

CZASOPISMO PRAWNICZE UCZELNI TECHNICZNO-HANDLOWEJ IM. HELENY CHODKOWSKIEJ W WARSZAWIE

PAŃSTWO PRAWNE

Nr 1(4)/2014

Rok wyd. IV

Cena 27,30 zł (w tym 5% VAT)

ISSN 2083-4330



Redaktor naczelny: *Waldemar J. Wołpiuk*

Sekretarz redakcji: *Joanna Paszkowska*

Rada Naukowa:

prof. dr hab. Jan Barcz (Akademia Leona Koźmińskiego)

prof. dr hab. Andrzej Bierć (Polska Akademia Nauk)

prof. dr hab. Stanisław Gebethner (Uniwersytet Warszawski)

prof. dr Iván Halász (Hungarian Academy of Sciences)

dr hab. prof. INP PAN Jolanta Jakubowska-Hara (Polska Akademia Nauk)

prof. dr hab. Jerzy Kuciński (Społeczna Akademia Nauk)

prof. dr hab. Jerzy Oniszczyk (Szkoła Główna Handlowa w Warszawie)

prof. dr Teruji Suzuki (Tokai University)

prof. dr hab. Janusz Trzciński (Uniwersytet Warszawski)

Wszystkie artykuły zamieszczane w czasopiśmie są recenzowane.

All articles published in the periodical are subject to reviews.

Projekt okładki: *Jan Straszewski*

© by Uczelnia Techniczno-Handlowa im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie

ISSN 2083-4330

Adres wydawcy:

ul. Jagiellońska 82F

03-301 Warszawa

Adres redakcji:

Al. Jerozolimskie 200

02-486 Warszawa

Tel.: 022 539 19 44

e-mail: wydawnictwo@uth.edu.pl

Opracowanie redakcyjne: *Joanna Paszkowska*

Redaktor statystyczny: *Viera Gafrikova*

Druk: Fabryka Druku Sp. z o.o.

ul. Zgrupowania AK „Kampinos” 6, 01-943 Warszawa, www.fabrykadruku.pl

SPIS TREŚCI

Artykuły

Waldemar J. Wołpiuk, Władza a wolność. Droga do normatywności	7
Summary	33
Stefan Korycki, Podstawy prawne ochrony wód w Polsce	34
Summary	56
Justyna Żylińska, Prawo podejrzanego do złożenia wyjaśnień w formie pisemnej	57
Summary	68

Patryk Filipiak, Wybrane problemy dotyczące skutków ogłoszenia upadłości wykonawcy umowy o roboty budowlane co do umowy gwarancji oraz kaucji gwarancyjnej	69
Summary	81
Monika Gajdzińska-Sudomir, Odstąpienie przez syndyka od umowy konsorcjum oraz umowy o roboty budowlane	82
Summary	91
Magdalena Nałęcz, Upadłość przedsiębiorcy budowlanego jako zaskakująca ścieżka wyjścia z kryzysu – studium przypadku	92
Summary	109
Barbara Krupa, Nabycie praw na podstawie decyzji administracyjnej	110
Summary	126
Przemysław Czernicki, Wybrane aspekty realizacji pozafiskalnych funkcji podatku od towarów i usług w Polsce	127
Summary	139
Joanna Filaber, Rola aktów planistycznych w zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego na przykładzie gminnego planu zarządzania kryzysowego	140
Summary	152
Aldona Joanna Ploch, Strona w postępowaniu administracyjnym	153
Summary	171

Recenzje

Joanna Kielin-Maziarz, Jan Wawrzyniak (red.), <i>Instytucja prezydenta w Polsce i we Włoszech</i> (rec. Waldemar J. Wołpiuk)	172
Jerzy Oniszczyk, <i>Budowanie nowoczesnej polis</i> (rec. Jerzy Kuciński)	188

Glosa

Włodzimierz Rynkowski, <i>Glosa krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z 19 czerwca 2013 r., II PK 272/11</i>	196
---	-----

Nota bibliograficzna

Marta Stanisławska, <i>Realizacja zasady kontradiktoryjności w polskim procesie karnym – wybrane zagadnienia</i> , pod red. Justyny Żylińskiej i Moniki Filipowskiej-Tuthill	203
--	-----

Sprawozdanie

Wojciech Goc, <i>Konferencja „Prawo przewozowe w transporcie lądowym i międzynarodowym”</i> , Warszawa, Uczelnia Techniczno-Handlowa im. Heleny Chodkowskiej, 13 czerwca 2014 roku	204
--	-----

CONTENTS

Articles

Waldemar J. Wołpiuk, Authority and Liberty. The Path to Normativity	7
Summary	33
Stefan Korycki, The Legal Bases for Water Protection in Poland	34
Summary	56
Justyna Żylińska, The Defendant's Right to Give His Testifying in Writing	57
Summary	68

Patryk Filipiak, Some Problems Concerning the Consequences of a Declaring Bankruptcy of a Contractor in the Field of Guarantee and Guarantee Deposit	69
Summary	81
Monika Gajdzińska-Sudomir, Derogation by the Trustee of the Consortium Agreement and a Contract for Construction Work	82
Summary	91
Magdalena Nałęcz, Bankruptcy Construction Company as a Surprising Path Out of the Crisis – Case Study	92
Summary	109
Barbara Krupa, Acquisition of Rights Based on an Administrative Decision	110
Summary	126
Przemysław Czernicki, Some Aspects of the Execution of Non-Fiscal Functions of the VAT in Poland	127
Summary	139
Joanna Filaber, The Role of Legal Planning Deeds in the Assurance of Public Safety on the Example of Communal Crisis Management Plan	140
Summary	152
Aldona Joanna Ploch, A Party in the Administrative Proceedings	153
Summary	171

Reviews

Joanna Kielin-Maziarz, Jan Wawrzyniak (red.), <i>The Institution of the President in Poland and Italy</i> (reviewed by Waldemar J. Wołpiuk)	172
Jerzy Oniszczyk, <i>The building of Modern Polis</i> (reviewed by Jerzy Kuciński)	188

Gloss

Włodzimierz Rynkowski, <i>Critical Gloss to the Supreme Court Judgment of 19 June 2013, II PK 272/11</i> ,	196
--	-----

Bibliographic Note

Marta Stanisławska, <i>Implementation of the Adversarial Principle in Polish Criminal Trial – Selected Issues</i> , (ed.) Justyna Żylińska, Monika Filipowska-Tuthill	203
---	-----

Report

Wojciech Goc, <i>Transport Law in Land and International Transport, Conference in Warsaw, UTH, 13 June 2014</i>	204
---	-----

WALDEMAR J. WOŁPIUK*

Władza a wolność. Droga do normatywności

1. Władza i wolność. Niejednoznaczności materialno-terminologiczne

Władza i wolność należą do zjawisk, które w dziejach ludzkości pozostawały zawsze we wzajemnych relacjach, mimo że rodzajowo mogą występować jako byty samodzielne. Możliwe jest jednak wskazanie elementu łączącego oba zjawiska. Współcześnie jest nim *sine dubio* fakt, że zarówno władza publiczna, jak i wolność człowieka i obywatela przejawiająca się w sferze publicznej nie występują w izolacji od norm prawnych ani innego rodzaju norm wytworzonych przez kulturę określonego kręgu cywilizacyjnego. Wykorzystywanie norm prawa do ochrony wolności jednostek i zbiorowości nie należy jednak do zjawisk zakorzenionych głęboko w dziejach ludzkości. W ciągu wielu tysięcy lat prawo nie było instrumentem służącym do gwarantowania wolności człowieka. Tak samo regulacja stosunków publicznoprawnych i ustalanie kompetencji władz publicznych w normach prawa powszechnie obowiązującego nie należą do sposobów praktykowanych w cywilizacji ludzkiej zbyt długo¹. Natomiast odwiecznymi zjawiskami występującymi w relacjach między władzą a wolnością było nadużywanie władzy powodujące ograniczanie zakresu wolności człowieka oraz paralelne dążenie ludzi do redukcjonowania dyskrecyjnych kompetencji władzy w celu urzeczywistniania podstawowych wolności². Jeśli więc

* Prof. dr hab., Wyższa Szkoła Prawa im. Heleny Chodkowskiej we Wrocławiu.

¹ Por. W.J. Wołpiuk, *Instytucja konstytucjonalizmu a prawo konstytucyjne*, w: *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej*, J. Wawrzyniak, M. Laskowska (red.), Warszawa 2009, s. 150 i n.

² G.W.F. Hegel nie traktował wolności jako daru natury, ale jako zdobycz pozyskaną przez ludzi dzięki rozumnemu uświadamianiu konieczności zorganizowania społeczeństwa na zasadzie wolności. Por. G.W.F. Hegel, *Wykłady z filozofii dziejów*, t. I, przekład J. Grabowski, A. Landman, Warszawa 1958, s. 27–29 i 60–61.

kwestię relacji między władzą a wolnością odniesiemy do zagadnienia wpływu rodzaju ustroju państwowego i charakteru sprawowanej przezeń władzy na zakres wolności jednostki ludzkiej, i *à rebours* wpływu zakresu wolności, którym dysponuje jednostka i zbiorowość ludzka, na kompetencje władcze i sposoby ich urzeczywistniania, to okaże się, że niektóre ustroje ze swej istoty okrawają zakres wolności, natomiast ustrój demokratyczny, powiększając zakres wolności, stwarza możliwość ograniczenia zakresu władzy na korzyść jednostek i zbiorowości³.

Powyższa konstatacja w sprawie czynników wpływających na stan władzy i wolności byłaby niepełna, gdybyśmy nie uwzględnili faktu, że na ów stan zarówno dawniej, jak i współcześnie oprócz prawa oddziałują także inne stymulatory, których znaczenie związane jest z kwestią pojmowania władzy i wolności.

Rozważając zagadnienie związków między władzą a wolnością, nie można zatem nie zwrócić uwagi na fakt, że gdy posługujemy się ogólnymi nazwami wymienionych fenomenów, to konieczne jest dostrzeżenie okoliczności, że tak samo zjawisko władzy, jak i zjawisko wolności może być pojmowane wielorako, zarówno w znaczeniu potocznym, jak i jako przedmiot poznania naukowego. W konsekwencji władza i wolność są rozmaicie definiowane przez poszczególne dyscypliny badawcze⁴, to zaś powoduje, że owe pojęcia bez doprecyzowania ich sensu należą

³ Ograniczając tę kwestię do stosunków publicznoprawnych, można zauważyć, że systemy autorytarne, korzystając z atrybutów swojej władzy, z reguły kształtują te stosunki w taki sposób, którego urzeczywistnianie utrudnia lub uniemożliwia korzystanie z wolności bez dodatkowych warunków. Do tego rodzaju warunków należy m.in. wykonywanie niektórych obowiązków na rzecz w pewien sposób pojmowanego dobra. Na przykład art. 7. (1) Ustawy Konstytucyjnej z 23 kwietnia 1935 r. (Dz.U. Nr 30, poz. 227) ustalał, że: „Wartością wysiłku i zasług obywatela na rzecz dobra powszechnego mierzone będą jego uprawnienia do wpływania na sprawy publiczne”. Przykładem przeciwnieństwa tego rodzaju praktyk może być ustanowienie instytucji obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej (w art. 118 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), której realizacja uszczupla na rzecz podmiotu zbiorowego (grupy 100 tys. obywateli) kompetencje należące do organów władzy ustawodawczej i wykonawczej.

