy budowy systemu podatkowego wysuwane są motywy inne aniżeli finansowanie wydatków publicznych<sup>3</sup>. Wśród funkcji niefiskalnych na szczególną uwagę zasługuje wyróżnienie funkcji gospodarczej i społecznej oraz regulacyjnej i stymulacyjnej<sup>4</sup>. Z punktu widzenia omawianego tematu podstawowe znaczenie ma funkcja gospodarcza i stymulacyjna podatków.

Funkcja gospodarcza (ekonomiczna) oznacza wykorzystanie podatku jako instrumentu oddziaływania na gospodarkę. Oddziaływanie to może mieć charakter ogólny, który polega na wprowadzeniu rozwiązań adresowanych do wszystkich podmiotów, oraz charakter selektywny, przy którym stosuje się rozwiązania skierowane do wybranych grup podmiotów, branż, rodzajów działalności. Realizacja funkcji ekonomicznej zakłada sprzyjanie poprzez podatki rozwojowi gospodarczemu. W tym przypadku duża rola przypisywana jest konieczności zapewnienia niskiego poziomu opodatkowania. W literaturze<sup>5</sup> przyjmuje się pogląd, że wysoki poziom opodatkowania wywołuje szereg negatywnych następstw gospodarczych, w tym przede wszystkim osłabienie tempa wzrostu gospodarczego, spadek inwestycji, rozwój szarej strefy gospodarczej, odpływ kapitału. Z kolei niskie podatki zachęcają do podejmowania działalności, jej rozwoju, ponoszenia nakładów inwestycyjnych. W konsekwencji oddziałują na zwiększenie zakresu prowadzonej działalności gospodarczej, rozwój gospodarczy kraju, wzrost konkurencyjności.

Natomiast funkcja stymulacyjna podatku przejawia się w takim kształtowaniu wybranych elementów konstrukcji podatku, aby skłonić podatnika do określonego działania pożądanego lub oczekiwa-

---

<sup>3</sup> A. Gomulowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, LexisNexis, Warszawa 2002, s. 210.

<sup>4</sup> S. Dolata, *Podstawy wiedzy o podatkach i polskim systemie podatkowym*, UO, Opole 1999, s. 56 i n.

<sup>5</sup> S. Owsiak, *Finanse publiczne*, PWN, Warszawa 1997, s. 150 i n.; A. Gomulowicz, J. Małecki, *Podatki...*, s. 196 i n.; P. Gaudemet, J. Molinier, *Finanse...*, s. 463 i n.

nego przez ustawodawcę. Stymulacji powinny podlegać te dziedziny życia gospodarczego, których rozwój ma duże znaczenie dla państwa. Stymulacja gospodarcza obejmuje oddziaływanie na strukturę gospodarki narodowej, wpływ na kierunki i lokalizację działalności gospodarczej, dążność do zwiększenia efektywności ekonomicznej oraz kształtowanie akumulacji i konsumpcji<sup>6</sup>. Właśnie w tych dziedzinach podatki powinny zachęcać podatników do zachowań priorytetowych z punktu widzenia państwa. Funkcja stymulacyjna ma skłonić podatników m.in. do ponoszenia wydatków inwestycyjnych, zakładania nowych przedsiębiorstw, rozwoju preferowanych przez państwo rodzajów działalności gospodarczej.

Podatki adresowane są do ogółu podmiotów na rynku. Jedną z grup tych podmiotów są osoby prowadzące działalność gospodarczą, wśród których należy przede wszystkim wyróżnić małe i średnie przedsiębiorstwa<sup>7</sup>. Niewielkie podmioty posiadają specyficzne dla siebie cechy, odróżniające je od dużych przedsiębiorstw, które uzasadniają preferencyjne ich traktowanie pod kątem podatków, przy zastosowaniu rozwiązań wchodzących w zakres funkcji gospodarczej i stymulacyjnej podatku.

Małe i średnie przedsiębiorstwa występują w wielu gałęziach przemysłu, często decydując o ich rozwoju. Niewielkim podmiotom przypisuje się znaczącą rolę w gospodarce rynkowej, z uwagi na specyficzne cechy tych podmiotów<sup>8</sup>. Te cechy sprawiają, iż MŚP naj-

---

<sup>6</sup> J. Głuchowski, *Polskie prawo podatkowe*, LexisNexis, Warszawa 2002, s. 19.

<sup>7</sup> Małe i średnie przedsiębiorstwa są prawnie zdefiniowane w art. 54 i 55 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. nr 101, poz. 1178 z późn. zm.). Jako kryteria wyodrębnienia przyjmuje się liczbę zatrudnionych pracowników, roczny przychód netto ze sprzedaży, sumę aktywów bilansu oraz warunki niezależności.

<sup>8</sup> Szerzej na temat cech ilościowych i jakościowych małych i średnich przedsiębiorstw: T. Łuczka, *Kapitał obcy w małym i średnim przedsiębiorstwie*, PWN, Warszawa-Poznań 2001, s. 15 i n.; F. Bławat, *Przedsiębiorca w teorii przedsiębiorczości i praktyce małych firm*, Gdańskie Towarzystwo Naukowe, Gdańsk 2003, s. 13 i n.

szybciej przystosowują się do zmieniającego otoczenia oraz zmiennych warunków rynkowych, mają możliwość przeprowadzenia szybkich zmian profilu działalności gospodarczej, ponadto cechują się mobilnością i elastycznością. Znacząca rola MŚP potwierdzona jest udziałem tego sektora w wytworzonym PKB (48,4% w 2001 r.) oraz we wskaźniku określającym wielkość zatrudnienia (67,1% ogółu pracujących w 2000 r.)<sup>9</sup>.

Pomimo wspomnianych wyżej zalet MŚP istnieją obszary działalności na rynku, gdzie podmioty te mają znacznie gorszą sytuację od dużych przedsiębiorstw. Podstawowym takim obszarem są źródła finansowania. Małe firmy mają trudniejszy dostęp do kredytów, ponieważ nie posiadają znacznych kapitałów, nie prowadzą rozbudowanej księgowości, która pokazywałaby sytuację finansową firmy, nie są w stanie zagwarantować odpowiedniego zabezpieczenia kredytu. Ponadto nie mają dostępu do rynku kapitałowego, czyli zewnętrznych źródeł finansowania, jak akcje czy obligacje. Również nie posiadają siły przetargowej przy ustalaniu warunków kredytu kupieckiego. Trudności te sprawiają, że MŚP korzystają przede wszystkim ze źródeł własnych przy finansowaniu działalności gospodarczej oraz w niewielkiej skali prowadzą inwestycje.

Ponadto prowadzenie działalności gospodarczej wiąże się z koniecznością ewidencjonowania dokonywanych transakcji. Większość MŚP, z racji swojej wielkości oraz stosunkowo niskich kapitałów własnych, nie jest w stanie prowadzić pełnej ewidencji rachunkowej, gdyż wiąże się ona z koniecznością ponoszenia znacznych kosztów na zatrudnienie pracowników, zakup oprogramowania. Bariera niskich środków własnych MŚP wyklucza zastosowanie skomplikowanych sposobów obliczania podatku.

Przeprowadzona wyżej analiza uzasadnia stosowanie preferencji podatkowych w odniesieniu do niewielkich podmiotów. Niższy podatek oraz niższe koszty obliczenia podatku oznaczają większą

---

<sup>9</sup> *Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce w latach 2001–2002*, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2003, s. 30–31.

pułę środków własnych pozostających w przedsiębiorstwie. Motywacyjne działanie podatków ma skłonić MŚP do rozwijania działalności, zwiększania zatrudnienia, a w konsekwencji rozwoju całej gospodarki.

## 2. Formy podatkowego preferowania małych i średnich przedsiębiorstw

Podatek dla każdej osoby stanowi pewne uszczuplenie posiadanych przez nią środków do dyspozycji. Podmiot, uiszczając podatek, rezygnuje z dokonania wydatku lub oszczędności. Podatki powinny być w taki sposób ustalone, aby jednocześnie zapewnić odpowiedni poziom dochodu do budżetu i nie doprowadzić do sytuacji, w której podatnik byłby nadmiernie obciążony. Zapewnieniu takiego konsensusu służy uwzględnienie w konstrukcji podatku zdolności płatniczej podatnika. Zdolność podatkowa jest pojęciem mniej lub bardziej umownym, wyrażającym w dużym uproszczeniu wielkość ciężaru podatkowego, jaki może być przez państwo nałożony dla zaspokojenia jego zapotrzebowania finansowego, względnie też realny ciężar, jaki przez podmioty objęte opodatkowaniem może być ponoszony bez odczuwalnego uszczerbku dla ich egzystencji i dalszego rozwoju<sup>10</sup>.

Na stopień uwzględnienia zdolności płatniczej wpływają przede wszystkim te elementy konstrukcji podatku, które określają wysokość płaconego podatku oraz zakres obowiązków związanych z obliczeniem i poborem podatku. Te dwa elementy w największym stopniu oddziałują na wysokość wydatków, jakie podmiot musi ponieść w związku z koniecznością regulowania podatków.

W szczególny sposób podatki powinny uwzględniać zdolność płatniczą małych i średnich przedsiębiorstw. Z uwagi na ich specyficzne cechy, charakteryzujące niewielkie podmioty oraz określają-

---

<sup>10</sup> E. Tegler, *Wybrane zagadnienia zdolności podatkowej*, w: *Zdolność podatkowa i wiarygodność kredytowa przedsiębiorstwa*, Poznań 1993, s. 68.

ce ich miejsce i rolę na rynku, zdolność płatniczą MŚP należy uwzględnić poprzez preferencyjne opodatkowanie tego sektora. Podatkowe preferowanie MŚP powinno odbywać się przede wszystkim poprzez obniżanie wysokości płaconego podatku oraz zmniejszanie kosztów związanych z obliczaniem i poborem podatków.

Biorąc powyższe pod uwagę, można wyróżnić następujące formy podatkowego preferowania małych i średnich przedsiębiorstw:

- uproszczone formy opodatkowania (ryczałty),
- zwolnienia i ulgi podatkowe adresowane do małych i średnich przedsiębiorstw,
- uproszczony sposób poboru podatku.

Uproszczone formy opodatkowania (ryczałty) to najbardziej kompleksowe rozwiązania wspierające podatkowo MŚP. Należą do szczególnych rozwiązań podatkowych będących formą opodatkowania zastępującą podatki dochodowe. Opierają się na szacunkowym określeniu podstawy wymiaru w prawie podatkowym dla większej grupy podatników, mających wspólne lub podobne odpowiednie cechy. Podstawę wymiaru ustala się w oparciu o pewne zewnętrzne oznaki działalności podatnika, co w największym stopniu odróżnia ryczałt od ogólnych zasad opodatkowania.

Natomiast z prawnego punktu widzenia ryczałt podatkowy polega na wprowadzeniu dla pewnych grup podatników odrębnej formy ustalania i poboru zobowiązań podatkowych w zakresie istniejących podatków<sup>11</sup>. Ryczałt zatem jest powiązany z istniejącą formą opodatkowania i stanowi jej uzupełnienie.

Ryczałt stosowany jest praktycznie wyłącznie w stosunku do MŚP. W odniesieniu do tych podatników ustalanie wymiaru indywidualnego zarówno w odniesieniu do podatku obrotowego, jak i dochodowego, wykazuje wiele trudności i skomplikowania przy ich ustalaniu. Toteż zastosowanie form uproszczonych do tej kategorii przed-

---

<sup>11</sup> T. Dębowska-Romanowska, *Ryczałt jako instytucja formalnego i materialnego prawa podatkowego*, w: *System podatkowy. Zagadnienia teoretycznoprawne*, „Acta Universitatis Lodziensis, Folia Iuridica” nr 54, Łódź 1992, s. 72 i n.

siębiorstw ma swoje głębokie racje i jest zasadne, tak z punktu widzenia podatnika, jak i organu administracji podatkowej<sup>12</sup>.