⁴ Przykładowo, władza w naukach prawnych definiowana jest z punktu widzenia kompetencji publicznoprawnych (i ich zakresu) wykonywanych przez upoważniony do tego podmiot. W znaczeniu podmiotowym jako władza traktowany jest organ wyposażony w prawo wykonywania określonych rodzajów władztwa państwowego. Natomiast w znaczeniu przedmiotowym za władzę uważane są kompetencje przyznane przez porządek prawny państwa konkretnemu organowi władzy publicznej. Por. L. Ehrlich, *Władza*, w: *Encyklopedia podręczna prawa publicznego*, Z. Cybichowski (red.), t. II, Warszawa 1926–1930, s. 1113. W filozofii pojęcie władzy bywa używane w wielu kontekstach, nie zawsze związanych z organizacją państwa i społeczeństwa. Na przykład I. Kant zdolności poznawcze rozumu nazywał władzą poznawczą. Por. I. Kant, *Krytyka praktycznego rozumu*, przekład F. Kierski, Lwów 1911, s. 123. W socjologii obecne są rozmaite definicje władzy, zawierające elementy siły i mocy, woli, panowania, zarządzania, administrowania i przywództwa. Zdaniem M. Webera: „Władza oznacza szanse przeprowadzenia swej woli, także wbrew oporowi, w ramach pewnego stosunku społecznego, bez względu na to, na czym ta szansa polega”. H. Kubiak, *Władza*, w: *Encyklopedia socjologii*, t. 4, Warszawa 2002, s. 327. Porównując treść obu definicji, można zauważyć, że socjologiczne pojęcie władzy jest

do terminów wieloznacznych. Czymś innym znaczeniowo jest bowiem władza państwowa – będąca w warunkach rozwiniętej demokracji istotną częścią władzy publicznej⁵ – niż władza w Kościele⁶, władza w korporacji⁷ lub władza rodzicielska (kompetencje rodziców do sprawowania władzy nad małoletnim dzieckiem do ich wygaśnięcia, gdy dziecko osiągnie pełnoletność⁸).

Uznając za aksjomat fakt, że władza – jako przejaw stosunków w różnych dziedzinach życia publicznego – współcześnie wykonywana jest w ramach obowiązującego w państwie porządku prawnego (np. wspomniana władza rodzicielska wykonywana jest na podstawie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i wynika z konstytucyjnych gwarancji praw rodzicielskich zapewnionych zwłaszcza w art. 48 Konstytucji RP), to tylko pewna część rozległych stosunków urzeczywistnianych w ramach państwa i mających przymiot władztwa ma charakter publicznoprawny i jest regulowana przez normy systemu prawa. Należą do nich przede wszystkim stosunki, w których występuje element władztwa publicznego; są nimi ponadto stosunki związane z wykonywaniem kompetencji aparatu państwa i innych podmiotów wykonujących władzę publiczną w imieniu państwa (np. samorząd terytorialny), których stronami jest po jednej stronie aparat państwa (i inne upoważnione podmioty), po drugiej zaś – osoby fizyczne i prawne podległe jurysdykcji państwowej. Poza tą sferą pozostają natomiast rozległe pod względem wielkości stosunki, w których występuje wprawdzie element władztwa, ale ingerencja państwa w ten rodzaj stosunków jest ograniczona pod względem przedmiotowym i podmiotowym.

znacznie szersze od prawniczego. To ostatnie nie obejmuje bowiem ogółu stosunków społecznych, w których urzeczywistniana jest wola jednego podmiotu w stosunku do innego podmiotu (lub podmiotów), lecz tylko te stosunki, które wynikają z woli państwa, przejawionej w normach ustanowionych w państwowym porządku prawnym, będących legitymacją do działania określonego organu władzy publicznej.

⁵ Por. W.J. Wołpiuk, *Władza i stosunki publicznoprawne we współczesnych państwach*, w: *Współczesne państwo w teorii i praktyce*, J. Oniszczyk (red.), Warszawa 2011, s. 405–407.

⁶ Chodzi o system sprawowania władzy na wszystkich szczeblach organizacji kościelnej w katolickim Kościele powszechnym. Por. *Władza w Kościele katolickim*, „Znak” 2014, luty, nr 705, s. 27.

⁷ Encyklopedia Merriam-Webster definiuje korporacjonizm jako zorganizowanie społeczeństwa przez przemysłowe i profesjonalne korporacje działające jak organy, których zadaniem jest polityczna reprezentacja oraz sprawowanie władzy nad ludźmi i ich aktywnością, zgodnie z jurysdykcją korporacji. Por. www.merriam-webster.com/dictionary/corporatism.

⁸ Por. art. 92 ustawy z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 778 ze zm. Kodeks w art. 95 § 1 ogólnie określa zakres władzy rodzicielskiej, natomiast w treści innych przepisów rozdziału II oddział 2 Kodeksu (w art. 92–112) ustalone zostały prawa i obowiązki rodziców wobec dziecka oraz prawne ramy stosunków między rodzicami a dzieckiem umownie nazwane władzą rodzicielską.

Nienowym zjawiskiem z tego punktu widzenia pozostaje swoboda władztwa wykonywana w strukturach Kościoła katolickiego⁹, natomiast charakterystyczn dla współczesnej epoki globalizacji obrotu ekonomicznego między państwami i społeczeństwami jest istnienie konglomeratu korporacji międzynarodowych, w których sprawowane są niektóre funkcje władcze.

Odrębnym zjawiskiem, cechującym czasy współczesne, jest integracja interesów i polityk państwowych w Europie, na kontynencie amerykańskim oraz na terytorium wschodniej Europy i Azji. Znamiennym przymiotem niektórych form integracji, zwłaszcza urzeczywistnianych w Europie – w postaci Unii Europejskiej¹⁰ – jest powoływanie instytucji wykonujących funkcje władcze o charakterze prawotwórczym, wykonawczym i sądowniczym w imieniu państw członkowskich, skutecznych

⁹ W II Rzeczypospolitej swobodę wykonywania władzy w Kościele katolickim gwarantowała umowa międzynarodowa (konkordat) zawarta między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską 10 lutego 1925 r., Dz.U. Nr 72, poz. 501. W art. I tego aktu postanowiono, że Kościół katolicki „korzystać będzie w Rzeczypospolitej Polskiej z pełnej wolności”, a państwo zobowiązywało się do zapewniania Kościołowi swobodnego wykonywania jego władzy duchownej, jego jurysdykcji oraz wykonywania administracji „zgodnie z prawami boskimi i prawem kanonicznym”. W III Rzeczypospolitej stosunki między państwem a Kościołem katolickim zostały ukształtowane na podstawie nowego konkordatu, zawartego 28 lipca 1993 r., Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318. Zgodnie z jego art. 1 obie umawiające się strony postanowiły, „że Państwo i Kościół katolicki są – każde w swej dziedzinie – niezależne i autonomiczne”. Moc prawna tej zasady znalazła potwierdzenie w art. 25 ust. 4 Konstytucji RP z 1997 r., w którym postanawia się, że stosunki między państwem a Kościołem katolickim określają: umowa międzynarodowa zawarta ze Stolicą Apostolską i ustawy. W art. 4 ust. 1 i 2 konkordatu Rzeczpospolita Polska uznała ponadto osobowość prawną Kościoła katolickiego oraz „osobowość prawną wszystkich instytucji kościelnych terytorialnych i personalnych, które uzyskały taką osobowość na podstawie przepisów prawa kanonicznego”. Zdaniem J. Krukowskiego w konkordacie brak jest wyraźnej deklaracji uznania osobowości publicznoprawnej Kościoła, wywnioskować to uznanie można dopiero przez interpretację systemową i funkcjonalną. Por. J. Krukowski, *Konkordaty z państwami Europy Środkowej i Wschodniej zawarte na przełomie XX i XXI wieku*, „Teka Komisji Prawniczej” t. III, Lublin 2010, s. 107. W innych postanowieniach konkordatu (art. 3) Rzeczpospolita Polska zapewniła Kościołowi katolickiemu oraz jego osobom fizycznym i prawnym swobodę utrzymywania stosunków i komunikowania się ze Stolicą Apostolską i innymi podmiotami w kraju i za granicą oraz zagwarantowała Kościołowi katolickiemu wyłączność w zakresie tworzenia struktur organizacyjnych (art. 6) i obsady urzędów kościelnych zgodnie z przepisami prawa kanonicznego (art. 7).

¹⁰ Pozycja prawna Unii Europejskiej zasługuje na specjalne zaakcentowanie, ponieważ Unia odróżnia się kompetencjami od ogółu organizacji międzynarodowych. O ile władza organizacji międzynarodowych jest ograniczona do uprawnień powierzonych przez państwa członkowskie, które nie mają charakteru kompetencji ogólnych, podobnych do takich, jakimi dysponują państwa, o tyle Unia Europejska ma kompetencje do powoływania organów o podobnych funkcjach, jakie mają organy państwowe, ma uprawnienia do stanowienia norm prawa obowiązującego w państwach członkowskich i wiele innych kompetencji objętych zasadą przyznania. Przepisy porządku traktatowego jednak nie traktują kompetencji wykonywanych w Unii Europejskiej jako synonimu władzy. Ten bowiem termin wykorzystywany jest w przepisach do określenia organów władz publicznych państw członkowskich (tak np. w art. 124 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C 2012, nr 326, s. 47, dalej „TFUE”).

nie tylko w stosunkach międzypaństwowych, lecz także na obszarze objętym jurysdykcją wewnątrzpaństwową, w stosunku do osób fizycznych i prawnych. Tworzy to nową sytuację, powodującą, że w państwach członkowskich Unii Europejskiej (niebędącej tworem federacyjnym¹¹) mają moc obowiązującą decyzje władcze podejmowane przez podmioty (instytucje prawotwórcze, sądownicze i wykonawcze kompetencyjnie upodobnione do organów powoływanych w strukturze aparatu państwowego) wspólnie powoływane i zarządzane przez te państwa¹². Co więcej, owe decyzje władcze mają wpływ na status jednostki oraz jej wolności i prawa w państwach członkowskich Unii Europejskiej¹³.

Oprócz wymienionych fenomenów w rozwiniętych państwach demokratycznych można zauważyć nierzadkie zjawisko zmniejszania się omnipotencji państwa i uszczuplania organizacyjnych struktur aparatu państwowego mających dawniej wyłączność kompetencji władczych. Relatywnie do tego powiększa się liczba struktur społeczeństwa obywatelskiego formalnie niebędących składnikiem organów państwa, ale wykonujących w imieniu państwa zadania publiczne, współpracujących z organami państwowymi i uczestniczących w wykonywaniu w rozmaitych formach władzy publicznej¹⁴. Biorąc zatem pod uwagę fakt, że we współczesnych państwach demokratycznych cele publiczne projektowane i urzeczywistniane na różnych szczeblach wspólnoty państwowej są znacznie szersze niż cele wyznaczane organom państwowym przez porządek konstytucyjny, możemy zasadnie twierdzić, że taki stan rzeczy ma wpływ na zakres zadań wykonywanych przez struktury społeczeństwa obywatelskiego. Determinuje to wzrost kompetencji tych struktur w sferze publicznej oraz ich władzy wykonywanej w formie samodzielnego podejmowania

¹¹ Por. R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 85, tenże: *Federalizacja systemu Unii Europejskiej*, w: *Quo vadis Europa III*, E. Piontek, K. Karasiewicz (red.), Warszawa 2009, s. 146 i n.