Z perspektywy oddziaływania ryczałtu na funkcjonowanie MŚP należy zwrócić uwagę na następujące jego cechy<sup>13</sup>.

Możliwość skorzystania z ryczałtu uzależniona jest od spełnienia wielu wymagań. Są to przede wszystkim wymogi finansowe (odpowiednia wysokość obrotów, przychodów, dochodów), rodzaj prowadzonej działalności, liczba zatrudnionych pracowników. Są ustalone limity przy określaniu powyższych danych, które nie mogą zostać przekroczone, gdyż w przeciwnym razie podmiot musi zrezygnować z opodatkowania ryczałtowego.

Ryczałt opiera się na szacunku. Oszacowanie dochodu czy obrotu zależy od wielu obiektywnych czynników. Zazwyczaj są to znamiona zewnętrzne prowadzonej działalności, jak wysokość obrotów lub przychodów, miejsce i rodzaj prowadzonej działalności, liczba zatrudnionych pracowników. Ryczałt ustalony w formie szacunku bazuje na przeciętnej wielkości stawek czy bezpośrednio pobieranej kwoty podatku. Taka konstrukcja zachęca podatników do osiągnięcia wysokich dochodów, gdyż przy większym ich poziomie realnie obniża się wielkość opodatkowania ryczałtowego. Ponadto ryczałt wiąże się z niższym obciążeniem w porównaniu z opodatkowaniem na zasadach ogólnych. Średnie ustalenie norm ryczałtu jest mniej dotkliwe dla podatnika, gdyby swoją działalność gospodarczą rozliczał zgodnie z jej rzeczywistym przebiegiem. Zatem ryczałt jest formą ulgowego opodatkowania.

Ryczałt nie wymaga w ogóle prowadzenia księgowości. Jeżeli jest wymagana jakaś dokumentacja, to jest ona bardzo uproszczona i jej sporządzenie nie sprawia najmniejszych problemów. W związku z tym określenie należności podatkowej nie opiera się na rachunkowości ani ustalaniu stanu faktycznego w oparciu o zawarte transakcje kupna, sprzedaży itp.

---

<sup>12</sup> N. Gajl, *Modele podatkowe. Podatki obrotowe i inne formy obciążeń pośrednich*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1995, s. 81.

<sup>13</sup> R. Wolański, *Opodatkowanie małych i średnich przedsiębiorstw*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2002, s. 126 i n.

Zwolnienia i ulgi podatkowe adresowane do MŚP powodują zmniejszenie wysokości płaconego podatku przez tę grupę przedsiębiorstw, ale w samym działaniu różnią się między sobą. Zwolnienie podatkowe polega na ograniczeniu przedmiotowego lub podmiotowego zakresu opodatkowania. Oznacza zatem wyłączenie pewnych MŚP spod opodatkowania (zwolnienie podmiotowe) lub wyłączenie określonych kategorii dochodów, przychodów czy majątku lub sprzedaży niewielkich podmiotów z opodatkowania (zwolnienie przedmiotowe). Natomiast ulgi podatkowe polegają na obniżeniu u MŚP wysokości podatku poprzez zmniejszenie podstawy opodatkowania, obniżenie stawek podatkowych lub bezpośrednio obniżenie samego podatku. Mogą przejawiać się również w odroczeniu terminu płatności i rozłożeniu zapłaty podatku na raty. Zwolnienia i ulgi podatkowe występują we wszystkich rodzajach podatków, natomiast te adresowane do MŚP występują przede wszystkim w podatkach dochodowych i obrotowych. Mają one charakter zwolnień i ulg gospodarczych, większość z nich ma stymulować MŚP do określonych działań.

Uproszczony sposób poboru podatku oznacza preferencje podatkowe w zakresie prowadzenia ewidencji, składania deklaracji i wpłacania podatku. Może polegać na zwolnieniu z prowadzenia pełnej ewidencji na potrzeby podatku, zastosowaniu prostszych metod składania deklaracji i wpłacania podatku. Uproszczony sposób poboru podatku dotyczy przede wszystkim niewielkich podmiotów, występuje w podatkach dochodowych i obrotowych.

### 3. Preferencje podatkowe w podatku dochodowym

Ze względu na rolę, jaką u MŚP odgrywają środki własne, podstawowe znaczenie ma dla nich osiągnięty zysk netto. Natomiast na jego wielkość w dużej mierze oddziałuje podatek dochodowy. Dlatego rozwiązania preferencyjne w podatku dochodowym mogą w największym stopniu wpłynąć na zakres prowadzenia działalności gospodarczej, w szczególności na jej rozwój. Głównym rodzajem preferencji jest sama możliwość opodatkowania ryczałtowego, które odnosi się praktycznie tylko do grupy MŚP. Ustawodawca rów-

niez wprowadził preferencyjne rozwiązania adresowane do MŚP w samych ustawach o podatku dochodowym. Należy do nich kredyt podatkowy oraz prowadzenie ewidencji za pomocą księgi przychodów i rozchodów.

W Polsce MŚP mogą podlegać dwóm rodzajom opodatkowania ryczałtowego – ryczałtowi od przychodów ewidencjonowanych oraz karcie podatkowej, które unormowane są w ustawie z 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne<sup>14</sup>. Oba rozwiązania odnoszone są do osób fizycznych prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, którymi są m.in. małe i średnie przedsiębiorstwa, i one stanowią podstawową grupę podatników.

### 3.1. Ryczałt od przychodów ewidencjonowanych

#### 3.1.1. Zakres podmiotowo-przedmiotowy

Opodatkowaniu ryczałtem od przychodów ewidencjonowanych podlegają osoby fizyczne (w tym, gdy działalność prowadzona jest w formie spółki cywilnej lub spółki jawnej osób fizycznych) prowadzące działalność gospodarczą. Z tego opodatkowania mogą również skorzystać osoby samodzielnie wykonujące wybrane wolne zawody na rzecz osób fizycznych. Podatnicy zajmujący się wyżej wskazaną działalnością gospodarczą muszą dodatkowo osiągnąć odpowiedni poziom przychodu. Wielkość przychodu nie ma znaczenia w przypadku osób rozpoczynających działalność gospodarczą – one zawsze mogą zostać objęte tym ryczałtem, chyba że zdecydują się na kartę podatkową. Natomiast podmioty prowadzące już działalność, aby mogły w danym roku podlegać temu opodatkowaniu, w roku poprzedzającym rok podatkowy muszą uzyskać przychody z tej działalności w wysokości nie przekraczającej 250 000 euro (w przypadku spółek chodzi o sumę przychodów wszystkich współników). Do końca 2002 r. była to kwota podana w złotych, co roku rewalory-

---

<sup>14</sup> Dz. U. nr 144, poz. 930 z późn. zm.



zowana, i w 2002 r. wynosiła 499 460 zł. Oznacza to, że limit przychodów został podniesiony ponad 2-krotnie, co pozwala większej grupie MŚP skorzystać z tego ryczałtu.

Powyższe warunki dotyczą formy prawnej prowadzenia działalności oraz limitu osiąganych przychodów ze sprzedaży. Ponadto z ryczałtu nie mogą korzystać m.in. te MŚP, które opłacają podatek w formie karty podatkowej, korzystają z okresowego zwolnienia od podatku dochodowego, osiągają w całości lub w części przychody z tytułu prowadzenia aptek, prowadzenia lombardów, prowadzenia kantorów wymiany walut, wytwarzają wyroby akcyzowe. Wyłączenia te dotyczą zatem ściśle określonych grup MŚP.

Należy podkreślić, iż zakres podmiotowo-przedmiotowy ryczałtu został znacznie rozszerzony od 2003 r., poprzez następujące zmiany przepisów:

- objęcia ryczałtem osób wykonujących wybrane wolne zawody,
- objęcia ryczałtem osób świadczących określone usługi niematerialne,
- opodatkowania wspólników spółek jawnych,
- zwiększenia limitu kwoty przychodów z 499 460 zł do 250 000 euro.

Zmiany te zwiększą grupę MŚP, które będą mogły zastosować tę formę opodatkowania, równocześnie skorzystać z dogodnych rozwiązań związanych z tym ryczałtem.

### 3.1.2. Wysokość ryczałtu

Podstawowe znaczenie dla MŚP mają stawki ryczałtu, które bezpośrednio wpływają na jego wysokość.

Ryczałt wynosi 20% przychodów osiąganych w zakresie wolnych zawodów, 17% przychodów ze świadczenia wybranych usług niematerialnych – są to m.in. usługi pośrednictwa, usługi turystyczne, usługi doradztwa i poradnictwa, usługi hoteli i inne.

Następne stawki ryczałtu mają znacznie szersze zastosowanie. Ryczałt w wysokości 8,5% płacą przede wszystkim MŚP osiągające

przychody z działalności usługowej, w tym z działalności gastronomicznej w zakresie sprzedaży napojów o zawartości alkoholu powyżej 1,5%, oraz uzyskujące przychody z działalności polegającej na wytwarzaniu przedmiotów (wyrobów) z materiału powierzonego przez zamawiającego.

MŚP płacą ryczałt w wysokości 5,5% od przychodów z działalności wytwórczej, robót budowlanych lub w zakresie przewozów ładunków taborem samochodowym o ładowności powyżej 2 ton, zaś ryczałt w wysokości 3% ma zastosowanie głównie do przychodów z działalności gastronomicznej, z wyjątkiem przychodów ze sprzedaży napojów o zawartości alkoholu powyżej 1,5% i działalności usługowej w zakresie handlu.

Analiza stawek ryczałtu wskazuje, iż stawki 8,5%, 5,5% i 3% możemy zaliczyć do niskich (są znacznie niższe od najniższej stawki w podatku dochodowym od osób fizycznych). Natomiast stawki 20% i 17% są wysokie, jednakże odnoszą się do ograniczonego kręgu podmiotów. Należy przy tym uwzględnić, iż przy ryczałcie nie bierze się pod uwagę kosztów uzyskania przychodów, co powinno zostać zrekompensowane niższymi stawkami.

### 3.1.3. Wymagania ewidencyjne

Podmioty opodatkowane tym ryczałtem nie prowadzą ksiąg rachunkowych ani podatkowej księgi przychodów i rozchodów, natomiast zobowiązane są prowadzić ewidencję przychodów, wykaz środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych, ewidencję wyposażenia oraz posiadać i przechowywać dowody zakupu towarów.

Prowadzenie wyżej wskazanych dokumentów, wymaganych przy ryczałcie, jest bardzo proste w porównaniu z pełną rachunkowością. Rozwiązanie to służy więc obniżeniu kosztów funkcjonowania podmiotów opodatkowanych w ten sposób.

Również prosty jest pobór podatku. Jest on wpłacany w terminie do 20 następnego miesiąca, a za miesiąc grudzień w terminie złożenia zeznania, tj. do 31 stycznia. Nie trzeba wypełniać comiesięcznych deklaracji, składane jest tylko jedno proste zeznanie roczne.

Od 2003 r. dla niektórych podatników został wprowadzony uproszczony pobór podatku. Podatnicy mogą wpłacać ryczałt w terminie do dnia 20 następnego miesiąca po upływie kwartału, za który ryczałt ma być opłacony, a za ostatni kwartał roku podatkowego – w terminie złożenia zeznania, jeżeli otrzymane przychody z działalności prowadzonej samodzielnie albo przychody spółki – w roku poprzedzającym rok podatkowy – nie przekroczyły kwoty stanowiącej równowartość 25.000 euro.