¹² Ogólne zasady wykonywania kompetencji władczych w Unii Europejskiej zostały ustalone w art. 4 i 5 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 2012, nr 326, s. 13) i rozwinięte w art. 2-6 TFUE. Jak zauważa M. Szwarc-Kuczer termin „kompetencje” został użyty w regulacjach traktatowych 17 razy. Por. M. Szwarc-Kuczer, *Kompetencje Unii Europejskiej w dziedzinie harmonizacji prawa karnego materialnego*, Warszawa 2011, s. 17.

¹³ Por. J. Kuciński, W.J. Wołpiuk, *Zasady ustroju politycznego państwa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012, s. 436-438.

¹⁴ Szerzej o współczesnym typie państwa obywatelskiego, przeciwnym państwu tradycyjnemu, z centralistycznym systemem władzy wykonywanym przez upoważnione organy, por. H. Izdebski, *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007, s. 69-73, 185 i n. Wdrażanie modelu państwa obywatelskiego nie oznacza, że swoiste dla niego wzorce są akceptowane przez zwolenników modelu państwa etatystycznego, dlatego – jak zauważa J. Oniszcuk – krytykowane jest państwo, które narzędzia władzy „beźmyślnie oddało” np. „w ręce komercyjnych agencji i funduszy” i godziło się z tym, że „instytucje władzy zostają zredukowane do teatru, jaki jest odgrywany przed oczami obywateli”. J. Oniszcuk, *Budowanie nowoczesnej polis*, Warszawa 2014, s. 151.

decyzji władczych¹⁵ albo współudziału (uczestnictwa) w kształtowaniu woli zbiorowej mogącej mieć wpływ na decyzje władcze organów państwowych¹⁶.

Podobne, a być może znacznie większe dylematy pojęciowe niż słowo „władza” sprawia znaczenie terminu „wolność”. W naukach społecznych panuje utrwalone przekonanie, że wolność to pozytywny stan egzystencji jednostki ludzkiej. W literaturze wyrażany był też pogląd o istnieniu nieograniczonej wolności, którą cieszyli się ludzie żyjący w stanie natury. John Locke wywodził wolność człowieka ze stanu natury i utożsamiał ją z zupełną swobodą działania, tzn. wszelką aktywnością niezależną od innych ludzi, ograniczoną tylko rozumem i innymi normami prawa natury¹⁷. Zauważmy jednak, że w stanie natury zakres owych ograniczeń nie mógł być ani precyzyjnie sformułowany, ani powszechnie znany, akceptowany i egzekwowany. W rozumowaniu Locke’a pojawia się więc niekonsekwencja, bo oto rozważając powody rezygnacji przez ludzi z dobrodziejstw nieograniczonej wolności, wyrażał on wątpliwość, czy prawa natury jako powszechnie nieznane mogły być skutecznym instrumentem regulacji stosunków publicznych. Twierdził w związku z tym, że ludzie żyjący w warunkach zagrożenia, który był swoisty dla stanu natury, stowarzyszali się w toku rozwoju społecznego z innymi ludźmi, aby chronić swoje życie i mienie w oparciu o normy prawa stanowionego¹⁸. Stowarzyszanie się ludzi

¹⁵ W niektórych państwach demokratycznych obserwowane jest zjawisko decentralizacji władzy publicznej, będące repartycją kompetencji władczych należących do państwa. Decentralizacja dokonywana jest przez przekazanie części władzy państwowej podmiotom publicznym niewchodzącym w skład sieci organów podległych ustopniowanej strukturze kierowanej i nadzorowanej centralnie przez aparat państwa. Ze względu na samodzielność władczą podmiotów niebędących formalnie elementem aparatu państwowego (takich jak samorząd terytorialny) proces decentralizacji można nazwać upublicznieniem (upublicznieniem) władzy. Szerzej o tym zagadnieniu J. Kuciński, W.J. Wołpiuk, *Zasady ustroju...*, op.cit., s. 409.

¹⁶ Tego rodzaju współudział może np. mieć formę lobbingu społecznego, którego działalność w Polsce przewidziana została w art. 2 ustawy z 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa, Dz.U. Nr 169, poz. 1414 ze zm. Przywołany przepis przewiduje, że w rozumieniu ustawy „działalnością lobbingową jest każde działanie [...] zmierzające do wywarcia wpływu na organy władzy publicznej w procesie stanowienia prawa”. Jeśli uwzględnimy fakt, że w polskim porządku konstytucyjnym organami państwa kompetentnymi w zakresie stanowienia prawa są Sejm i Senat, to wpływ nienazwanych przez ustawodawcę podmiotów na te organy może być traktowany jako upoważnienie do współudziału w wykonywaniu władzy ustawodawczej. Por. W.J. Wołpiuk, *Ustawa o lobbingu i perspektywy jej realizacji*, „Studia Prawnicze” 2006, nr 3(169), s. 147.

¹⁷ Por. J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, przekład Z. Rau, Warszawa 1992, cyt. za: *Historia idei politycznych. Wybór tekstów*, wybór i oprac. S. Filipowicz i in., Warszawa 2012, s. 379.

¹⁸ *Ibidem*, s. 393. Locke jako prekursor myślenia liberalnego zdaje się w nadmierny sposób akcentować ochronę majątku i prawa własności jako jedną z dwóch przyczyn przekazania wolności indywidualnej we władanie wspólnotowe – co rzekomo miało miejsce w jakimś stadium prawa natury. Pogląd Locke’a wydaje się mało przekonujący, ponieważ nie uwzględnia faktu, że w stanie pierwotnym nie rozwinęła się jeszcze na dużą skalę wytwórczość przedmiotów będących dobrami wartościowymi, mogących stanowić majątek ruchomy wymagający ochrony. Ludzie pierwotni, uprawiając życie wędrowne, nie dysponowały jeszcze mieniem nieruchomym

oznaczało więc, że nieograniczona wolność do działania musiała być *ipso facto* ograniczona co najmniej przez normy zwyczajowe regulujące współzycie w określonej grupie. Wytworzenie norm zwyczajowych swoistych dla grupy ludzkiej (klanu, szczepu) umożliwiło użycie ich jako instrumentu władzy do urzeczywistnienia celów, dla jakich istniała ta grupa. Oznaczało to także, że członkowie grupy ludzkiej w stopniu, w jakim akceptowali wytworzone w grupie normy zwyczajowe, podporządkowywali się władzy wykonywanej na podstawie owych norm.

2. Konflikt między władzą a wolnością

Ukształtowanie władzy i norm, którymi kierowali się członkowie grup ludzkich we wczesnych stadiach organizacji społecznej, miało charakter racjonalny, ponieważ spajało wspólnotę i zapewniało skuteczniejszą jej egzystencję. Z kolei konieczność posłuszeństwa władzy i wiążących wspólnotę normom powodowało, że po stowarzyszeniu członkowie grupy dysponowali tylko taką wolnością zwolnioną od ograniczeń, jaka mogła być przez ogół akceptowana ze względu na wspólne potrzeby, interesy i korzyści. Na tej podstawie można twierdzić, że zjawisko konfliktu między władzą a wolnością ma charakter odwieczny. Każda forma stowarzyszenia się ludzi i życie w zorganizowanych formach immanentnie wytwarzała określone zjawiska władzy, istnienie władzy zaś i kształtowanie norm, których celem było m.in. zapewnienie posłuchu decyzjom władczym, powodowało, że nieograniczona wolność jednostki nie była możliwa. Przede wszystkim dlatego, że mogła być źródłem kolizji z istotą zbiorowej egzystencji, której podstawą jest godzenie interesu indywidualnego z interesami zbiorowości, a także dlatego, że władza i przyjęte normy były czynnikiem strzegącym interesu zbiorowego¹⁹. Zważywszy, że pogląd

ani nie doceniały jego znaczenia w takim stopniu jak w stadium, gdy zaczęto uprawiać osiadły tryb życia. Poczucie posiadania i przywiązania do majątku kształtowało się w miarę postępu cywilizacyjnego, wobec czego własność stała się przedmiotem ochrony w wyższych stanach rozwoju społecznego. Tukidydes, analizując czasy mu współczesne – gdy utworzono już na terenie Hellady pierwsze twory państwowe (V w. p.n.e.) – i historię Hellenów, zwrócił uwagę na brak przywiązania pierwotnej ludności do przedmiotów materialnych. Jako powód wskazał niski stopień osadnictwa i twierdził, że „każdy szczep wykorzystywał swą ziemię tylko celem zaspokojenia niezbędnych potrzeb; nie gromadzono majątków ani nie uprawiano ziemi, gdyż nigdy nie było wiadomo, czy ktoś obcy się nie pojawi i nie odbierze plonów [...] ludzie, przekonani, że wszędzie potrafią sobie zdobyćienne utrzymanie, bez przykrości opuszczali swoje siedziby”. Tukidydes, *Wojna peloponeska*, tłumaczenie i przedmowa K. Kumaniecki, Warszawa 1988, s. 1.

¹⁹ G.W.F. Hegel zauważał, że w okresie przeistaczania się wspólnot ludzkich w pierwsze twory państwowe jedynymi ludźmi w pełni wolnymi byli despoci. Najpewniej Heglowi chodziło o władców organizacji państwowych tworzonej na Wschodzie, tj. w dolinie Nilu i Mezopotamii. Podając przykład despotów (tyranów) jako ludzi wolnych, Hegel prawdopodobnie usiłował udowodnić, że despoci jako jednostki najwyższej usytuowane w organizacji państwowej byli swoiście wolni w zakresie swoich czynów, bo sami przyznawali sobie prawo nieograniczonej władzy nad innymi, nie podlegali żadnym normom ani nie byli przed nikim odpowiedzialni za

o dysponowaniu przez ludzi nieograniczoną wolnością (w niedającym się ustalić okresie) nie jest oparty na dowodach naukowych, uzasadnione jest kwestionowanie prawdziwości tezy o świadomym przekazaniu przez jednych ludzi swojej nieograniczonej wolności innym ludziom w akcie stowarzyszania się z nimi²⁰.

Wiele dowodów materialnych przemawia za tym, że pogląd o życiu ludzi w stanie pełnej wolności i szczęśliwości należy traktować jako rodzaj mitu, którego celem było wskazanie natury jako źródła pochodzenia ludzkiej wolności. Dzieje ludzkości dowodzą, że ludzie jako istoty rozumne, społeczne, egzystujące w ziemskich warunkach przyrodniczych oraz jako wytwórcy znanych nam form cywilizacji zawsze podlegali określonym ograniczeniom swojej wolności, wynikającym z wielu przyczyn (źródeł) o charakterze obiektywnym i subiektywnym. Rozmiar władzy przyrody nad człowiekiem można zaliczyć do czynników obiektywnych, te bowiem – będąc naturalnym wytworem sytuacji przyrodniczej panującej na ziemi – ograniczały wolność wyboru sposobu egzystencji człowieka. Natomiast do przyczyn subiektywnych można zaliczyć to, że ludzie, kierując się nie tylko instynktem, lecz także władzą rozumu, zdecydowali o rozsądnym wyborze sposobu egzystencji m.in. w postaci bytu zbiorowego jako najbardziej zgodnego z warunkami przyrodniczymi. Brak jest zatem racjonalnych przesłanek pozwalających twierdzić, że znaczny odsetek ludzi żył w stanie pierwotnym w pojedynkę i ludzie ci nie wchodzili w interakcje, które mogły w pewnym stopniu ograniczać ich wolność²¹. Przeciwnie, źródła archeologiczne świadczą o tym, że od początku istnienia ludzkości osoby dla rozmaitych korzyści egzystencjalnych wybierały formy zbiorowego bytu, przez co zapewniały sobie istnienie i stawały się istotami społecznymi²². Zbiorowa egzystencja z natury rzeczy powodowała przede wszystkim zacieśnianie stosunków wewnętrznych, te zaś wpływały na kształtowanie norm postępowania

swoją działalność. W ten sposób nieograniczona wolność despotów w rzeczywistości oznaczała upoważnienie do samowoli. Por. G.W.F. Hegel, *Wykłady z filozofii...*, op.cit., s. 27–29.