## 3.2. Karta podatkowa

### 3.2.1. Zakres przedmiotowo-podmiotowy

Karcie podatkowej podlegają osoby fizyczne prowadzące samodzielnie działalność gospodarczą lub w formie spółki cywilnej. Zatem w porównaniu z ryczałtem ewidencjonowanym nie mogą to być wspólnicy spółek jawnych.

Również inaczej ustawodawca określił przedmiot podatku. Rodzaje prowadzonej działalności, przy których można korzystać z opodatkowania w formie karty podatkowej, zostały ściśle określone w ustawie. Wymienione są w załączniku nr 3 do ustawy, składającym się z dwunastu części, w których zgrupowane zostały tematycznie poszczególne rodzaje działalności, wchodzące w zakres przedmiotowego opodatkowania tym ryczałtem. Ogólnie rzecz biorąc, z karty podatkowej mogą korzystać te MŚP, które prowadzą działalność usługową lub wytwórczo-usługową, określoną w danej części tabeli, w zakresie wymienionym w ustawie<sup>15</sup>.

Dodatkowym kryterium wymaganym przy opodatkowaniu kartą podatkową, dotyczącym wybranych rodzajów działalności, jest zatrudnianie odpowiedniej liczby pracowników. Wówczas kartę podatkową mogą stosować te MŚP, które nie przekraczają odpowiedniej wielkości zatrudnienia. Limity zatrudnienia są każdorazowo określone w tabelach, oddzielnie dla poszczególnych działalności.

---

<sup>15</sup> Dokładnie na ten temat art. 23 i załącznik nr 3 do ustawy.

Wynoszą one od 0 do 5 pracowników. W przypadku prowadzenia działalności w formie spółki cywilnej do wymaganego stanu zatrudnienia wlicza się wspólników i zatrudnionych pracowników.

Duże znaczenie ma wprowadzona możliwość zwiększenia zatrudnienia, bez utraty prawa do opodatkowania kartą. Nie stanowi przeszkody do opodatkowania w formie karty podatkowej przekroczenie stanu zatrudnienia:

- nie więcej niż o sześciu pracowników – jeżeli podatnik prowadzi działalność na terenie gmin zagrożonych szczególnie wysokim bezrobociem strukturalnym i zawiadomi o tym urząd skarbowy;
- nie więcej niż o pięciu pracowników – jeżeli podatnik prowadzący gospodarstwo rolne wykonuje równocześnie pozarolniczą działalność gospodarczą w miejscowości o liczbie mieszkańców do 5.000 oraz zawiadomi o tym urząd skarbowy;
- nie więcej niż o trzech pracowników w latach 2003–2005 w całym kraju.

Powyższe rozwiązanie ma służyć wzrostowi zatrudnienia w małych firmach, a w konsekwencji spadkowi stopy bezrobocia w Polsce.

Ponadto MŚP podlegają opodatkowaniu w formie karty podatkowej, jeżeli dodatkowo spełniają następujące warunki:

- 1) złożą wniosek o zastosowanie opodatkowania w tej formie;
- 2) przy prowadzeniu działalności nie korzystają z usług osób nie zatrudnionych przez siebie na podstawie umowy o pracę oraz z usług innych przedsiębiorstw i zakładów, chyba że chodzi o usługi specjalistyczne;
- 3) nie prowadzą, poza swoim jednym rodzajem działalności, innej działalności gospodarczej;
- 4) małżonek podatnika nie prowadzi działalności w tym samym zakresie;
- 5) nie wytwarzają wyrobów akcyzowych.

### 3.2.2. Wysokość karty podatkowej

Wysokość karty podatkowej ustalana jest kwotowo przez urząd skarbowy, w zależności od rodzaju prowadzonej działalności. Urząd

skarbowy, uwzględniając wniosek o zastosowanie karty podatkowej, wydaje decyzję ustalającą wysokość karty podatkowej, odrębnie na każdy rok podatkowy. Jednak kwota karty podatkowej wynika głównie z zapisów ustawy, określających szczegółowo jej wysokość, pozostawiając w pewnych granicach możliwość jej ustalenia przez urząd skarbowy.

Wysokość karty podatkowej, określona dla poszczególnych rodzajów działalności, uzależniona jest od miejsca prowadzenia działalności, liczby zatrudnionych pracowników, zakresu prowadzonej działalności. Zmienia się w zależności od liczby mieszkańców w miejscowości, gdzie prowadzona jest działalność. Rośnie w miarę wzrostu wielkości miejscowości, w której prowadzona jest działalność.

Podobnie wysokość karty podatkowej rośnie w miarę wzrostu liczby pracowników, w przypadku działalności usługowych, przy których istnieją limity zatrudnienia. Maksymalna liczba pracowników jest oddzielnie określona dla każdego rodzaju działalności, oscyluje od 0 do 5 pracowników. Nie zwiększa kwoty karty dodatkowe zatrudnienie pracowników ponad limit określony w ustawie, które nie powoduje utraty możliwości korzystania z tego ryczałtu. Ten fakt dodatkowo motywuje niewielkie podmioty do zatrudniania kolejnych pracowników.

Kwoty karty podatkowej ustalone na powyższych zasadach mogą zostać obniżone lub podwyższone. MŚP mogą liczyć na obniżenie karty z powodów gospodarczych przez urząd skarbowy, jeżeli rozmiar działalności podatnika wskazuje, że zastosowana stawka była za wysoka. Również w zależności od wieku podatnika, liczby zatrudnionych osób oraz stopnia ich pokrewieństwa z podatnikiem karta może zostać obniżona lub podwyższona.

Analiza wysokości stawek karty podatkowej<sup>16</sup> pokazuje, iż są one ustalone na niskim poziomie. W ten sposób motywują podatnika do osiągania wysokich dochodów, które nie rodzą wyższych świadczeń podatkowych. Dodatkowo stawki te były zamrożone do 2004 r. Zatem relatywnie ich wysokość obniżała się.

---

<sup>16</sup> Ich wysokość podana jest w załączniku nr 3 do ustawy.

### 3.2.3. Zasady ewidencji

Podmioty prowadzące działalność opodatkowaną w formie karty podatkowej są zwolnione od obowiązku prowadzenia ksiąg, składania zeznań podatkowych, deklaracji o wysokości uzyskanego dochodu oraz wpłacania zaliczek na podatek dochodowy. Podatnicy tylko wpłacają określony kwotowo podatek w terminie do dnia siódmego każdego miesiąca za miesiąc ubiegły, a za grudzień – w terminie do dnia 28 grudnia roku podatkowego. Podatnicy nie ponoszą więc jakichkolwiek kosztów związanych z poborem podatku.

Podsumowując powyższe rozważania, należy zwrócić uwagę na rozwiązania, które uzasadniają tezę, iż ryczałt należy uznać za preferencyjną formę opodatkowania. Są to przede wszystkim:

1. Ustalenie stawek ryczałtu oraz kwot karty podatkowej na stosunkowo niskim poziomie. Ogólnie rzecz biorąc, podmioty gospodarcze opodatkowane na podstawie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych ponoszą większy ciężar podatkowy od ryczałtowców, na co wskazują dane w tabeli 1.

**Tabela 1**

Przeciętna miesięczna wpłata podatku od osób prowadzących działalność gospodarczą przy opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych, ryczałtem od przychodów ewidencjonowanych i kartą podatkową

Rok	Przeciętna miesięczna wpłata, zł		
	Podatek dochodowy od osób fizycznych	Ryczałt od przychodów ewidencjonowanych	Karta podatkowa
1998	449	155	142
1999	410	143	126
2000	393	140	120
2001	371	139	112
2002	389	138	93

Źródło: Obliczenia własne na podstawie danych Ministerstwa Finansów.

Nie można jednak tego definitywnie stwierdzić dla każdego przypadku, ze względu na koszty uzyskania przychodów, które uwzględnia się przy zasadach ogólnych, a pomija przy ryczałcie.

2. Ryczałt nie wiąże się z prowadzeniem rachunkowości. Osoby opodatkowane na zasadach ogólnych zobowiązane są do prowadzenia pełnej rachunkowości bądź księgi przychodów i rozchodów w przypadku podmiotów, których przychody nie przekraczają rocznie równowartości 800.000 euro. Natomiast przy ryczałcie od przychodów ewidencjonowanych wymagana jest prosta ewidencja, zaś karta podatkowa nie wymaga prowadzenia żadnych ksiąg. Taka sytuacja obniża bieżące koszty działalności podmiotu oraz daje oszczędność czasu, związaną z poborem podatku. Zaoszczędzone w ten sposób środki pozostają w dyspozycji przedsiębiorstwa i mogą być przeznaczone na cele rozwojowe.
3. Niskie koszty poboru podatku. Podatnicy karty podatkowej są zwolnieni ze składania zeznań podatkowych, deklaracji o wysokości uzyskanego dochodu oraz wpłacania zaliczek na podatek dochodowy. Regulują oni jedynie miesięcznie podatek. W przypadku ryczałtu od przychodów ewidencjonowanych podatek jest obliczany i wpłacany miesięcznie, natomiast deklaracje składane tylko za cały rok. Natomiast osoby opodatkowane na zasadach ogólnych zobowiązane są do składania miesięcznych deklaracji, wpłacania miesięcznych zaliczek na podatek oraz rozliczenia rocznego z podatku. Sytuacja taka wymaga ciągłej i bieżącej pracy w dziedzinie rachunkowości i podatków. Zostaje to ominięte przy ryczałtach.
4. Ryczałty mają charakter motywujący, gdyż określenie ich w bezpośredniej zależności od przychodu, bądź kwotowo, skłania podatnika do osiągania większych dochodów, ponieważ od pewnego ich poziomu de facto nie będzie pobierany podatek. Nie można tego powiedzieć o zasadach opodatkowania ogólnego, gdzie od każdej dodatkowej jednostki dochodu pobierany jest podatek, dodatkowo w progresywny sposób.

Należy podkreślić, iż w Polsce – kraju rozwijającym się – przy stosunkowo słabo rozwiniętej działalności gospodarczej i zdecydowanej przewadze małych i średnich przedsiębiorstw ryczałt jest bardzo pożądaną formą opodatkowania. Z punktu widzenia państwa cechuje się taniością poboru, od administracji skarbowej nie wymaga rozwiniętej kontroli, z racji prostoty rozwiązań dotyczących jego rozliczeń, z drugiej strony gwarantuje pewne i stałe, chociaż niewielkie, dochody budżetowe. Natomiast dla podatnika jest ulgowym opodatkowaniem, ponieważ szacunek oparty na przeciętnych normach jest korzystniejszy od zasad ogólnych, nie wymaga prowadzenia praktycznie żadnej rachunkowości i sporządzania różnych dokumentów, jednocześnie motywuje podatnika do efektywnego i wydajnego działania<sup>17</sup>.

### 3.3. Kredyt podatkowy

Kredyt podatkowy został wprowadzony ustawą z dnia 30 sierpnia 2002 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne<sup>18</sup>. Jest to zupełnie nowe rozwiązanie, nie stosowane dotychczas w polskim prawie podatkowym. Ma służyć tworzeniu niewielkich przedsiębiorstw i w ten sposób generowaniu nowych miejsc pracy.

Preferencje podatkowe w formie kredytu podatkowego polegają na zwolnieniu MŚP z obowiązku wpłacania zaliczek na podatek dochodowy przez dany rok podatkowy, a następnie uiszczenia podatku za ten rok w ciągu kolejnych pięciu latach w jednakowej wysokości. Ma zastosowanie tylko do małych przedsiębiorców, którzy rozpoczynają działalność gospodarczą, niezależnie od formy opodatkowania ich dochodu. Wyżej wspomniane zwolnienie obowiązuje w następującym roku:

---

<sup>17</sup> R. Wolański, *Opodatkowanie...*, s. 127.

<sup>18</sup> Dz. U. nr 169, poz. 1384.