²⁰ Pogląd o istnieniu stanu natury, w którym człowiek, mając swoje naturalne prawa, cieszy się nieograniczoną swobodą korzystania z wolności, był kwestionowany m.in. przez Hegla, który twierdził, że „byłoby bardzo trudno udowodnić, że stan taki istnieje obecnie lub istniał kiedykolwiek w przeszłości”. *Ibidem*, s. 61.

²¹ Tak zwany człowiek z Ötzi („człowiek z lodu”), którego ciało znaleziono w Alpach w 1991 r., jak dowodzą specjaliści, zmarł najprawdopodobniej w wyniku ran odniesionych w walce około 5300 lat temu. Nie był samotnikiem, ale był członkiem grupy ludzi, która prawdopodobnie była w konflikcie z inną grupą. Był wyposażony m.in. w miedziany toporek, który był bronią i zarazem insygnium władzy. Por. K. Kowalski, *Sercowiec z epoki kamienia*, „Rzeczpospolita” z 29 lutego 2012 r. oraz strona: www.Ötzi.

²² Odkrycia archeologiczne dowodzą, że w Europie życie gromadne ludzi było praktykowane już w okresie późnego paleolitu, natomiast znaleziska światowe pokazują, że zbiorowe życie w innych miejscach na ziemi prowadzone było także w okresie wcześniejszym. Por. Z. Bukowski, K. Dąbrowski, *Świt kultury europejskiej*, Warszawa 1971, s. 18–19 i K. Dąbrowski, *Przymierze z archeologią*, Warszawa 1964, s. 43.

zapewniających trwanie i takie funkcjonowanie wspólnoty, które służyło osiągnięciu przez nią celu istnienia. Podlegając przywództwu stworzonemu w grupie i wspomnianym normom, jej członkowie w takim stopniu mogli korzystać z wolności do podejmowania indywidualnych działań, w jakim te działania nie kolidowały z normami zwyczajowymi i interesem grupowym. Ubocznie zauważmy, że forma bytu pojmująca wolność jako życie w samotności – jeżeli istniała – mogła występować tylko w niewielkich rozmiarach. Cywilizacja ludzka kształtowała się więc z reguły w formach zbiorowego istnienia, w których ludzie obserwowali, że inne gatunki także żyją zbiorowo, odnotowywali istnienie pewnych prawidłowości, sami tworzyli prawa pomagające współistnieć ze sobą, narzucali w ten sposób pewne obowiązki mające elementy przymusu, te zaś ograniczały wolność rozumianą jako swobodę pozbawioną jakichkolwiek przeszkód do działania. Ponadto życie wspólnotowe nie tylko pozbawiało ludzi samotności, lecz także było siłą napędową cywilizacji: odgraniczało ludzi od stanu zwykłego przetrwania, kierując ich w stronę poszukiwania innych, rozwojowych form życia prowadzących do tego, że człowiek przekształcał zastaną rzeczywistość oraz stawał się twórcą dzieł materialnych i niematerialnych.

Zaprezentowane uwagi upoważniają do twierdzenia, że formy zbiorowego egzystowania ludzi, gdzie powstawały normy współżycia ograniczające zasięg swobodnego korzystania z wolności, nie są wytworem natury, ale artefaktem kultury ludzkiej, podobnie jak państwo, jego urządzenia ustrojowe i stanowione przezeń prawo. Pierwotne formy życia zbiorowego, w którego ramach wykształtowały się mechanizmy władzy, stały się zarazem podstawowym elementem przyczyniającym się do powstania państwa. O ile jednak tworzenie przez państwo (i na skutek istnienia w nim władzy oraz norm współżycia zbiorowego) bezpiecznych warunków egzystencji zalicza się do pozytywnych efektów działania ludzi, o tyle oprócz nich zauważa się istnienie efektów negatywnych. Do twórców negatywnie pojmowanej kultury ludzkiej związanej z wolnością człowieka należy zaliczyć m.in. wykorzystywanie władzy do nierównego traktowania jednostek i ludzkich zbiorowości, dyskryminacji ludzi ze względu na określone cechy, nieuzasadnione pozbawianie wolności osobistej i niewolnictwo²³.

²³ W świetle tej wypowiedzi trudny do zaakceptowania byłby pogląd Arystotelesa, „iż pewni ludzie są z natury wolnymi, inni zaś niewolnikami, przy czym stan niewoli jest dla tych drugich zarówno pożyteczny, jak i sprawiedliwy”. Arystoteles, *Polityka*, przekład L. Piotrowicz, Warszawa 2008, s. 31.

3. Wolnościowy status jednostki w procesie formowania się państw w okresie przednowoczesnym

Związki ludzi, które na skutek ewolucji i rozwoju doprowadziły do powstania protopaństw, a z czasem państw we współczesnym rozumieniu tej organizacji społeczeństwa, nie były urzeczywistnieniem apriorycznie wymyślonych idei. Zarówno wewnętrzna, jak i zewnętrzna działalność państw formowała się pod wpływem interesów oraz potrzeb zbiorowości i władzy nią kierującej i znajdowała wyraz w uprawianej przez poszczególne państwa praktyce. Państwa od czasu ich narodzin pozostawały ze sobą zarówno w stosunkach kooperacji, jak i w rozmaitych konfliktach (co zdarzało się częściej). Spory klanowe, inkongruencja interesów między plemionami i protopaństwami, podboje i zabór terytoriów, polityka łupieżcza i niszczycielska, prowadzenie wojen zaborczych i inne negatywne zjawiska towarzyszące tworzeniu zbiorowych form bytowania ludzi sprzyjały powstawaniu granic terytorialnych, podziałom na „swoich” i „obcych”, budowaniu nienawiści plemiennych, a potem etnicznych prowadzących nieraz do ludobójstwa. Jeśli rozważamy związki między władzą a wolnością, to zauważmy przede wszystkim, że nie kooperacja między ludźmi wywołuje z reguły napięcia i walkę, ale nieuczciwa rywalizacja i sytuacje konfliktowe wynikające z rozmaitych źródeł. Ponadto należy zwrócić uwagę na fakt, że od kiedy powstały wspólnoty ludzkie (a potem państwa), sposób układania stosunków między nimi zależał w najwyższym stopniu od podmiotu, który sprawował władzę delegowaną nań przez podmiot zbiorowy (plemień, szczep, naród, społeczeństwo, mieszkańców i in.). Jeśli zatem wolność stowarzyszania się ludzi możemy uznać za jedną z pierwszych wolności wyrosłych z naturalnych warunków wegetacyjnych, to nieodzowne staje się uświadomienie faktu, że urzeczywistnianie tego rodzaju wolności nie zależało od żywiołowych zachowań jednostek, ale od interesów, którymi kierował się podmiot władzy. Prawdliwość polegająca na uzależnieniu wolności stowarzyszania się członków określonej wspólnoty z członkami innej wspólnoty od podmiotu władzy i konkretnych interesów ukształtowała się już w pierwotnych formach zbiorowego bytowania i kontynuowana była jako zasada w działaniu tworów państwowych. Urzeczywistnianie owej zasady sprawiało, że im bardziej w rozwoju związków ludzi rosły kompetencje podmiotu dysponującego władzą w zakresie reglamentowania stosunków między wspólnotami o zróżnicowanych celach, w tym większym stopniu wolność jednostek do stowarzyszania z członkami obcych wspólnot podlegała kontroli i ograniczaniu.

Konsekwencją powstania i stosowania przykładowo podanej zasady było przejmowanie niektórych wzorców postępowania przez społeczności ludzkie i ich upowszechnianie na większych obszarowo terytoriach. Odnosząc tę kwestię do wolności człowieka i jej ograniczania niezbędne staje się zauważenie, że w poszczególnych rejonach świata – choć w niejednakowym stopniu – praktykowane było

zróżnicowanie ludzi ze względu na wolność osobistą. Jeśli to zjawisko traktujemy w sposób historyczny, to przede wszystkim konieczne jest odnotowanie faktu, że poczynając od pierwszych form egzystowania zbiorowego istniał podział na ludzi wolnych i niewolników²⁴, o których się w czasach antycznych mówiło się, że mają tylko fizyczne cechy podobne do ludzi wolnych, natomiast ich zdolność w zakresie ekspresji własnej woli jest ograniczona i zdeterminowana jest posłuszeństwem wobec woli właściciela (pana)²⁵. W związku z tym, rozpatrując zagadnienie wolności człowieka do czasu gdy niewolnictwo przestało być stanem praktykowanym w świecie nie tylko *de iure*, lecz także *de facto*, należy uwzględnić uzależnienie, jakie wynikało z rozmaitych form narzucania obowiązków ludziom niewolnym i pozbawiania ich woli do działania. Z tego punktu widzenia na szczególne zaakcentowanie zasługuje związek między statusem jednostki a wolnością od podległości innym, a także wolnością do podejmowania decyzji i działania. W etapach dziejowych, gdy niewolnictwo było zjawiskiem politycznie, społecznie, kulturowo, moralnie i prawnie akceptowanym²⁶, tylko ludzie wolni dysponowali formalnie wolnością osobistą oraz wolnością w zakresie stosunków publicznoprawnych. Niewolnicy zaś, nie mając podmiotowości równej człowiekowi wolnemu, pozostawali w stanie uzależnienia i nie mogli podejmować decyzji niezgodnych z wolą właściciela.

Istnienie niewolnictwa w powiązaniu z problematyką wolności powinno być traktowane jako mające ważne znaczenie z kilku powodów. Po pierwsze dlatego, że było istotnym zjawiskiem społecznym stworzonym świadomie przez kulturę ludzką, które miało ważący wpływ na ukształtowanie trwających przez setki lat stosunków międzyludzkich, własnościowych oraz ekonomiczno-wytwórczych.

²⁴ Kategorie ludzi wolnych i niewolników (i związany z tym podział społeczeństw antycznych na te kategorie) powinny być traktowane jako pojęcia umowne, ponieważ status jednostek podlegał zmianom. Ludzie wolni tracili wolność w rozmaitych okolicznościach. Mogli być też w pewnych okolicznościach wyzwani. Niekiedy obcoplemienicy przebywający wśród obcych ludów podlegali daleko idącej dyskryminacji etnicznej. Status i sytuacja osobista niewolników nie była jednakowa i zdeterminowana była przez różne czynniki, które wymagałyby osobnych studiów. Tytułem przykładu zróżnicowania statusu niewolników można przywołać przypadek helotów, którzy w Sparcie tworzyli klasę o nieokreślonej pozycji półniewolników i w połowie pańszczyźnianych chłopów. Helotów wykorzystywano m.in. w działaniach wojennych w charakterze hoplitów, podobnie jak wojowników wolnych. Z kolei metojkowie, będący cudzoziemcami osiadłymi w Atenach, mieli prawo uprawiać handel i rzemiosło, ale i obowiązek świadczeń na rzecz państwa. Posiadany status nie upoważniał ich jednak do korzystania z wolności politycznych, jakie mieli obywatele ateńscy. Por. Tukidydes, *Wojna...*, op.cit., s. XIII, 258 i 522.

²⁵ Arystoteles zauważał, że niewolnicy, mimo iż fizycznie są ludźmi, to zarazem są przedmiotem własności, pod względem zaś celu użycia są narzędziami służącymi podobnie jak inne narzędzia do działania, ale o wyższych walorach niż narzędzia martwe i zwierzęta. Por. Arystoteles, *Polityka...*, op.cit., s. 29–30.