- bezpośrednio po roku, w którym MŚP rozpoczęły prowadzenie działalności, jeżeli w roku jej rozpoczęcia działalność ta była prowadzona co najmniej przez pełnych 10 miesięcy;
- dwa lata po roku, w którym rozpoczęły prowadzenie działalności, jeżeli nie został spełniony powyższy warunek.

Możliwość skorzystania z omawianego zwolnienia obwarowana jest szeregiem wymogów. Osobą fizyczną, rozpoczynającą po raz pierwszy prowadzenie działalności gospodarczej, jest osoba, która w roku rozpoczęcia tej działalności, a także w okresie trzech lat, licząc od końca roku poprzedzającego rok jej rozpoczęcia, nie prowadziła działalności gospodarczej samodzielnie lub jako wspólnik spółki nie posiadającej osobowości prawnej oraz działalności takiej nie prowadził małżonek tej osoby, o ile między małżonkami istniała w tym czasie wspólność majątkowa.

Osoby prawne, aby mogły skorzystać ze zwolnienia, nie mogą zostać utworzone w wyniku przekształcenia, połączenia lub podziału osób prawnych oraz w wyniku przekształcenia spółki lub spółek nie posiadających osobowości prawnej. Nie mogą utworzyć je osoby fizyczne, które wniosły na poczet kapitału nowo utworzonego podmiotu uprzednio prowadzone przez siebie przedsiębiorstwo albo składniki majątku tego przedsiębiorstwa o wartości przekraczającej łącznie równowartość w złotych kwoty co najmniej 10 000 euro. Nie mogą utworzyć je również osoby prawne lub fizyczne wnoszące, tytułem wkładów niepieniężnych na poczet ich kapitału, składniki majątku z likwidacji podatników, którzy skorzystali z omawianych zwolnień.

Małe firmy muszą dodatkowo spełniać następujące warunki:

- w okresie poprzedzającym rok korzystania ze zwolnienia uzyskały średniomiesięczny przychód w wysokości co najmniej 1000 euro;
- w okresie poprzedzającym rok korzystania ze zwolnienia zatrudniali, na podstawie umowy o pracę, w każdym miesiącu co najmniej 5 osób w przeliczeniu na pełne etaty;
- złożyły we właściwym urzędzie skarbowym oświadczenie o korzystaniu z tego zwolnienia.

Osoby fizyczne również nie mogą wykorzystywać w prowadzonej działalności środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych o wartości co najmniej 10 000 EURO, jeżeli zostały udostępnione im nieodpłatnie przez osoby z nimi spokrewnione oraz były wykorzystywane uprzednio w działalności gospodarczej prowadzonej przez te osoby i stanowiły ich własność.

Wśród powyższych wymagań podstawowe znaczenie mają warunki dotyczące minimalnego zatrudnienia oraz kwoty przychodów i ograniczenie zwolnienia do małych przedsiębiorców rozpoczynających działalność.

Z powyższymi warunkami związane są sytuacje, kiedy podatnicy tracą prawo do zwolnienia. Utrata ta ma miejsce, jeżeli w roku korzystania ze zwolnienia oraz w ciągu pięciu kolejnych lat podatników będzie dotyczyć co najmniej jedno z następujących zdarzeń:

- zaprzestaną prowadzić działalność gospodarczą w wyniku likwidacji lub upadłości;
- osiągną średniomiesięczny przychód z działalności gospodarczej w wysokości niższej od 1000 euro;
- w dowolnym miesiącu zmniejszą przeciętne miesięczne zatrudnienie na podstawie umowy o pracę o więcej niż 10% w stosunku do najwyższego przeciętnego miesięcznego zatrudnienia w roku poprzedzającym rok podatkowy;
- mają zaległości z tytułu podatków stanowiących dochód budżetu państwa, ceł oraz składek na ubezpieczenie społeczne i powszechne ubezpieczenie zdrowotne; przy czym nie pozbawia podatnika prawa do skorzystania ze zwolnienia, jeżeli zaległość ta wraz z odsetkami za zwłokę zostanie uregulowana w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji ostatecznej.

W każdym z powyższych przypadków osoby korzystające ze zwolnienia są zobowiązane do zapłacenia zaległego podatku, przy czym odsetki za zwłokę pobierane są od dnia, w którym najpóźniej powinno zostać złożone rozliczenie podatkowe za rok korzystania ze zwolnienia.

Samo wprowadzenie kredytu podatkowego należy uznać za pozytywne rozwiązanie, gdyż małe firmy mają największe kłopoty przy rozpoczęciu działalności. Działania zmierzające do poprawy ich sytuacji finansowej w tym okresie są bardzo pożądane. Zaoszczędzone w ten sposób środki własne służą utrzymaniu działalności, a w dalszej kolejności jej rozwojowi.

Jednakże do skorzystania z tego rozwiązania może zniechęcić wymóg utrzymywania wielkości zatrudnienia na odpowiednim poziomie w każdym miesiącu. Jego niespełnienie oznacza utratę zwolnienia i wiąże się z niezwłoczną zapłatą podatku wraz z odsetkami. Ustawodawca wyklucza możliwość jakiegokolwiek restrukturyzacji firmy, tymczasem właśnie MŚP są w stanie szybko przystosowywać się do zmieniającego otoczenia, w tym przez czasową redukcję zatrudnienia. Poza tym negatywne zmiany na rynku w największym stopniu wpływają na MŚP, przede wszystkim na ich przychody, które w takiej sytuacji ulegają znacznemu obniżeniu. Natomiast od ich poziomu zależy możliwość utrzymania zatrudnienia. Dodatkowo okres pięcioletni jest bardzo długi i nikt nie jest w stanie założyć, że spełni warunki. Wydaje się, iż zastosowanie średniomiesięcznego poziomu zatrudnienia byłoby lepszym rozwiązaniem.

### 3.4. Księga przychodów i rozchodów

Kolejną preferencją w podatku dochodowym adresowaną wyłącznie do MŚP jest zwolnienie z konieczności prowadzenia ewidencji za pomocą ksiąg rachunkowych. Zgodnie z art. 2 ustawy z 29 września 1994 r. o rachunkowości<sup>19</sup> nie mają takiego obowiązku osoby fizyczne, spółki cywilne osób fizycznych, spółki jawne osób fizycznych oraz spółki partnerskie, jeżeli ich przychody netto ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych za poprzedni rok obrotowy nie przekroczyły 800 000 euro. Zdecydowana większość podmiotów, spełniających powyższy warunek, to właśnie MŚP. Dla

---

<sup>19</sup> Dz. U. z 2002 r., nr 76, poz. 694 z późn. zm.

celów podatku dochodowego prowadzą ewidencję za pomocą podatkowej księgi przychodów i rozchodów<sup>20</sup>, która jest znacznie prostsza w porównaniu z pełną rachunkowością.

Kończąc rozważania na temat preferencji w podatkach dochodowych, należy jeszcze zwrócić uwagę na rozwiązanie wprowadzone do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych i ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, które wyłącza z przychodów wartość nieodpłatnych świadczeń otrzymanych z tytułu korzystania z usług informacyjno-doradczych świadczonych przez punkty konsultacyjno-doradcze działające, na podstawie odrębnych przepisów, w ramach rządowego programu wsparcia dla małych i średnich przedsiębiorstw<sup>21</sup>. Obowiązuje ono od 1 stycznia 2003 r. i oznacza, iż bezpłatne szkolenia, doradztwo dla MŚP nie będzie dla nich stanowić przychodów.

#### 4. Preferencje w podatku od towarów i usług

Przywileje podatkowe dla MŚP w podatku od towarów i usług nie mają tak dużego znaczenia jak w podatkach dochodowych. Jednak ze względu na trudności z obliczeniem tego podatku, wymaganiami prowadzenia dokładnej ewidencji mają również duże znaczenie dla niewielkich podmiotów.

Podstawowy przywilej dotyczy zwolnienia z podatku podatników, u których wartość sprzedaży opodatkowanej nie przekroczyła łącznie w poprzednim roku podatkowym kwoty odpowiadającej 10 000 euro. Również podatnik rozpoczynający prowadzenie działalności gospodarczej jest zwolniony z podatku w roku rozpoczęcia, jeżeli przewidy-

---

<sup>20</sup> Rozporządzenie Ministra Finansów z 26 sierpnia 2003 w sprawie prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów (Dz. U. nr 152, poz. 1475).

<sup>21</sup> Zostało ono wprowadzone na mocy ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 141, poz. 1182) i ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. nr 141, poz. 1179).

wana przez niego wartość sprzedaży nie przekroczy powyższej kwoty, w proporcji do okresu prowadzonej działalności. Zwolnienie to dotyczy mikroprzedsiębiorstw, najmniejszych firm na rynku, o czym świadczy wysokość zastosowanego limitu<sup>22</sup>. Dla tych podmiotów zwolnienie to ma duże znaczenie, gdyż one najczęściej nie prowadzą żadnej ewidencji na potrzeby podatku dochodowego, wówczas zwolnienie z podatku VAT pozwala zachować tę korzystną sytuację.

Inne rozwiązanie preferencyjne dotyczy definicji podstawy opodatkowania. Ogólnie podstawę opodatkowania stanowi tzw. obrót netto, tj. kwota należna z tytułu sprzedaży, pomniejszona o kwotę należnego podatku. Sytuacja taka wymaga wyodrębnienia podatku należnego, co dla wielu MŚP może być kłopotliwe z uwagi na brak ewidencji.

Powyższy wymóg zostaje ominięty w przypadku świadczenia przez podatnika usług, w tym w zakresie handlu i gastronomii, kiedy podatek należny może być obliczany jako iloczyn wartości sprzedaży i następujących stawek:

- 18,03% – dla towarów i usług objętych stawką podatku 22%;
- 6,54% – dla towarów i usług objętych stawką podatku 7%;
- 2,91% – dla towarów i usług objętych stawką podatku 3%.

Ponadto wyżej wspomniani podatnicy nie mają obowiązku wystawiania faktur osobom fizycznym nie prowadzącym działalności gospodarczej. Jedynie na żądanie tych osób są zobowiązani do wystawienia faktury.

Rozwiązanie to adresowane jest głównie do MŚP, gdyż to przede wszystkim one zajmują się handlem i gastronomią. Nie sporządzając dodatkowej ewidencji, oszczędzają czas i środki własne.

Następne przywileje zostały wprowadzone 1 października 2002 r. wraz z uchwaleniem ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Wysokość tego limitu została ograniczona od 2001, gdyż wcześniej wynosił on 80 tys. zł.

<sup>23</sup> Dz. U. nr 169, poz. 1384.

Do podatku VAT zostało wprowadzone pojęcie małego podatnika, przez które rozumie się podatnika VAT spełniającego następujące warunki:

- wartość sprzedaży towarów nie przekroczyła w poprzednim roku podatkowym kwoty odpowiadającej 800 000 euro;
- prowadzący przedsiębiorstwo maklerskie, zarządzający funduszami powierniczymi, będący agentem, zleceniobiorcą lub inną osobą świadczącą usługi o podobnym charakterze, z wyjątkiem komisju – jeżeli kwota prowizji lub innych postaci wynagrodzenia za wykonane usługi nie przekroczyła kwoty odpowiadającej 30 000 euro.

Właśnie dla małego podatnika zostały wprowadzone w ustawie następujące przywileje:

#### 1. Dokonywanie kasowych rozliczeń.

Zgodnie z ogólną zasadą obowiązek podatkowy powstaje z chwilą wydania towaru lub wykonania usługi. Natomiast mały podatnik może wybrać metodę kasową rozliczeń polegającą na tym, że obowiązek powstaje z dniem uregulowania całości lub części należności, nie później niż 90. dnia od dnia wydania towaru lub wykonania usługi. Rozwiązanie to ma duże znaczenie dla MŚP, gdyż podmioty te otrzymują należności ze znacznym opóźnieniem. Zgadzają się na długi okres do zapłaty, gdyż mają małą siłę przetargową na rynku, z uwagi na niewielki rozmiar swojej działalności. Dotychczas samo wystawienie faktury powodowało powstanie obowiązku podatkowego. Konieczność zapłaty podatku nie szła w parze z otrzymaniem należności. Sytuacja taka mogła spowodować zatory płatnicze i naruszyć gospodarkę finansową MŚP.