²⁶ Tenże nie tylko nie sprzeciwiał się temu, że niewolnicy są żywą własnością, ale uznawał wyższość Greków nad innymi ludami, twierdząc, że „barbarzyńca a niewolnik to z natury jedno i to samo”. *Ibidem*, s. 26 i 28.

Po drugie, niewolnictwo powodowało podział ludzi, który nie miał uzasadnienia ani w naturze, ani w stworzonych przez człowieka systemach wartości, moralności i w podstawach wierzeń. Po trzecie, niewolnictwo – rozpatrywane z perspektywy relacji między władzą a wolnością – uświadamia jego znaczenie jako czynnika determinującego ustrój państwowy, w którym władza publiczna była dostępna dla ludzi wolnych, i ustrój, w którym władza nad częścią ludzi była rozproszona (dzielona między organami państwa a właścicielami niewolników i podmiotami o pokrewnej randze). Po czwarte, niewolnictwo, uwzględniając ewolucję jego form i rozmiarów w rozmaitych miejscach na ziemi²⁷, było zjawiskiem względnie trwałym w dziejach ludzkości i występującym w dużej skali. Proporcjonalnie wysoka liczba ludzi niewolnych w stosunku do wolnych i w niektórych przypadkach przewaga liczebna niewolnych nad wolnymi powodowały swoistą fikcję wolności panującej w państwach antycznych uchodzących za ostoję demokracji²⁸. To z kolei nakazuje rozagę w ocenie systemu władzy i systemu prawnego tych państw ze względu na pomijanie jako składnika struktury społecznej niewolnictwa i wynikających zeń skomplikowanych stosunków publicznych. Praktyka państwowa, traktująca niewolników jako zasób fizyczny, ignorowała ich istnienie jako pełnoprawnych członków wspólnoty. Żaden bowiem interes istniejącej władzy i właścicieli niewolników nie przemawiał za tym, aby prawo publiczne regulowało status ludzi niewolnych, skoro byli oni traktowani podobnie jak rzeczy²⁹.

Przeszkodę na drodze do wolności człowieka stanowiła też w dawnych społeczeństwach praktyka dyskryminacyjna. Traktowanie ludów podbitych i cudzoziemców inaczej niż członków własnych wspólnot należało do zasad, które kształtowały się od czasu powstawania ugrupowań plemiennych i były kontynuowane w państwach antycznych. Urzeczywistnianie tego rodzaju zasad oznaczało, że zapewnianie wolności było uzależnione od statusu określonego podmiotu. Niewolnikom

²⁷ Por. D.B. Davis, *Slavery and Human Progress*, Oxford University Press (USA) 1986, *passim*.

²⁸ Por. Herodot, *Dzieje*, przekład i opracowanie S. Hammer, Warszawa 2015, s. 8. Perykles, sławiąc ustami Tukidydesa przymioty państwa ateńskiego, pomijał milczeniem jego zróżnicowanie ludnościowe. Mówiąc bowiem o ogóle jednostek, nie uwzględniał faktu, że populacja państwa ateńskiego składała się w wysokim stopniu z ludzi podbitych i niewolnych. Tak więc wypowiedzi w rodzaju: „Nasz ustrój polityczny nie jest naśladownictwem obcych praw [...], jednostkę ceni się nie ze względu na jej przynależność do pewnej grupy, lecz ze względu na talent osobisty, jakim się wyróżnia. [...] W naszym życiu państwowym kierujemy się zasadą wolności, [...] szanujemy prawa w życiu publicznym; jesteśmy posłuszni każdorazowej władzy i prawom, zwłaszcza tym niepiśmianym, które bronią pokrzywdzonych [...]”; u nas każda jednostka może z największą swobodą przystosować się do najrozmaitszych form życia i stać się przez to samodzielnym człowiekiem” miały zastosowanie do niewielkiego kręgu obywateli ateńskich, będących ludźmi wolnymi. Tukidydes, *Wojna...*, *op.cit.*, s. 107 i 110.

²⁹ W rzymskim prawie rzeczowym niewolnicy byli zaliczani do kategorii *res mancipi*, tzn. do rzeczy, nad którymi władztwo mogło być w zasadzie przenoszone tylko w drodze czynności prawnej. Por. C. Kunderewicz, *Rzymskie prawo prywatne*, Łódź 1995, s. 101.

odmawiano przymiotu człowieczeństwa. W niektórych kulturach status kobiety był zrównany z pozycją niewolnika. Arystoteles zauważał, że u innych ludów niż Grecy (u barbarzyńców) „kobieta i niewolnik zajmują tę samą pozycję”³⁰. Sokrates wyrażający w dziele Platona swe stanowisko w kwestii równości przewidywał możliwość organizacji państwa, w którym kobiety mogłyby stanowić wspólną własność mężczyzn³¹.

Odrębnego potraktowania wymaga fakt, że ludzkość we wczesnych stadiach bytu państwowego stworzyła system karania, którego celem było wymierzanie sprawiedliwości w związku z popełnieniem czynu przestępnego. Jedną z odwiecznie praktykowanych form karania stało się pozbawianie ludzi ich osobistej wolności. Podejmując tę kwestę, nie zamierzamy dążyć do szczegółowego rozważenia tego zagadnienia, ale chcemy tylko wskazać, że na skutek stowarzyszania się ludzi i rozwoju różnych form organizacyjnych bytowania kultura ludzka wytworzyła spontanicznie władztwo nie tylko w dziedzinie wykonawczej (przywództwo i organizacja działalności) i prawotwórczej (prawo zwyczajowe i organy doradcze), lecz także w dziedzinie sądowniczej. W zakresie władztwa wykonawczego i sądowniczego, które w poszczególnych kulturach przyjmowały rozmaite postacie, znalazła się m.in. kognicja do czasowego pozbawiania wolności w związku ze ściganiem przestępstw oraz wymierzania kary pozbawienia wolności. Odkąd pozbawianie wolności stało się legalnym środkiem ochrony prawa i karania za popełnione przestępstwa, członkami poszczególnych społeczności ludzkich stali się nie tylko ludzie mający status wolnych i niewolnicy, lecz również ludzie pozbawieni (na jakiś czas i w jakiejś formie) wolności przez określony podmiot upoważniony do wykonywania w tym zakresie władzy³². Nie można ponadto nie zauważyć, że praktyka karania ludzi pozbawieniem wolności osobistej przez setki lat nie była wyłączną domeną niezawisłych sądów, ale w drodze uzurpacji była wykonywana zarówno przez podmioty prywatne, jak i państwowe. W reżimach totalitarnych, kolonialnych i postkolonialnych praktyka pozbawiania ludzi wolności osobistej bez prawomocnego wyroku sądu stosowana była jeszcze w XX w. i dotyczyła niekiedy olbrzymich rzesz ludzkich.

Wzmianka o tych zjawiskach służy przede wszystkim temu, aby bardziej zrozumiała była kwestia przymiotu wolności jako dobra powszechnego i przysługującego

³⁰ Arystoteles, *Polityka*, op.cit., s. 26.

³¹ Por. Platon, *Państwo*, przekład W. Witwicki, Warszawa 2010, s. 207 i n.

³² Na uwagę zasługuje ewolucja celów pozbawienia wolności. Jeśli w zamierzczłej przeszłości kara pozbawienia wolności była rodzajem odwetu to humanizacja polityki karnej sprawiła, że karę pozbawienia wolności zaczęto traktować jako możliwość wychowania skazanego do wolności. Nie wnikając głębiej w problem skuteczności resocjalizacji, można zauważyć pewną inkongruencję tkwiącą w przekonaniu, że można efektywnie wychowywać człowieka do wolności w warunkach, w jakich się go jej pozbawia.

każdej istocie ludzkiej. Z tej perspektywy na uwagę zasługuje fakt, że niewolnictwo, dyskryminacja i pozbawianie ludzi wolności osobistej bez prawomocnego wyroku sądu były przez wieki tolerowane, traktowane jako naturalny przejaw kultury i nie były przedmiotem potępienia ze strony autorytetów moralnych. Zauważmy, że w warunkach podziału społeczeństwa na ludzi wolnych i zniewolonych mówienie o wolności jako o dobru przysługującym ludziom wolnym oznaczałoby, że wolność jest czymś wyjątkowym, niepowszechnym, reglamentowanym i stanowi przywilej, niekiedy dziedziczony przez wybrane jednostki. Jak zauważał Hegel, zarówno Grecy, jak i Rzymianie „wiedzieli tylko to, że niektórzy ludzie są wolni, a nie człowiek jako taki. O tym, że człowiek jest wolny jako taki, nie wiedział nawet Platon i Arystoteles. Dlatego Grecy nie tylko mieli niewolników, z czym związane było ich życie, istnienie ich pięknej wolności, ale nawet sama ich wolność była po części tylko przypadkowym, przemijającym i ograniczonym kwiatem, po części zaś twardym ujarzmieniem pierwiastka ludzkiego, humanistycznego”³³. Można zatem twierdzić, że wolność Greków i Rzymian była w pewnym stopniu budowana na odmowie człowieczeństwa innym ludom oraz na nierównym traktowaniu ludzi obcych, a także na zniewoleniu jednostek i grup ludnościowych.

Na przestrzeni wielu wieków podział ludzi na wolnych i niewolnych nie tylko nie był czymś nadzwyczajnym, ale był traktowany jako stan normalny. W rozważaniach o niewolnictwie dostrzegany jest niekiedy element postępu, zwłaszcza gdy bierze się pod uwagę produkcyjne wykorzystywanie jeńców w charakterze niewolników, zamiast ich zabijania. W okresie gdy niewolnictwo nie było formą niezwykłą w organizacji społecznej, a także wtedy, kiedy ta forma podlegała przekształcaniu na inne postacie uzależnienia, formułowanie postulatu powszechnej wolności jednostki ludzkiej oznaczałoby zburzenie istniejącego ładu społecznego. Z tych samych przyczyn nie było możliwe ustanowienie w państwach opartych na niewolnictwie, w państwach feudalnych i państwach postfeudalnych aktów prawnych gwarantujących ludziom powszechną, indywidualną wolność. Przeciwnie, zarówno obowiązujące prawo, jak i aparat władzy stały na straży istniejącego ładu społecznego i prawnego. Jeśli zauważamy, że czymś nienadzwyczajnym był stan braku prawnych gwarancji powszechnej wolności, to na uwagę zasługuje także to, że w państwach antycznych, średniowiecznych i epoki feudalizmu nie zostały wykreowane normy prawne ograniczające samowolę rozproszonej władzy³⁴ właścicieli

³³ G.W.F. Hegel, *Wykłady z filozofii...*, *op.cit.*, s. 28.

³⁴ W feudalizmie, w rezultacie rozproszenia władzy, na niższych szczeblach struktury organizacji państwowej następowało przejmowanie przez wielmożów władzy sądenia i administrowania w obrębie ich dóbr. Por. J. Baszkiewicz, *Władza*, Wrocław 1999, s. 23. Przyzwyczajeni do tego, że w systemach demokratycznych organy państwa są gwarantem wolności człowieka, w myśleniu retrospektywnym niekiedy nie doceniamy dobrodziejstw wynikających dla ochrony wolności z przymiotów prawa oraz zadań i obowiązków państwa. Dzieje się tak zwłaszcza dlatego, że

niewolników, panów feudalnych i innych podmiotów utrzymującej ludzi w niewoli i poddaństwie. Nie powstały też normy zakazujące pozbawiania ludzi wolności czy zrównujące ludzi pod względem wolności.