#### 2. Kwartalne deklaracje.

Mali podatnicy mogą składać w urzędzie skarbowym deklaracje podatkowe dla podatku od towarów i usług za okresy kwartalne, nie zaś za okresy miesięczne, jak wszystkie pozostałe podmioty podlegające VAT. Jednocześnie wpłacają podatek za okresy kwartalne. Przywilej ten został obligatoryjnie

wprowadzony dla małych podatników, którzy wybrali metodę kasową rozliczeń. Rozwiązanie to pozwala obniżyć koszty poboru podatku, jednakże zobowiązanie do jego stosowania dla powyższej grupy MŚP wydaje się niezrozumiałe<sup>24</sup>. W dodatku jego zastosowanie wiąże się z faktem, iż odliczenie podatku naliczonego również odbywa się w okresach kwartalnych, co nie jest korzystne dla podatników.

### Podsumowanie

Przedstawione rozwiązania preferujące podatkowo MŚP zostały wprowadzone z różnych powodów. Podstawowym jest specyfika działalności tego sektora. MŚP prowadzą działalność na niewielką skalę, nie zatrudniają wykwalifikowanych pracowników, nie są w stanie prowadzić rozbudowanej ewidencji. Argumenty te sprawiły, iż ma zastosowanie do niewielkich podmiotów opodatkowanie ryczałtowe, zwolnienie podmiotowe oraz specyficzny sposób kształtowania podstawy opodatkowania w podatku VAT. Również mają temu służyć udogodnienia dla MŚP w podatku VAT w zakresie kasowego rozliczania podatku i jego kwartalnego poboru. Inna przyczyna to doprowadzenie do poprawy ogólnej sytuacji gospodarczej w kraju, która ma przynieść przede wszystkim spadek bezrobocia. Większość z tych rozwiązań obowiązuje od początku 2003 r. Należy tutaj wymienić możliwość zatrudniania dodatkowych pracowników przez podatników karty podatkowej bez zwiększenia jej kwoty, kredyt podatkowy, zwiększenie limitu przychodów do 250 000 euro przy ryczałcie ewidencjonowanym, objęcie tym ryczałtem wybranych osób wykonujących wolne zawody.

Zmiany w ustawach podatkowych z ostatnich kilku lat wychodzą naprzeciw oczekiwaniom MŚP. Jednakże wcześniejsze unormowania zmniejszały zakres preferencji podatkowych dla niewielkich

---

<sup>24</sup> Skorzystanie z przywileju podatkowego zawsze powinno być pozostawione do decyzji podatnika.

podmiotów<sup>25</sup>. Dopiero bardzo trudna sytuacja gospodarcza w Polsce, spadająca dynamika wzrostu produktu krajowego brutto, rosnące bezrobocie sprawiły, iż ustawodawca zmienił podejście do MŚP i wprowadził wiele dogodnych rozwiązań dla tego sektora. Obecnie jest za wcześnie, aby dokonać oceny tych rozwiązań, gdyż zależeć ona będzie przede wszystkim od ich oddziaływania na postawę samych MŚP. Odnośnie jednego należy być pewnym, że nie wpłyną one negatywnie. Najprawdopodobniej przyniosą pożądane rezultaty dla gospodarki, tylko ich skala może okazać się niewystarczająca.

### Summary

Government takes actions which are to improve economic situation, unemployment decrease and enterprise competitiveness development. Ones of these actions are preferences for small and medium enterprises (SME), which are realized within economic and stimulating tax function. The main reason to give such preferences is more difficult access SME to sources of financing, especially to loans and capital market. The next reason is significant position of this sector in the economy. The forms of preferences are taxation on the lump sum, tax exemptions and allowances directed to SME and simplified tax collection.

The main preference is the possibility to use the lump sum taxation which is applied only to SME. Other preferences addressed to SME are: in income tax – possibility to keep simplified accountancy and tax credit, in value added tax – possibility of entity exemption, simplified construction of tax base, cash settlement of tax, quarterly tax declaration and payment.

---

<sup>25</sup> Przykładowo można wymienić zniesienie zwolnienia z VAT dla podmiotów podlegających karcie podatkowej, ograniczenie zwolnienia podmiotowego w podatku VAT do podmiotów osiągających sprzedaż poniżej 10 000 euro, wyłączenie osób wykonujących wolne zawody z opodatkowania ryczałtowego.



## Literatura

- [1] Bławat F., *Przedsiębiorca w teorii przedsiębiorczości i praktyce małych firm*, Gdańskie Towarzystwo Naukowe, Gdańsk 2003.
- [2] Dębowska-Romanowska T., *Ryczałt jako instytucja formalnego i materialnego prawa podatkowego*, w: *System podatkowy. Zagadnienia teoretycznoprawne*, „Acta Universitatis Lodzianensis, Folia Iuridica” nr 54, Łódź 1992.
- [3] Dolata S., *Podstawy wiedzy o podatkach i polskim systemie podatkowym*, UO, Opole 1999.
- [4] Gajl N., *Modele podatkowe. Podatki obrotowe i inne formy obciążeń pośrednich*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1995.
- [5] Gaudemet P., Molinier J., *Finanse publiczne*, PWE, Warszawa 2000.
- [6] Głuchowski J., *Polskie prawo podatkowe*, LexisNexis, Warszawa 2002.
- [7] Gomułowicz A., Małecki J., *Podatki i prawo podatkowe*, LexisNexis, Warszawa 2002.
- [8] Łuczka T., *Kapitał obcy w małym i średnim przedsiębiorstwie*, PWN, Warszawa–Poznań 2001.
- [9] Majchrzycka-Guzowska A., *Finanse i prawo finansowe*, LexisNexis, Warszawa 2002.
- [10] Owsiak S., *Finanse publiczne*, PWN, Warszawa 1997.
- [11] *Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce w latach 2001–2002*, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2003.
- [12] Tegler E., *Wybrane zagadnienia zdolności podatkowej*, w: *Zdolność podatkowa i wiarygodność kredytowa przedsiębiorstwa*, Poznań 1993.
- [13] Weralski M., *Finanse publiczne i prawo finansowe*, PWE, Warszawa 1984.
- [14] Wolański R., *Opodatkowanie małych i średnich przedsiębiorstw*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2002.

## Próby instytucjonalizacji związków homoseksualnych w Polsce na początku XXI wieku

### 1

Pierwsze poważne propozycje instytucjonalizacji<sup>1</sup> wszelkich związków konkubenckich<sup>2</sup>, bez rozróżniania płci stron, zgłosiła w 2002 r. posłanka Sojuszu Lewicy Demokratycznej – Joanna Sosnowska<sup>3</sup>. Osoby żyjące w związkach kohabitacyjnych miałyby prawo zawierać między sobą kontrakt cywilny, zbliżony w formie i treści np. do francuskiej instytucji *pacs*<sup>4</sup> (znanej tam od 1999 r.). Postulat

---

<sup>1</sup> Na różnicę między legalizacją a instytucjonalizacją związków homoseksualnych zwrócił uwagę m.in. B. Banaszek, *Problem konstytucyjnej oceny instytucjonalizacji związków homoseksualnych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, R. XIII, z. 2, s. 360–361.

<sup>2</sup> W polskim orzecznictwie i literaturze przedmiotu zgodnie przyjmuje się, że faktycznych związków homoseksualnych nie należy uważać za konkubinaty, por.: K. Pietrzykowski, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2003, s. 98, także, M. Nazar, *Cywilnoprawne zagadnienia konkubinatu „de lege ferenda”*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 12; J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, wyd. IV zmienione, zaktualizował i uzupełnił M. Nazar, Warszawa 2002, s. 108. Odmienne stanowisko prezentuje B. Paul, *Koncepcje rozliczeń majątkowych między konkubentami*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 3, s. 16, przyp. 1.

<sup>3</sup> Por. adres internetowy: [http://www.innastrona.pl/bq\\_homofobia\\_pl\\_6.phtml](http://www.innastrona.pl/bq_homofobia_pl_6.phtml), dnia 7 grudnia 2003 r.

<sup>4</sup> *Pacs – Pacte civil de solidarité*. Instytucja *pacsu* została wprowadzona do francuskiego systemu prawa cywilnego ustawą z dnia 15 listopada 1999 r. (*loi 99-944 relative au pacte civil de solidarité*). Wcześniej podobną formę instytucjonalizacji zaprowadzono w Danii (1989), Norwegii (1993) i Szwecji (1994). W myśl art. 515-1 cod. civ., *Pacs* to kontrakt zawierany przez dwie pełnoletnie osoby fizyczne różnej lub tej samej płci, w celu organizacji wspólnego życia. Por. M. Stus, *Pacs – kontrowersyjna instytucja współczesnego prawa*

ten nie uzyskał należytego poparcia zaplecza politycznego i przepadł, choć spotkał się z uznaniem w środowiskach homoseksualnych.

W oparciu o wcześniejsze doświadczenia polityczne do koncepcji instytucjonalizacji związków homoseksualnych powróciła Maria Szyszkowska, senator z SLD i profesor teorii prawa Uniwersytetu Warszawskiego. W autorskim projekcie ustawy przedstawionym w Senacie RP w dniu 21 listopada 2003 r. zaproponowała ustawową regulację związków osób tylko tej samej płci. Projektowi ustawy nadano tytuł „Ustawa o rejestrowanych związkach partnerskich” (dalej: Projekt ustawy)<sup>5</sup>.

## 2

Projekt ustawy został formalnie zgłoszony w dniu 10 grudnia 2003 roku jako inicjatywa Senatu; opatrzone go numerem 548<sup>6</sup>. Dwa dni później marszałek Senatu, prof. Longin Pastusiak, Projekt ustawy skierował do senackich komisji: Ustawodawstwa i Praworządności oraz Polityki Społecznej i Zdrowia. Pierwsze czytanie przedmiotowego Projektu ustawy odbyło się 10 lutego 2004 r. podczas wspólnego posiedzenia ww. Komisji<sup>7</sup>. Po burzliwej wymianie poglądów postanowiono dalsze prace nad Projektem ustawy powierzyć specjalnie

---

francuskiego, w: *Materiały z Konferencji Naukowej Kraków, 6–7 maja 2004 „Korzenie i tradycje współczesnego prawa cywilnego w zjednoczonej Europie”* zorganizowanej przez Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, Zakamycze 2004.

<sup>5</sup> Według senator M. Szyszkowskiej, Projekt ustawy przygotowano w porozumieniu ze środowiskami homoseksualnymi. Por. *Diariusz Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 20 lutego 2004 r.*, nr 56.

<sup>6</sup> Zob. <http://www.senat.gov.pl/k5/pos/prace.htm>, styczeń 2004 r. Ostatecznie pod Projektem ustawy podpisało się 37 na 100 senatorów.

<sup>7</sup> *Diariusz Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 20 lutego 2004 r.*, nr 56; zob. <http://www.senat.gov.pl/k5/pos/prace.htm>, marzec 2004. W posiedzeniu wzięli udział m.in. wiceminister sprawiedliwości Marek Sadowski, przedstawiciele środowisk homoseksualnych, Sekretariatu Konferencji Episkopatu Polski i Rzecznika Praw Dziecka.

powołanemu zespołowi, w skład którego weszło czterech senatorów popierających inicjatywę, tj. Marek Balicki, Aleksandra Koszada, Ewa Serocka i Krystyna Sienkiewicz<sup>8</sup>.

### 3

W świetle aktualnie obowiązujących w Polsce przepisów, osoby pozostające ze sobą w faktycznych związkach homoseksualnych nie mają z tego tytułu żadnych szczególnych uprawnień. W zasadzie bez znaczenia jest fakt, że wspólnie prowadzą gospodarstwo domowe albo wspólnie wychowują dziecko, którego ojcem (lub matką) jest drugi z partnerów. Nie mogą wspólnie składać rocznych zeznań podatkowych, korzystać z niższych stawek w podatku od spadków i darowizn, dziedziczyć po sobie z ustawy, korzystać ze wzajemnych świadczeń emerytalno-rentowych, społecznych i zdrowotnych itp. W świetle prawa polskiego traktowani są w zasadzie jak osoby sobie obce, pomiędzy którymi nie istnieją żadne postacie więzi. Osoby pozostające w związkach homoseksualnych nawet w minimalnym zakresie nie mogą korzystać z uprawnień, jakie przysługują małżonkom.

### 4

Przedstawiony przez M. Szyszkowską Projekt ustawy przewiduje wprowadzenie w obowiązującym systemie prawnym daleko idących zmian<sup>9</sup>. Zawarcie rejestrowanego związku partnerskiego, podobnie jak małżeństwa, ma wiązać się z nabyciem wielu uprawnień

---

<sup>8</sup> Pierwsze posiedzenie zespołu odbyło się 2 marca 2004

<sup>9</sup> Dziennik Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 20 lutego 2004 r., nr 56; zob. <http://www.senat.gov.pl/k5/pos/prace.htm>, marzec 2004. Według opinii wiceministra sprawiedliwości Marka Sadowskiego, przedstawionej na posiedzeniu komisji senackich w dniu 10 lutego 2004 r., przyjęcie Projektu ustawy spowodowałoby konieczność zmiany nie tylko w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, ale i w innych aktach prawnych, np. w zakresie prawa spadkowego czy podatkowego.

– głównie o charakterze ekonomicznym<sup>10</sup> – oraz z przyjęciem na siebie określonych obowiązków, z wyjątkiem przede wszystkim wspólnego przysposobiania i wychowywania dzieci, oraz bez możliwości nazywania zawartego związku „małżeństwem”<sup>11</sup>.

W Polsce mamy do czynienia z próbą instytucjonalizowania związków osób o orientacji homoseksualnej tylko na gruncie porządku państwowego (świeckiego). Ustawodawstwo wewnętrzne (kanoniczne) wszystkich działających w Polsce Kościołów i związków wyznaniowych nie dopuszcza możliwości legalizowania lub instytucjonalizowania związków partnerskich na gruncie swojego porządku prawnego<sup>12</sup>.

Projekt ustawy o rejestrowanych związkach partnerskich nie należy do obszernych i liczy 14 artykułów. W formie i treści nawiązuje do ustawodawstwa zachodniego, m.in. do rozwiązań znanych niemieckiej Ustawie o rejestrowanym partnerstwie życiowym z dnia 16 lutego 2001 r.<sup>13</sup>, a po części do rozwiązań z ustawodawstwa szwedzkiego<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Por. J.M. Krawczyk, *Homoseksualiści w systemach prawnych i społeczeństwach państw skandynawskich*, Grodzisk Mazowiecki 2002, s. 15–17.

<sup>11</sup> Zob. art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 74, poz. 483): „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”; zob. B. Banaszkiewicz, op. cit., s. 380 i n. oraz podana tam literatura.

<sup>12</sup> Próbowi instytucjonalizowania w prawie polskim związków w homoseksualnych stanowczo sprzeciwia się Kościół katolicki, por. *Uwagi dotyczące projektów legalizacji prawnej związków między osobami homo-seksualnymi*. Dokument ten sporządzono w Rzymie, w siedzibie Kongregacji Nauki Wiary, dnia 3 czerwca 2003 r., został wydany drukiem przez Wydawnictwo Pallottinum z Poznania w 2003 r., s. 26.

<sup>13</sup> Ustawa o rejestrowanym partnerstwie życiowym z dnia 16 lutego 2001 r. (Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften), opublikowana w Bundesgesetzblatt 2001, cz. I, s. 266 i n.; por. B. Janowski, *Rejestracja w RFN związków partnerskich osób tej samej płci*, „Rejent” 2001, z. 12, s. 22 i n., także B. Banaszkiewicz, op. cit., s. 369 i n.

<sup>14</sup> W. Jaczewski, *Polski projekt regulacji związków partnerskich na tle obcych rozwiązań prawnych*, „Jurysta” 2004, z. 1, s. 23 i n.

Z uwagi na to, że Projekt ustawy ma zrównać niektóre prawa i obowiązki osób w związkach partnerskich do małżeństw, przyjęto w nim zasadę, iż przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (KRO)<sup>15</sup> oraz Prawo o aktach stanu cywilnego (PrASC)<sup>16</sup> mają być stosowane odpowiednio.

#### 4.1. Zawarcie związku partnerskiego

##### 4.1.1. Przesłanki istnienia rejestrowanego związku partnerskiego

Rejestrowany związek partnerski w Polsce można zawrzeć tylko na zasadach określonych w przedstawionym Projekcie ustawy (art. 1 ust. 1)<sup>17</sup>.

Do zawarcia związku partnerskiego wymagane jest jednoczesne, zgodne oświadczenie woli osób tej samej płci, złożone przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, o wstąpieniu w rejestrowany związek partnerski (art. 1 ust. 2 Projektu ustawy)<sup>18</sup>.

Do zawarcia związku partnerskiego wymaga się udziału czynnika oficjalnego, jakim jest kierownik urzędu stanu cywilnego. Niestety, Projekt ustawy nie rozstrzyga, czy obywatele polscy przebywającymi za granicą będą mogli zawrzeć rejestrowany związek part-

---

<sup>15</sup> KRO – Ustawa z dnia 25 lutego 1964 – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. nr 9, poz. 59 ze zm.).

<sup>16</sup> PrASC – Ustawa z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. nr 36, poz. 180 ze zm.).

<sup>17</sup> Prawo polskie nie przewiduje innych sposobów zawarcia związku partnerskiego; nie przewiduje też możliwości instytucjonalizacji związków konkubenckich heteroseksualnych, inaczej niż np. *pacs* we Francji. Por. W. Jaczewski, op. cit., s. 22–23.

<sup>18</sup> Przesłanka równoczesnego stawienia się partnerów do urzędu stanu cywilnego jest podytwowana koniecznością jednoczesnego złożenia oświadczenia woli oraz zachowania powagi zawieranego partnerstwa. Podobnie jak przy zawarciu małżeństwa, z ważnych powodów sąd może zezwolić, żeby oświadczenie o wstąpieniu w związek partnerski zostało złożone przez pełnomocnika (odpowiednio art. 6 ust. 1 KRO). Jednakże pełnomocnictwo powinno być udzielone na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym i wymieniać osobę, z którą związek ma być zawarty. Por. K. Pietrzykowski, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2003, s. 173–176.

nerski przed konsulem lub przed osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula.

Niezachowanie choćby jednej z wyżej wymienionych przesłanek powoduje, że partnerstwo nie zostanie zawarte i prawnie nie istnieje (*pactum non existens*)<sup>19</sup>.

#### 4.1.2. Przesłanki formalno-porządkowe<sup>20</sup>

Celem zapobieżenia zawieraniu wadliwych związków partnerskich (np. bigamicznych lub przez osoby pozostające w małżeństwie) i by podnieść powagę tej czynności prawnej, należy stosować odpowiednio przepisy art. 3–7, 9 KRO (art. 1 ust. 3 Projektu ustawy), a mianowicie:

- 1) osoby zamierzające wstąpić w związek partnerski powinny złożyć lub przedstawić kierownikowi urzędu stanu cywilnego dokumenty niezbędne do zawarcia związku, określone w odrębnych przepisach (art. 3 ust. 1 KRO). W szczególności powinien to być dokument stwierdzający tożsamość partnerów, odpis skrócony aktu urodzenia, ewentualnie dowód ustania lub unieważnienia poprzedniego związku partnerskiego (albo małżeństwa);
- 2) cudzoziemiec powinien złożyć dokument, z którego by wynikało, że w świetle swojego prawa ojczystego może zawrzeć związek partnerski, chyba że sąd zwolni go z tego obowiązku i jednocześnie dopuści do zawarcia przez niego takiego związku. Jeżeli obaj partnerzy są cudzoziemcami, do zawarcia przez nich związku partnerskiego w Polsce jest wymagany dokument potwierdzający co najmniej 2-letni okres pobytu w naszym kraju (art. 3 Projektu ustawy);
- 3) partnerzy powinni złożyć przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego pisemne zapewnienie, że nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie przez nich rejestrowanego

---

<sup>19</sup> Z ewentualnym powództwem do sądu o ustalenie nieistnienia związku partnerskiego mógłby wystąpić każdy, kto miałby w tym interes prawny.

<sup>20</sup> Por. J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, wyd. IV zmienione, zaktualizował i uzupełnił M. Nazar, Warszawa 2002, s. 117–118.

- związku partnerskiego (por. art. 54 ust. 1 pkt 2 PrASC). Ponadto kierownik urzędu stanu cywilnego ma obowiązek wyjaśnić osobom zamierzającym wstąpić w związek partnerski doniosłość związku, przepisy regulujące prawa i obowiązki osób pozostających w związku oraz przepisy o nazwisku osób pozostających w związku partnerskim (art. 3 ust. 3 KRO)<sup>21</sup>;
- 4) zawarcie partnerstwa powinno się odbyć w urzędzie stanu cywilnego wybranym przez partnerów i nie musi to być urząd ich stałego miejsca zamieszkania;
  - 5) rejestrowany związek partnerski przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego nie może być zawarty przed upływem miesiąca od dnia, kiedy osoby, które zamierzają go zawrzeć, złożyły kierownikowi urzędu stanu cywilnego pisemne zapewnienie, że nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie tego związku. Jednakże kierownik urzędu stanu cywilnego może zezwolić na zawarcie związku przed upływem tego terminu, jeżeli przemawiają za tym ważne względy (art. 4 KRO)<sup>22</sup>;
  - 6) kierownik urzędu stanu cywilnego, który dowiedział się o istnieniu okoliczności wyłączającej zawarcie zamierzonego związku partnerskiego, odmówi przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek, a w razie wątpliwości zwróci się do sądu o rozstrzygnięcie, czy związek może być zawarty (art. 5 KRO);
  - 7) jeżeli związek partnerski jest zawierany przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, oświadczenia o wstąpieniu w związek powinny być złożone w formie uroczystej, tj. publicznie w obecności dwóch pełnoletnich świadków (art. 7 ust. 1 KRO)<sup>23</sup>;

---

<sup>21</sup> Nie będzie miał zastosowania przepis o obowiązku wyjaśnienia partnerom „o nazwisku ich dzieci”.

<sup>22</sup> Nie będzie miał odpowiedniego zastosowania przepis art. 4<sup>1</sup> KRO, który traktuje o rygorach związanych z zawarciem małżeństwa w formie konkordatowej.

<sup>23</sup> Kierownik urzędu stanu cywilnego zapytuje strony, czy zamierzają zawrzeć ze sobą związek, a gdy obaj (lub obie) odpowiedzą na to pytanie twierdząco, wzywa ich do złożenia oświadczeń o wstąpieniu w związek partnerski oraz oświadczeń w sprawie ich nazwisk.



- 8) akt zawarcia rejestrowanego związku partnerskiego powinien być sporządzony niezwłocznie po zawarciu partnerstwa albo po ustaniu przeszkód, które uniemożliwiły jego sporządzenie (por. art. 61 PrASC). Sporządzenie takiego aktu ma znaczenie deklaratoryjne i stanowi jedyny dowód zawarcia takiego partnerstwa.