Milczenie prawa zostało przerwane przez splot zdarzeń, które doprowadziły do pisemnego unormowania statusu wolnościowego angielskich baronów. Odnotowany przez doktrynę prawa przełom nastąpił w 1215 r. i wyraził się w postaci przywileju wydanego przez króla angielskiego Jana bez Ziemi przyznającego baronom gwarancje wolności osobistych. Przywilej mający formę porozumienia między królem a baronami (i sprzymierzonymi z nimi rycerstwem oraz miastami)³⁵ traktowany jest w doktrynie jako pierwszy przypadek wypowiedzi publicznoprawnej uznającej istnienie instytucji wolności osobistej. W istocie rzeczy w art. 39 przywileju (występującego pod nazwą Wielkiej Karty Wolności i będącego obecnie składnikiem porządku konstytucyjnego Wielkiej Brytanii) postanawiano, że „żaden wolny człowiek nie może być uwięziony ani pozbawiony mienia, wyjęty spod prawa czy wygnany, inaczej jak tylko na podstawie prawomocnego wyroku równych mu lub z mocy prawa krajowego”³⁶. Waga wymienionego zdarzenia nie może nie być doceniona, jednakże stwarza ono zarazem sposobność do odnotowania kilku znamiennych kwestii związanych z jego treścią.

Po pierwsze, na uwagę zasługuje fakt, że przywilej nie powstał jako rezultat urzeczywistniania głębszej myśli politycznej, której celem miałyby być przemiana w stosunkach społecznych feudalnej Anglii, urzeczywistnianie w drodze przyznania gwarancji wolności osobistych baronom. Faktycznym bodźcem prowadzącym do powstania przywileju były wzajemne interesy króla i możnowładców³⁷. Króla do zawarcia porozumienia skłoniła korzyść polegająca na uśmierzeniu opozycji baronów wobec władcy. Oprócz tego zaistniała przymusowa sytuacja powodowana siłą baronów. Ci bowiem, będąc kontrahentami porozumienia i mając przewagę nad słabą władzą królewską, postanowili wykorzystać ją, aby dzięki zawarciu ugody z królem zagwarantować sobie wolność osobistą i wpływ na sprawowanie władzy. Karta stała się nie tylko pierwszym przypadkiem wypowiedzi najwyższej władzy państwowej w sprawie wolności, ale również bezprecedensowym zdarzeniem nakładającym w formie pisemnej na tę władzę konkretne zobowiązania. Odtąd monarcha – formalnie związany aktem normatywnym – nie mógł podejmować

we współczesnym myśleniu w niedostatecznym stopniu uwzględnia się okoliczność, że jeszcze w średniowieczu i później państwo jako organizacja społeczeństwa nie ponosiło odpowiedzialności za ochronę wolności człowieka, a jej zakres był ustalany przez feudałów sprawujących władzę lokalną.

³⁵ Por. M. Szczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 2007, s. 167; C. Schmitt, *Nauka o konstytucji*, tłum. M. Kurkowska, R. Marszałek, Warszawa 2013, s. 82.

³⁶ *The Monuments of Human Rights*, Vol. I, Volume editor M. Zubik, Warszawa 2008, p. 31.

³⁷ Por. *How did a failed treaty between medieval combatants come to be seen as the foundation of liberty in the Anglo-Saxon world?*, „The Economist” 20.12.2014.

dyskrecjonalnych decyzji m.in. w sprawie wolności osobistej swoich poddanych bez narażenia się na sankcje w postaci legalnego oporu z ich strony. Zapoczątkowana w ten sposób zasada prymatu prawa nad władcą i udział sił arystokratycznych (jako rodzaju ich reprezentacji) w decyzjach państwowych nie od razu przyniosły rezultaty³⁸, ale stały się substratem stworzonego później systemu podziału władzy między Koroną i przedstawicielstwo stanów³⁹, który na początku miał charakter ułomny, bo ograniczony był do elity społecznej⁴⁰.

Po drugie, przypadek Karty Wolności dowodzi, że w organizacji i działaniu niedemokratycznego państwa istnieje immanentny związek między władzą a wolnością, zwłaszcza zaś zależność między siłą despotycznej i niepodzielnej władzy a rozmiarem wolności⁴¹. W szczególności *casus* Karty świadczy o tym, że ustępstwa na rzecz wolności ze strony despotycznej władzy okazują się skuteczne wówczas, gdy jej moc podlega osłabieniu i gdy nie przejawia ona pełnej zdolności do obrony swojej dominacji.

Po trzecie, przerwanie milczenia prawa w zakresie gwarantowania wolności w Anglii nie miało wpływu na ustanowienie standardu gwarancji wolności w innych państwach, który miałby charakter powszechny i bezwarunkowy, tzn. obejmowałby wszystkich ludzi, bez względu na ich status klasowy i inne cechy. Praktykowane w innych państwach, m.in. w Polsce, normatywnie wyrażone przywileje wolnościowe (np. *Neminem captivabimus nisi iure dictum* i inne przywileje⁴²)

³⁸ Jak zauważa H. Zins, król Jan bez Ziemi wkrótce przystąpił do unieważnienia Karty i walki z beneficjentami pożytków wynikających z jej postanowień. W następnych wiekach Wielka Karta Wolności „popadła całkowicie niemal w zapomnienie [...]. Dopiero w XVII w., w czasie wzrostu znaczenia parlamentu i rewolucji burżuazyjnej” została przypominana i stała się „jednym z argumentów w ówczesnych walkach politycznych”. H. Zins, *Historia Anglii*, Wrocław 1971, s. 90.

³⁹ Por. J. Baszkiewicz, *Władza*, *op.cit.*, s. 37.

⁴⁰ Zdaniem M. Szczanieckiego, przyjmowanie, „jakoby Wielka Karta adresowana była do całej ludności Anglii, wydają się chybione”, bo nie objęła ona „licznej jeszcze w początku XIII w. ludności zależnej, która stanowiła większość ludności Anglii”. M. Szczaniecki, *Powszechna...*, *op.cit.*, s. 168.

⁴¹ Rozsądne wydaje się w związku z tym zdanie Monteskiusza, który twierdził, że każda władza skłonna jest przekraczać swe uprawnienia i „posuwa się tak daleko, aż napotka granice”. Cyt. za: J. Baszkiewicz, *Władza*, *op.cit.*, s. 92.

⁴² Przeznaczeniem wymienionego przywileju była ochrona wolności osobistej gwarantowana w pierwszej połowie XV w. szlachcie przez Władysława II Jagiełłę w formie zobowiązań zabraniających uwięzienia i karanía szlachcica bez wyroku sądowego. Inne praktykowane w Polsce zobowiązania króla wobec szlachty znane są jako przywileje: brzeski z 1425 r., jedlnieński z 1430 r. i krakowski z 1433 r. Zakresem zobowiązań ochrony wolności (nietykalności) nie były objęte niektóre czyny stwierdzone w przypadku ujęcia sprawcy w czasie popełniania przestępstwa, m.in. podpalenia, porwania, pustoszenia dóbr i zabójstwa. M.A. Pierkowski jest zdania, że przywilej *neminem captivabimus* rozciągał swoją moc również na posiadaczy ziemskich (*terrigenam possessionatum*). Por. M.A. Pierkowski, *Przywilej jedlnieński. Neminem captivabimus – polskie prawo do wolności*, strona: Histmag.org (data dostępu: 21.07.2014 r.). Osobno należy odnotować, że przywilej *neminem captivabimus* może być zaliczony do kategorii praktykowanych w feudalnej Europie licznych regulacji stosunków między władzą monarszą a poddanymi. Aktem monarchy

miały również zakres ograniczony do stanów możnowładczych, które w feudalnej strukturze ówczesnych społeczności stanowiły najwyżej usytuowaną warstwę establishmentu o stabilnej pozycji⁴³.

4. Determinanty normatywnych regulacji wolności jednostki i ich początkowe formy

Wymienione przykłady prób regulacji wolności w feudalnym prawie pisanim nie przyniosły dalszych rezultatów w postaci uznania w prawie pozytywnym zasady przyrodzonej wolności człowieka. Przeszkodą w tym zakresie nie był jednak brak gotowości teorii i praktyki prawniczej, ale istniejące stosunki społeczne. To one bowiem były przyczyną petryfikowania aż po kres XVII w., dominacji arystokracji i powiązanych z nią warstw oraz stagnacji gospodarczej. W okresie swojego panowania arystokracja nie była zainteresowana dzieleniem się władzą z innymi klasami czy wykorzystywaniem swojej władzy do stanowienia norm poszerzających zasięg wolności, a zwłaszcza norm ustanawiających powszechną wolność jednostki. Jednakże w miarę rozwoju gospodarczego oraz wzrostu znaczenia ekonomicznego europejskiego mieszczaństwa i burżuazji wzrastało ich dążenie, aby przede wszystkim zapewnić sobie w państwie taką pozycję polityczną, która byłaby adekwatna do wagi ekonomicznej tych klas i stwarzała warunki do realizacji ich interesów przez udział w sprawowaniu władzy państwowej. Urzeczywistnianie owych dążeń wymagało jednak doprowadzenia do uznania wolności jako czynnika znoszącego hamulce rozwojowe. W stosunkach społeczno-politycznych pożądanym było bowiem uznanie wolności warstw dotychczas pozostających poza centrum establishmentu za podstawę modernizacji społeczeństwa, a w stosunkach ekonomicznych stworzenie gwarancji wolności gospodarczej, łącznie z generowaniem warunków do wykorzystania w powstającej gospodarce industrialnej wolnej siły roboczej w charakterze swoistego kapitału ludzkiego.

nadawano wskazanym osobom lub stanom określone prawa, potwierdzano istnienie wolności lub uchylano obowiązujące prawo powszechne. Przywileje jako istotne źródło prawa stanowionego ograniczały wolność władzy monarszej i określały granice dyskrejonalnych decyzji monarchy.

⁴³ Na przypomnienie zasługuje fakt, że gdy w Stanach Zjednoczonych i we Francji następowały zmiany wolnościowe, obejmujące nie tylko warstwę uprzywilejowaną, to w art. II (Szlachta ziemianie) Ustawy Rządowej (Konstytucji) z 3 maja 1791 r. postanawiano, że: „Stanowi szlacheckiemu wszystkie swobody, wolności, prerogatywy, pierwszeństwa w życiu prywatnym i publicznym najuroczyściej zapewniamy, szczególnie zaś prawa, statuta i przywileje temu stanowi od Kazimierza Wielkiego, Ludwika Węgierskiego, Władysława Jagiełły [...] prawnie nadane, utwierdzamy, zapewniamy i za niewzruszone uznajemy”. Por. *Najstarsze konstytucje z końca XVIII i I połowy XIX wieku*, Wybrał, przełożył i wstępem opatrzył P. Sarnecki, Warszawa 1997, s. 22.

Zanim dążenia wolnościowe znalazły odzwierciedlenie w normach prawa, były przedmiotem rozważań myślicieli epoki odrodzenia, a zwłaszcza epoki oświecenia. Liczne wypowiedzi zawierające twierdzenie, że człowiek jest z natury jednostką wolną (rodzi się jako wolny), w wyższym stopniu były przejawem akceptacji idei wolności jako wytworu prawa natury niż postulatem ustanowienia gwarancji wolności jednostki w prawie pozytywnym⁴⁴. Najczęściej uważano, że istnienie państwa, stworzonego przezeń porządku prawnego i aparatu przymusu państwowego jest dostateczną gwarancją bezpieczeństwa osobistego ludzi, ich mienia i wzajemnego poszanowania wolności⁴⁵.