#### 4.2. Przeszkody zawarcia rejestrowanego związku partnerskiego

Każde ustawodawstwo wprowadza okoliczności, które uniemożliwiają zawarcie związku partnerskiego.

Rejestrowany związek partnerski może zostać zawarty przez osobę, która ukończyła osiemnaście lat i posiada pełną zdolność do czynności prawnych (art. 2 ust. 1 Projektu ustawy). Związek partnerski nie może zostać zawarty: przez osobę dotkniętą chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym, przez osobę, która pozostaje w związku małżeńskim lub innym rejestrowanym związku partnerskim, między krewnymi w linii prostej, rodzeństwem, między przysposabiającym i przysposobionym (art. 2 ust. 2 Projektu ustawy).

Niedotrzymanie wymogów formalnych lub ziszczenie się którejkolwiek z przesłanek negatywnych skutkować może nieważnością

---

Każda z osób zawierających związek partnerski składa oświadczenie o wstąpieniu w związek, powtarzając za kierownikiem urzędu stanu cywilnego treść oświadczenia lub odczytuje je na głos. Osoba nie mogąca mówić składa oświadczenie o wstąpieniu w związek podpisując akt związku partnerskiego (art. 7 ust. 3 KRO).

Po złożeniu oświadczeń o wstąpieniu w związek partnerski przez obie strony kierownik urzędu stanu cywilnego ogłasza, że wskutek zgodnych oświadczeń obu stron związek partnerski został zawarty (art. 7 ust. 4 KRO).

W razie niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu jednej ze stron, oświadczenia o wstąpieniu w związek partnerski mogą być złożone niezwłocznie przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego bez złożenia lub przedstawienia dokumentów niezbędnych do zawarcia związku. Jednakże i w tym wypadku strony są obowiązane złożyć zapewnienie, że nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie związku partnerskiego (art. 9 ust. 1 KRO).

związku partnerskiego. W Projekcie ustawy, inaczej niż przy małżeństwie, nie uwzględniono przeszkody powinowactwa. Projekt ustawy milczy na temat możliwości powoływania się przez strony na wady oświadczenia woli, jako podstawy do unieważnienia rejestrowanego związku partnerskiego.

#### 4.3. Prawa i obowiązki niemajątkowe partnerów<sup>24</sup>

Do praw, obowiązków lub odpowiedzialności partnerów stosuje się odpowiednio przepisy art. 25, 27, 29, 30 KRO (art. 4 ust. 3 Projektu ustawy).

- 1) Partnerzy w rejestrowanym związku mają równe prawa i obowiązki w zakresie stosunków osobistych i majątkowych (art. 4 ust. 1 Projektu ustawy). Partnerzy rozstrzygać mają wspólnie o istotnych sprawach związku, który założyli.
- 2) Nazwisko partnerów. O nazwisku, które każdy z partnerów będzie nosił po zawarciu związku, decyduje jego oświadczenie złożone przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego (art. 25 ust. 1 KRO)<sup>25</sup>.
- 3) Wspólne pożycie i współdziałanie dla dobra związku partnerskiego. Partnerzy powinni udzielać sobie wzajemnej pomocy i wsparcia, wspólnie dbać o podtrzymywanie wytworzonych między sobą więzi uczuciowych i pogłębianie porozumienia duchowego. Są również zobowiązani do współdziałania i wspólnego planowania przyszłości (art. 4 ust. 2 Projektu ustawy).

---

<sup>24</sup> Por. J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, wyd. IV zmienione, zaktualizował i uzupełnił M. Nazar, Warszawa 2002, s. 140–145. Por. W. Jaczewski, op. cit., s. 23.

<sup>25</sup> Partnerzy mogą nosić wspólne nazwisko będące dotychczasowym nazwiskiem jednego z nich. Każdy z partnerów może również zachować swoje dotychczasowe nazwisko albo połączyć z nim dotychczasowe nazwisko drugiego partnera. Nazwisko utworzone w wyniku połączenia nie może składać się z więcej niż dwóch członów (art. 25 ust. 2 KRO). W razie niezłożenia oświadczenia w sprawie nazwiska, każdy z partnerów zachowuje swoje dotychczasowe nazwisko (art. 25 ust. 3 KRO).

- 4) Zasada wzajemnej reprezentacji partnerów. W razie przemijającej przeszkody, która dotyczy jednego z partnerów pozostających we wspólnym pożyciu, drugi partner może za niego działać w sprawach zwykłego zarządu, w szczególności może bez pełnomocnictwa pobierać przypadające należności, chyba że sprzeciwia się temu partner, którego przeszkoda dotyczy. Względem osób trzecich sprzeciw jest skuteczny, jeżeli był im wiadomy (art. 29 KRO).
- 5) Przyczynianie się do zaspokajania potrzeb związku. Każdy z partnerów z osobna obowiązany jest, każdy według swych sił oraz swych możliwości zarobkowych i majątkowych, przyczynić się do zaspokajania potrzeb związku partnerskiego, który przez swój związek założyli. Zadośćuczynienie temu obowiązkowi może polegać także, w całości lub w części, na osobistych staraniach o wychowanie dzieci (własne lub drugiego partnera) i na pracy we wspólnym gospodarstwie domowym (art. 27 KRO).
- 6) Solidarna odpowiedzialność partnerów. Partnerzy są odpowiedzialni solidarnie za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z nich w sprawach wynikających z zaspokajania zwykłych potrzeb związku partnerskiego (art. 30 ust. 1 KRO). Z ważnych powodów sąd może na żądanie jednego z partnerów postanowić, że za powyższe zobowiązania odpowiedzialny jest tylko ten partner, który je zaciągnął. Postanowienie to może być uchylone w razie zmiany okoliczności (art. 30 ust. 2 KRO). Względem osób trzecich wyłączenie odpowiedzialności solidarnej jest skuteczne, jeżeli było im wiadome (art. 30 ust. 3 KRO).

#### 4.4. Prawa i obowiązki majątkowe partnerów<sup>26</sup>

Z chwilą zawarcia rejestrowanego związku partnerskiego powstaje między partnerami z mocy ustawy wspólność majątkowa (art. 5

---

<sup>26</sup> Por. W. Jaczewski, *op. cit.*, s. 23.

ust. 1 Projektu ustawy). Do stosunków majątkowych między partnerami stosuje się odpowiednio przepisy art. 31–54 KRO. Partnerzy, między którymi istnieje wspólność majątkowa, podlegają opodatkowaniu na zasadach obowiązujących małżonków. Partnerzy dziedziczą po sobie jak małżonkowie.

#### 4.5. Obowiązki rodzicielskie i opiekuńcze

Partnerzy nie mogą wspólnie adoptować dzieci (art. 12 ust. 2 Projektu ustawy), ale prawo polskie nie zabrania prawa adoptowania dziecka przez osobę samotną<sup>27</sup>. Zatem rozstrzygnięcia wymaga sytuacja, czy osoba pozostająca w rejestrowanym związku partnerskim może sama adoptować dziecko, nawet jeżeli jest to dziecko drugiego partnera<sup>28</sup>.

#### 4.6. Ustanie związku partnerskiego

Rejestrowany związek partnerski ustaje: 1) *ex lege*, albo 2) w wyniku rozwiązania go.

---

<sup>27</sup> Diariusz Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 20 lutego 2004, nr 56; zob. <http://www.senat.gov.pl/k5/pos/prace.htm>, marzec 2004.

<sup>28</sup> Niemniej partner jest zobowiązany do określonych działań wobec dziecka pozostającego pod wyłączną władzą rodzicielską drugiego partnera (art. 7 ust. 1–5 Projektu ustawy), m.in.: wspólnego sprawowania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka; w przypadku zagrożenia zdrowia lub życia dziecka partner nie posiadający władzy rodzicielskiej jest zobowiązany dokonywać wszelkich czynności, jakich wymaga dobro dziecka, ale o podjętych czynnościach powinien niezwłocznie zawiadomić drugiego partnera; ma prawo do reprezentacji dziecka w bieżących sprawach życia codziennego w przypadku, gdy partner posiadający wyłączną władzę rodzicielską jest czasowo niezdolny do dokonywania czynności prawnych w imieniu dziecka, ale sąd rodzinny może ograniczyć te prawa, jeżeli wymaga tego dobro dziecka; dziecko może żądać świadczeń alimentacyjnych od partnera, jeżeli odpowiada to zasadom współżycia społecznego (odpowiednio art. 144 ust. 1 KRO). Również partner może żądać od dziecka świadczeń alimentacyjnych, jeżeli przyczyniał się do wychowania i utrzymania dziecka, a żądanie jego odpowiada zasadom współżycia społecznego (odpowiednio art. 144 ust. 2 KRO). Por. W. Jaczewski, op. cit., s. 24.

Z mocy prawa rejestrowany związek partnerski ustaje w chwili śmierci jednego z partnerów lub w chwili, która w orzeczeniu o uznaniu jednego partnera za zmarłego została oznaczona jako chwila śmierci (art. 8 Projektu ustawy).

Rejestrowany związek partnerski można rozwiązać za życia drugiego partnera poprzez: 1) zgodne oświadczenie partnerów złożone przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, lub 2) orzeczenie sądu.

W sytuacji pierwszej związek partnerski ulega rozwiązaniu z chwilą upływu 6 miesięcy od złożenia przez partnerów przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego zgodnych oświadczeń o rozwiązaniu związku partnerskiego, pod warunkiem, że obydwa oświadczenia nie zostały wycofane przed upływem tego terminu (art. 9 ust. 1 Projektu ustawy)<sup>29</sup>.

Orzeczenie sądowe. Jeżeli w terminie 6 miesięcy od dnia złożenia przez partnera oświadczenia, o którym mowa w art. 9 ust. 1 Projektu ustawy, drugi z partnerów nie złoży zgodnego oświadczenia, każdy z partnerów może żądać rozwiązania rejestrowanego związku partnerskiego przez sąd (art. 9 ust. 2 Projektu ustawy). Rozwiązanie rejestrowanego związku partnerskiego przez sąd ma skutki takie same jak rozwiązanie małżeństwa przez rozwód bez orzekania o winie (art. 9 ust. 3 zd. 1 Projektu ustawy).

W Projekcie ustawy nie wymieniono przesłanek, którymi sąd powinien się kierować, orzekając o rozwiązaniu związku partnerskiego. Do korzystania ze wspólnego mieszkania, podziału majątku wspólnego lub zmiany nazwiska stosuje się odpowiednio przepisy art. 58 § 2, 3 i art. 59 KRO (art. 9 ust. 3 zd. 2 Projektu ustawy).

W takim przypadku rejestrowany związek partnerski zostaje rozwiązany z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia sądowego, które ma charakter konstytutywny i jego skutki następują *ex nunc*. Koszty

---

<sup>29</sup> W Projekcie ustawy nie określono przesłanek pozytywnych lub negatywnych koniecznych do uzyskania rozwiązania partnerstwa, pozostawiając w tym zakresie swobodną wolę partnerom. Zdaniem W. Jaczewskiego, op. cit., s. 23, sześciomiesięczny „okres przemyślenia” przypomina w tym zakresie rozwiązanie szwedzkie.

postępowania sądowego ponoszone są przez partnerów w częściach równych.

Projekt ustawy, w przeciwieństwie do ustawy np. niemieckiej<sup>30</sup>, nie przewiduje separacji prawnej związku partnerskiego<sup>31</sup>.

#### 4.7. Skutki rozwiązania związku partnerskiego

##### 1) Skutki osobiste

Z chwilą rozwiązania związku partnerskiego partnerzy stają się ludźmi „stanu wolnego” i każdy z nich może wstępować w nowe związki partnerskie, nawet między sobą (ale będzie to nowy związek), albo w związki małżeńskie (heteroseksualne).