W rozważaniach o przyczynach pojawiania się postulatu zagwarantowania wolności szerszemu spektrum społecznemu nie można pominąć kwestii powstawania nowych form wytwórczości, uprzemysłowienia i zapotrzebowania na duże rzesze wolnych pracowników (tzn. nieograniczonych innymi zobowiązaniami), mobilnych i gotowych do odpłatnego świadczenia pracy. W tej sytuacji anachronizmem stawała się praktyka ograniczania wolności wynikająca z poddaństwa chłopów (kontynuowana w niektórych państwach, m.in. w Polsce w XIX w.⁴⁶), zważywszy że w tym

⁴⁴ J.J. Rousseau na początku swojego dzieła z 1762 r. zamieścił twierdzenie, że człowiek urodził się wolny, a wszędzie jest w okowach. Por. J.J. Rousseau, *Umowa społeczna*, Kęty 2009, s. 11. Tak wyrażony pogląd może świadczyć o tym, że Rousseau usiłował wskazać na istnienie rozdzwieku między przyrodzoną wolnością człowieka a jej brakiem, stworzonym przez cywilizację i stosunki społeczno-ekonomiczne panujące w przedrewolucyjnej Europie. Przemawia za tym m.in. krytyczny stosunek Rousseau do cywilizacyjnego procesu zmian społecznych dokonującego się po wyjściu ludzi ze stanu „dzikości”. Zdaniem Rousseau wiele zmian cywilizacyjnych miało skutek negatywny, ponieważ spowodowały one ograniczenie przyrodzonej wolności człowieka. Por. J.J. Rousseau, *Rozprawa o pochodzeniu i podstawach nierówności między ludźmi*, w: tenże, *Trzy rozprawy z filozofii społecznej*, przekład H. Elzenberg, Warszawa 1956, s. 153–169, 196–197, 207 i in. Poglądy wyrażane przez Rousseau (i przez Locke’a, do którego twórczości Rousseau się odwoływał) niewątpliwie miały wpływ na treść powstających później dokumentów publicznoprawnych.

⁴⁵ Thomas Hobbes tworzący swoje dzieła (*Lewiatan* i in.) na przełomie odrodzenia i oświecenia nie negował istnienia wolności naturalnej, która z jednej strony dawała człowiekowi prawo do samoobrony, ochrony swoich interesów i własności, z drugiej zaś powstrzymywała ludzi przed nadużyciem własnej wolności do naruszania wolności innych jednostek. Traktował jednak ten rodzaj przemyśleń jako hipotezę badawczą wymagającą empirycznego potwierdzenia. Miał natomiast ugruntowany pogląd w kwestii braku pewności praw naturalnych. Uważał bowiem, że ludzie pozostawali w stanie wzajemnej walki. Uznawał więc, że skutecznym instrumentem urzeczywistniania praw jednostki jest jedynie istnienie władzy państwowej i praw, na których strażą stoi przymus państwowy. Por. H. Olszewski, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 1986, s. 154. W opozycji do Hobbesa John Locke, czołowy przedstawiciel oświeceniowego liberalizmu, traktował stan przedpaństwowy jako okres szczęśliwości dla jednostki ludzkiej, która korzystała z naturalnej wolności i równości dopóty, dopóki dla swojej wygody, bezpieczeństwa i ochrony swojego mienia nie zdecydowała się zawiązać wspólnoty, której oddała swoją naturalną wolność i nałożyła na siebie „okowy społeczeństwa obywatelskiego”. J. Locke, *Dwa traktaty...*, w: *Historia...*, op.cit., s. 391.

⁴⁶ Por. J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia państwa i prawa polskiego*, Warszawa 1985, s. 317–318, 355 i n.

czasie znaczna część stosunków międzyludzkich (zwłaszcza stosunki cywilnoprawne) była regulowana na podstawie norm prawnych. Zarówno wymienione, jak i inne zjawiska mogą być uznawane za czynniki powodujące, że brak prawnych gwarancji wolności stawał się przeżytkiem. To zaś stwarzało konieczność przetworzenia idei wolnościowych i związanych z nimi postulatów w postać normatywną.

W nowej epoce za pierwszą próbę normatywnego uznania wolności za przymiot człowieczeństwa można uznać amerykańską Deklarację Praw Wirginii z 12 czerwca 1776 r.⁴⁷ Charakterystyczną cechą tego aktu jest zwłaszcza to, że jego autorzy⁴⁸ nie poprzestali na wyrażeniu swojego stanowiska w sprawie wolności jako naturalnego przymiotu ogółu ludzi, lecz także sformułowali normatywnie kilka szczegółowych wolności, które zostały potraktowane jako następstwo potwierdzenia wolności człowieka *in toto*. W szczególności w paragrafie 1 Deklaracji stwierdza się, że wszyscy ludzie „są z natury w równym stopniu wolni i niezależni oraz posiadają pewne przyrodzone prawa, których gdy wstępują w stan społeczny, na mocy żadnej umowy nie mogą pozbawić swych potomków”⁴⁹. Z treści cytowanego postanowienia wynika, że autorzy Deklaracji usiłowali przetworzyć w formę dokumentu publicznego prawnonaturalne postulaty wyrażane w oświeceniowej myśli filozoficznej. *Prima facie* można odnieść wrażenie, że w Deklaracji wykazana została niemała odwaga w związku naruszeniem przez nią interesów posiadaczy niewolników i możliwością ich sprzeciwu. Rzeczywiste intencje autorów Deklaracji zostały jednak zakamuflowane w zwrocie: „gdy wstępują w stan społeczny”, co w dyskursie stanowym zostało zinterpretowane jako wyłączenie niewolników ze społeczeństwa ludzi wolnych do czasu uzyskania przez nich wolności⁵⁰. W ten sposób opozycja posiadaczy niewolników wobec nowatorstwa Deklaracji została w Wirginii zneutralizowana. Stało się bowiem jasne, że Deklaracja nie wprowadza zasady powszechnej wolności. Biorąc zatem pod uwagę fakt, że rzeczywistymi adresatami Deklaracji były wyłącznie osoby wolne, należy odnotować, że postanowienia wolnościowe tego dokumentu, które gwarantowały: wolne wybory (paragraf 6), wolność osobistą (paragraf 8) i wolność

⁴⁷ Deklaracja Praw Wirginii stanowiła wraz z późniejszą Deklaracją Niepodległości z 4 lipca 1776 r. załączek przyszłej konstytucji Stanów Zjednoczonych z 1787 r.

⁴⁸ Głównym autorem Deklaracji był George Mason, ale dokument jest wspólnym dziełem przedstawicieli mieszkańców stanu Wirginia zgromadzonych na konwencji w Williamsburgu. W 1830 r. Deklaracja Praw została włączona do tekstu konstytucji stanowej Wirginii. Por. *The Virginia Declaration of Rights. Its Place in History (A Memorandum)*, by R. Carter Pittman, the Virginia Historical Society, October 28, 1955. Podobna praktyka miała zastosowanie w innych stanach. Tam również deklaracje praw zawierające podobne treści włączane były do porządku konstytucyjnego poszczególnych stanów. Por. *The Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws of the States, Territories, and Colonies Now or Heretofore Forming the United States of America*, ed. F.N. Thorpe, Washington 1909.

⁴⁹ Por. *Najstarsze konstytucje...*, *op.cit.*, s. 11.

⁵⁰ A. Paul, *We Hold These Truths*, Maryland 2008, s. 141–144.

prasy (paragraf 12), nie miały powszechnego zastosowania. Jeśli jednak w naszych rozważaniach przywiązujemy znaczenie do aspektu normatywnego regulowania wolności jednostki, to niewątpliwie postanowienia Deklaracji miały dużą wagę, bo wprowadzały nieznane dawnemu prawu gwarancje.

W kontraście do nich wypowiedź zawarta w Deklaracji Niepodległości z 4 lipca 1776 r. była bardzo skromna. Ograniczyła się do dość enigmatycznego stwierdzenia, że Stwórca obdarzył wszystkich ludzi „pewnymi nienaruszalnymi prawami”, w skład których wchodzi „życie, wolność i swoboda ubiegania się o szczęście”⁵¹. Należy wszak zauważyć, że kwestia wolności ludzkich w czasie powstawania Deklaracji Niepodległości nie należała do najważniejszych i była materią, która mogła sprawie niepodległości przynieść niemałe niebezpieczeństwa. Mogła bowiem powodować spory wśród ludności kolonii wokół przyszłości niewolnictwa, te zaś nie sprzyjały realizacji celu najważniejszego, jakim było uwolnienie się kolonii spod dominacji angielskiej. Brak wyrazistszego oświadczenia w sprawie powszechnej wolności człowieka staje się więc zrozumiałe, jeśli uwzględnimy nie tylko potrzeby gwarancji wolności jednostek, ale również wolności całej społeczności kolonialnej dążącej do zorganizowania nowego państwa. Z tego względu dla przywódców walki o niepodległość Stanów Zjednoczonych priorytetowe znaczenie miało wyzwolenie. Natomiast postulaty powszechnej wolności, jako szkodzące temu celowi, nie miały najwyższej rangi. Tym bardziej, że postulat zniesienia niewolnictwa był sprzeczny z panującym w koloniach systemem społecznym i prawnym, w którym niewolnictwo było stanem powszechnie akceptowanym albo co najmniej tolerowanym.

Chociaż myśl liberalna była fundamentem, na którym budowano przyszłość Stanów Zjednoczonych, również po uzyskaniu niepodległości wolności i prawa człowieka nie stały się sprawą o głównym znaczeniu w przepisach konstytucji amerykańskiej z 1787 r.⁵² Przedmiotem regulacji stały się przede wszystkim sprawy ważne ze względu na tworzenie, organizację i funkcjonowanie państwa jako organizmu federalnego i działającego na całkiem innych zasadach niż twory monarchiczne. Wprawdzie w krótkiej preambule znalazła się deklaracja, że celem wspólnoty państwowej jest stworzenie warunków wolności jako przesłanki dobrego bytu, to nie podjęto normatywnych zobowiązań gwarantowania i ochrony wolności wszystkich mieszkańców. Niektóre postanowienia konstytucji wręcz akceptowały istniejący

⁵¹ Por. A. Bartnicki, K. Michalek, I. Rusinowa, *Encyklopedia historii Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Warszawa 1992, s. 67–68.

⁵² W pierwotnym tekście, w art. I ust. 9 paragraf 2 wprowadzono gwarancję ochrony cielesności człowieka (*Habeas Corpus*). W przepisie tym postanowiono, że owa gwarancja może ulec zawieszeniu w przypadku rebelii lub inwazji, gdy za zawieszeniem gwarancji przemawiać będą względy bezpieczeństwa publicznego. Por. *Konstytucja Stanów Zjednoczonych*, wstęp L.R. Nowak, Kraków 1990, s. 15.

podział na ludzi wolnych i niewolnych⁵³ oraz w sposób skryty dopuszczwały (pod pewnymi warunkami) tymczasowy dopływ niewolników⁵⁴.