W ciągu trzech miesięcy od chwili uprawomocnienia się orzeczenia rozwiązującego partnerstwo były partner, który wskutek zawarcia rejestrowanego związku partnerskiego zmienił swoje dotychczasowe nazwisko, może przez oświadczenie złożone przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego powrócić do nazwiska, które nosił przed zawarciem związku partnerskiego (art. 59 KRO).

##### 2) Skutki majątkowe

Zgodny podział majątku wspólnego partnerów może być dokonany na mocy umowy zawartej w formie aktu notarialnego (art. 10 ust. 1 Projektu ustawy).

Podział niezgodny (art. 10 ust. 2 Projektu ustawy) – na wniosek jednego z partnerów sąd może w wyroku orzekającym roz-

---

<sup>30</sup> Ustawa z dnia 16 lutego 2001 o rejestrowanym partnerstwie życiowym (BGBl. I S. 266); §§ 12–14.

<sup>31</sup> Można też żądać, aby sąd ustalił nieistnienie związku partnerskiego w sytuacji, kiedy związek nie został zawarty lub przestał istnieć; w takiej sytuacji orzeczenie sądowe ma charakter deklaratoryjny. Związek partnerski korzysta z prawnego domniemania ważności aż do chwili unieważnienia go przez sąd. Podstawą do unieważnienia związku partnerskiego jest niezachowanie przynajmniej jednej z przesłanek koniecznych do istnienia partnerstwa. Wyrok ma charakter konstytutywny.

wiązanie partnerstwa dokonać podziału majątku wspólnego, jeżeli przeprowadzenie tego podziału nie spowoduje nadmiernej zwłoki w postępowaniu (art. 58 ust. 3 KRO)<sup>32</sup>.

Każdy z partnerów może żądać przeprowadzenia podziału majątku przez sąd w osobnym postępowaniu (art. 10 ust. 2 Projektu ustawy).

#### 4.8. Obowiązek alimentacji wobec byłego partnera

Jeżeli w wyniku rozwiązania rejestrowanego związku partnerskiego sytuacja życiowa jednego z partnerów uległa znacznemu pogorszeniu, może on, jeżeli nie sprzeciwiają się temu zasady współżycia społecznego, domagać się od drugiego partnera, przez okres nie dłuższy niż trzy lata od chwili rozwiązania rejestrowanego związku partnerskiego, dostarczania środków niezbędnych na utrzymanie (art. 11 Projektu ustawy). Należy tu dodać, że obowiązek alimentacyjny może ustać przed okresem 3-letnim, jeżeli uprawniony wstąpi w nowy związek partnerski lub małżeński.

### 5

Z uzasadnienia do Projektu ustawy wynika, że podjęta inicjatywa legislacyjna ma na celu „uregulowanie sytuacji osób odrzuconych przez rodziny, często zmuszanych do prowadzenia podwójnego życia i utrzymywania swoich związków w ukryciu. Regulacja prawna w tej dziedzinie jest jedynym sposobem zmiany świadomo-

---

<sup>32</sup> Art. 9 ust. 3 Projektu ustawy przewiduje, że na zgodny wniosek stron sąd może w wyroku orzekającym rozwiązanie partnerstwa orzec również o podziale wspólnego mieszkania albo o przyznaniu mieszkania jednemu z partnerów, jeżeli drugi partner wyraża zgodę na jego opuszczenie bez dostarczenia lokalu zamiennego i pomieszczenia zastępczego, o ile podział bądź jego przyznanie jednemu z partnerów są możliwe (art. 58 ust. 2 KRO). Jeżeli partnerzy zajmują wspólne mieszkanie, sąd w wyroku rozwiązującym partnerstwo orzeka także o sposobie korzystania z tego mieszkania przez czas wspólnego w nim zamieszkiwania rozwiązanych partnerów.

ści społecznej i ma to być akt sprawiedliwości wobec najliczniejszej mniejszości w Polsce<sup>33</sup>.

Można się też spotkać z twierdzeniem, że przyjęcie tego rodzaju prawa wymuszone jest wstąpieniem Polski do UE<sup>34</sup> i zapewnieniem ustawodawstwa nie dyskryminującego mniejszości seksualne<sup>35</sup> oraz ewentualną możliwością instytucjonalizacji tego typu związków na obszarze naszego porządku prawnego przez obywateli unijnych o orientacji homoseksualnej, którzy do naszego kraju mogą przybyć z zamiarem stałego zamieszkania.

Projekt ustawy ma na celu także dostosowanie stanu prawnego do współczesnych „przemian i aktualnego stanu wiedzy o seksualności człowieka”<sup>36</sup>. W końcowej dekadzie XX w. homoseksualizm został społecznie uznany, bynajmniej w większości krajów świata, za jedną z „innych” orientacji seksualnych. W świetle powyższego nie brakuje poglądów, że nie powinno się oceniać homoseksualistów w „kategoriach moralnych, skoro jest to jedna z postaci normalnego życia seksualnego”<sup>37</sup>.

Bez względu na to, jak potoczą się losy niniejszego Projektu ustawy, to w najbliższym czasie czeka nas próba sił, zarówno zwolenni-

---

<sup>33</sup> [Http://www.senat.gov.pl/k5/pos/prace.htm](http://www.senat.gov.pl/k5/pos/prace.htm), luty 2004 Por. „Magazyn Trybuny (Przegląd Tygodniowy)” nr 48/104 z dnia 29–30 listopada 2003, s. 6–7. Inicjatorzy Projektu ustawy, opierając się na bliżej nie sprecyzowanych badaniach, szacują liczbę homoseksualistów na 4% do 10% społeczeństwa, czyli w Polsce na około 2,5 mln osób.

<sup>34</sup> *Homoseksualizm w europejskim systemie prawnym*, Warszawa 1995, s. 99.

<sup>35</sup> Por. Rekomendacja nr 1474(2000) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie sytuacji związków homoseksualnych w Państwach członkowskich Rady Europy z dnia 26 września 2000 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 74, poz. 483) w art. 32 ust. 2 przewiduje, że: „Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”.

<sup>36</sup> L. Lernelly, *Homoseksualizm*, w: *Seksuologia kulturowa*, red. K. Imieliński, wyd. 2, Warszawa 1984, s. 320, a także: *Homoseksualizm*, w: *Seksuologia. Zarys encyklopedyczny*, red. K. Imieliński, Warszawa 1985, s. 120–125.

<sup>37</sup> Tamże.



ków, jak i przeciwników instytucjonalizacji związków homoseksualnych. Niemniej, przedstawiony przez Marię Szyszkowską Projekt ustawy zawiera wiele niedostatków natury prawnej, które w dalszych pracach legislacyjnych powinny być usunięte. Projekt ustawy wymaga zmian w wielu innych aktach prawnych, które należy dostosować do nowej instytucji prawnej, jaką ewentualnie może być rejestrowany związek partnerski.

Najnowsze głosy w literaturze prawniczej poddają Projekt ustawy o rejestrowanych związkach partnerskich krytyce, a motywów tej krytyki należy się doszukiwać nie tylko w personalnej niechęci do instytucjonalizacji tej instytucji, ale przede wszystkim z uwagi na to, że autorka pomysłu legislacyjnego nie dostrzega granicy między tolerancją dla pewnych zjawisk społecznych, a ich uprzywilejowaniem<sup>38</sup>.

### Summary

It was in 2002 that the Sejm woman member Joanna Sosnowska, representative of Union of Democratic Left (Sojusz Lewicy Demokratycznej), made the first, at that time unsuccessful, move toward institutionalizing the relationships of partners who lived together irrespective of their sex. According to the bill that she tried to introduce, the individuals who, irrespective of their sex, lived together in concubinary relationships, would have the right to enter into a civil law contract resembling for instance, in its form and content, the French institution of *Pacte civil de solidarité* of 1999.

On the 10<sup>th</sup> of December 2003 Maria Szyszkowska (Union of Democratic Left-affiliated Senatress, and simultaneously professor of the theory of law of Warsaw University) introduced into the Senate of the Republic of Poland a bill on the officially registered relationships of partners. It is at present that this bill is being the sub-

---

<sup>38</sup> W tym zakresie nie należy odmawiać słuszności słowom krytyki uzewewnętrzniom np. przez W. Jaczewskiego, op. cit., s. 24, lub B. Banaszkiwicza, op. cit., s. 386.

ject of study of the special four-member team. The team was instituted on occasion of the joint session of two Senate Commissions, and specifically that concerned with the Legislation and the Legality (Ustawodawstwa i Praworządności) and that designed to deal with Social Policy and Health (Polityki Społecznej i Zdrowia).

According to the law that is binding in Poland at present the individuals who live together in factual homosexual relationships do not have, by virtue of this cohabitation, any particular rights (e.g. those relating to taxes, social welfare or the succession law) or duties.

The bill that Senatress Szyszkowska has introduced contains 14 articles and provides for the possibility of introducing considerable amendments to Polish legislation. The entering into the officially-registered partners' relationships would, like in case of entering into a marriage contract, be followed by the acquisition by the partners of remarkable rights, mostly those of economic nature. Likewise, it would impose on them certain duties. What, however, would be above all excluded would be the possibility of adopting and bringing up children by them. Also the possibility of providing their relationships with the name: „marriage” would be barred.

This bill, in its form and content, has a lot to do with the Western legislation, inter alia with the German Statutory law on the registered life partners' relationships of the 16<sup>th</sup> of February 2001.

It is worthwhile to note that the tendency toward institutionalizing homosexual relationships in Poland faces the protests of Catholic Church and gives rise to considerable controversies among common people, the politicians and in the media.

## Noty o autorach

Prof. KSW dr hab. Tadeusz Biernat  
Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,  
Kraków, Polska.

Dr Andrzej Buczek  
Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,  
Kraków, Polska.

Prof. Walerij Cymbaluk  
Dziekan Wydziału Prawa Międzynarodowego Uniwersytetu  
„Równieńskiego Ekonomiczno-Humanistycznego Instytutu  
im. Akademika Stepana Demjanczuka”,  
Równe, Ukraina.

Mgr Katarzyna Cisowska-Mleczek  
Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,  
Kraków, Polska.

Prof. KSW dr hab. Krystyna Daniel  
Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,  
Uniwersytet Jagielloński,  
Kraków, Polska.

Mgr Michał Jachowicz  
Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,  
Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Krakowie,  
Kraków, Polska.

Prof. KSW dr hab. Janusz Koczanowski  
Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,  
Akademia Ekonomiczna,  
Kraków, Polska.

Dr Jan Kozak  
Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,  
Kraków, Polska.

JUDr. Miriam Laclavíková  
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave,  
Trnava, Słowacja.

Dr Izabela Lewandowska-Malec  
Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,  
Uniwersytet Jagielloński,  
Kraków, Polska.

Prof. KSW dr hab. Marek J. Lubelski  
Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,  
Kraków, Polska.

Dr Arkadiusz Radwan  
Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,  
Kraków, Polska.

Prof. Angel Shopov  
Plovdiv University „Paissii Hilendarski”,  
Płowdiw, Bułgaria.

Mgr Michał Śmiałowski  
Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,  
Kraków, Polska.

Prof. Ivan Velitchkov  
Southwest University „Neophite Rilski”,  
Blagoevgrad, Bułgaria.

Prof. Manol Stanin  
Southwest University „Neophite Rilski”,  
Blagoevgrad, Bułgaria.

Prof. dr hab. Jan Widacki  
Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,  
Kraków, Polska.

Dr Robert Wolański  
Uniwersytet Warszawski,  
Warszawa, Polska.

Dr Zdzisław Zarzycki  
Uniwersytet Jagielloński,  
Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,  
Kraków, Polska.