Konstytucja w wersji z 17 września 1787 r., nie artykułując gwarancji wolności, pozostawiła tę sferę w zawieszeniu do czasu ustanowienia dziesięciu poprawek z 1791 r., nazywanych w doktrynie Kartą Praw⁵⁵. Wprowadzenie poprawek stało się nieodzowne, ponieważ sytuacja prawna po uchwaleniu konstytucji w 1787 r. stała się nie do zaakceptowania. Oto w wolnym państwie człowiek, dla którego państwo zostało stworzone, nie stał się centralnym podmiotem, a jego wolności i prawa nie zostały uwzględnione w postanowieniach ustawy zasadniczej. Poza sporem pozostaje fakt, że Karta w imię ochrony praw wolnych obywateli wprowadzała ograniczenia swobody działania władzy państwowej⁵⁶. Jeżeli jednak za ziszczenie ideału oświeceniowego uznalibyśmy prawną i mającą powszechne zastosowanie gwarancję wolności człowieka, to nie powinno być większych wątpliwości, że Karta Praw nie może być traktowana jako dokument wzorcowy. Nie znosiła bowiem niewolnictwa, przez co utrzymywała podział mieszkańców Stanów Zjednoczonych na ludzi wolnych i niewolnych. Nie wprowadzała również – co było konsekwencją owego podziału – zobowiązania władz publicznych do powszechnego gwarantowania i ochrony wolności człowieka i obywatela. Oznaczało to, że sprawa najważniejsza z punktu widzenia wartości ludzkich została odłożona ze względu na trudny do rozwiązania konflikt interesów między warstwą czerpiącą korzyści z pracy niewolniczej a warstwami przeciwnymi utrzymywaniu niewolnictwa. Okazało się także, że łatwiejszym zadaniem jest konstytucyjne ustanowienie demokratycznego systemu władzy niż przekształcenie za pomocą norm prawnych organizacji społecznej, w której nie jest zakorzeniona powszechna wolność i przewagę mają interesy przejawiające się w czerpaniu zysku z pracy niewolniczej⁵⁷. Objawiło się przy tym istnienie sprzeczności między ideą wolności, która była doniosłą dyrektywą dla

⁵³ W art. I ust. 2 paragraf 3 postanowiono, że w spisie mieszkańców sporządzanym dla celów wyborczych uwzględnia się liczbę ludzi wolnych. *Ibidem*, s. 7.

⁵⁴ W art. I ust. 9 paragraf 1 przewidywano kontynuację praktyki wwozu osób pod warunkiem uiszczenia podatku lub cla. Z mocy tego przepisu Kongres nie mógł zabronić tej praktyki przed rokiem 1808. *Ibidem*, s. 15.

⁵⁵ Por. Z. Lewicki, *Historia cywilizacji amerykańskiej. Era tworzenia 1607–1789*, Warszawa 2009, s. 713.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ P. Zaremba zauważa, że gospodarka stanów południowych w wysokim stopniu była uzależniona od pracy niewolniczej, co tłumaczy postawę zachowawczą w sprawie niewolnictwa ludności tych stanów. W stanach północnych gospodarka nie wymagała pracy niewolniczej, mimo to ruch sprzeciwu wobec utrzymywaniu niewolnictwa był słaby i mało aktywny. P. Zaremba, *Historia Stanów Zjednoczonych*, Londyn 1968, s. 211. Nie można więc mówić o istnieniu ostrych podziałów społecznych w sprawie zniesienia niewolnictwa. Na postawy społeczne wpływ miały nie tylko korzyści wynikające z pracy niewolniczej, lecz także utrwalony zwyczaj. Jak podaje Z. Lewicki, George Washington jako pierwszy prezydent USA miał 250 służących i niewolników. Por. Z. Lewicki, *Historia...*, *op.cit.*, s. 712.

twórców konstytucji amerykańskiej⁵⁸, a brakiem w niej dyrektywy dla ustawodawcy zwykłego, nakazującej wprowadzenie powszechnej wolności.

Formalnie sytuacja pod tym względem zmieniła się dopiero w 1865 r., po uchwaleniu i wprowadzeniu w życie XIII poprawki do konstytucji. Postanawiano w niej, że: „Nie będzie w Stanach Zjednoczonych lub jakimkolwiek miejscu podległym ich władzy ani niewolnictwa, ani przymusowych robót, chyba jako kara za przestępstwo, którego sprawca został prawidłowo skazany”⁵⁹. Wprawdzie po 1865 r. wolność odzyskało około 4 mln niewolników, ale niektóre stany nie uznawały dyspozycji XIII poprawki i niewolnictwo stosowane było w sposób jawny lub skryty jeszcze przez pewien czas⁶⁰.

W porównaniu z doświadczeniami amerykańskimi prawotwórstwo rewolucyjnej Francji przejawiało znacznie większą konsekwencję we wprowadzeniu zasady powszechnej wolności. Należy tu jednak uwzględnić fakt, że pod względem gotowości do uznania człowieka wolnym sytuacja społeczna i w zakresie możliwości adaptacji idei wolnościowych była w XVIII-wiecznej Francji odmienna niż w koloniach brytyjskich w Ameryce, gdzie naczelnym celem była budowa nowego państwa. We Francji chodziło natomiast o przekształcenie istniejących w państwie stosunków społecznych w nowe i stworzenie odpowiadającego tym zmianom systemu władzy. W świetle tych okoliczności staje się bardziej zrozumiałe, że amerykańskie idee niepodległościowe w końcu lat 80. XVIII w. miały ograniczony wpływ na koncepcję prawotwórczą francuskich władz rewolucyjnych⁶¹. Przygotowany i uchwalony 26 sierpnia 1789 r. przez Zgromadzenie Narodowe Francji akt w postaci Deklaracji praw człowieka i obywatela⁶² urzeczywistniał kilka celów. Przede wszystkim zadaniem Deklaracji było określenie podstawowych wartości mających moc obowiązującą do czasu uchwalenia nowej konstytucji⁶³. W tym sensie treść Deklaracji była nie

⁵⁸ W Deklaracji Niepodległości Stanów Zjednoczonych z 4 lipca 1776 r. nie tylko sformułowany został postulat uznania byłych kolonii brytyjskich „wolnymi i niepodległymi państwami”, ale również znalazło się potępienie tyrańskiej władzy króla brytyjskiego nad „wolnym narodem” mieszkańców kolonii angielskich w Ameryce. Por. A. Bartnicki, K. Michalek, I. Rusinowa, *Encyklopedia...*, op.cit., s. 67–68.

⁵⁹ Cytowany przepis zawarty jest w paragrafie 1, natomiast w paragrafie 2 znalazła się dyspozycja przyznająca Kongresowi kompetencje wykonania XIII poprawki przez odpowiednie ustawodawstwo. Por. *Konstytucja Stanów Zjednoczonych...*, op.cit., s. 35. Kolejne poprawki usunęły podział mieszkańców na wolnych i niewolnych oraz konsekwencje istnienia niewolnictwa.

⁶⁰ J.M. McPherson, *Battle Cry of Freedom: the Civil War Era*, Oxford University Press, 1988, s. 854.

⁶¹ Wprawdzie jeden z przywódców zmian rewolucyjnych we Francji i dowódca Gwardii Narodowej gen. La Fayette konsultował projekt francuskiej Deklaracji praw człowieka i obywatela z T. Jeffersonem (współautorem amerykańskiej Deklaracji Niepodległości i trzecim prezydentem USA), to jak zauważa J. Baszkiewicz, w istocie amerykański model nie wywarł „większego wpływu na przebudowę ustroju Francji”. J. Baszkiewicz, *Historia Francji*, Wrocław 1974, s. 404.

⁶² Tekst Deklaracji na podstawie tłumaczenia w: *Najstarsze konstytucje...*, op.cit., s. 18–20.

⁶³ Deklaracja była pomyślana jako rodzaj wstępu i integralna część przyszłej konstytucji (uchwalonej 3 września 1791 r.).

tylko dokumentem publicznoprawnym, lecz także programem działania, którego celem było pozyskanie poparcia dla wprowadzanych zmian, tych sił społecznych we Francji i poza nią⁶⁴, które się z owym programem identyfikowały. Deklaracja w szczególności ustalała cele państwa w powiązaniu z wolnościami i prawami człowieka i obywatela oraz określała źródło pochodzenia władzy i sposób jej wykonywania. W art. 1 znalazło się potwierdzenie prawnonaturalnej idei, że „ludzie rodzą się i pozostają wolni i równi wobec prawa”. Centralne miejsce w organizacji społecznej zajmował człowiek, bo jak ustalono w art. 2, celem państwa⁶⁵ jest „zachowanie naturalnych i niepodlegających przedawnieniu praw człowieka”, natomiast w art. 3 postanawiano, że źródłem wszelkiej władzy jest naród, co w tym przypadku oznaczało ogół ludzi tworzących społeczeństwo⁶⁶.

Nie jest celem tego fragmentu rozważań szczegółowe analizowanie postanowień Deklaracji, ale warto zauważyć, że jej treść nie ograniczyła się tylko do zapewnień wolnościowych. Z odczytania bowiem zarówno całości Deklaracji, jak i z jej osobnych postanowień można wyprowadzić wniosek, że potwierdzenie tam wolności człowieka miało nie tylko na celu jej zwerybalizowanie, lecz ukształtowanie takiego mechanizmu we wspólnocie państwowej, którego sensem było umożliwienie człowiekowi bycie wolnym od wszelkiego nieuzasadnionego przymusu oraz stworzenie człowiekowi warunków do aktywnego korzystania z przynależnej mu wolności. Z tego

⁶⁴ Sposób, w jaki wyrażono treść postanowień Deklaracji, mógł być odczytany jako inspiracja dla innych społeczeństw. Przykładowo, w art. 16 zawarte zostało bezpodmiotowe przekonanie, że „społeczeństwo, w którym nie ma zapewnionej gwarancji prawa i ustanowionego podziału władz, nie ma pod tym względem konstytucji”. W Europie zdominowanej przez systemy absolutystyczne inicjatywa Francuzów w zakresie prawnego uregulowania zasad gwarancji wolności i praw w powiązaniu ze zmianą ustroju społecznego była odosobniona, co wystawiało rewolucyjny system na niebezpieczeństwo interwencji zewnętrznej. Obawy tego rodzaju były uzasadnione, ponieważ rewolucja francuska była przez władze innych państw europejskich traktowana jako zagrożenie dla istniejącego w nich systemu politycznego. Jak zauważał A. Tocqueville dzieło rewolucji francuskiej stało się dla absolutnych władców zarazem klęską i mistrzynią. Tam, gdzie absolutyzm przetrwał, władza była zmuszona wyciągać wnioski z jego klęski oraz wsłuchiwać się w nauki wynikające z wydarzeń dziejowych. Cyt. za J. Baszkiewicz, *Władza*, op. cit., s. 86.

⁶⁵ Autorzy Deklaracji zamiast pojęcia „państwo” posłużyli się szerszym znaczeniowo pojęciem *association politique*, w którym niewątpliwie mieści się zarówno państwo z organami tradycyjnie uznawanymi za jego emanację, jak i inne urządzenia ustrojowe działające w ramach wspólnoty państwowej. Wcześniej J.J. Rousseau, posługując się pojęciem „społeczeństwo”, rozumiał przez nie stan zorganizowania się ludzi tworzących wspólnotę państwową. Por. J.J. Rousseau, *Rozprawa o pochodzeniu...*, op.cit., s. 204.

⁶⁶ W nowszej literaturze zauważa się, że naród nie dysponuje nieograniczoną wolnością bezpowrotnego przekazania władzy. Oznacza to, że społeczeństwo może wybranemu podmiotowi władzę przekazać (udzielić tej władzy), lecz w żadnym stopniu się jej nie wyzbyć. Francuscy jakobini, twierdząc początkowo, że „dokonany przez naród akt przeniesienia władzy na króla jest ograniczony i podlegający odwołaniu”, później zaprzeczali legalności takiej decyzji. L. Bussi, *Historyczne źródła instytucji Prezydenta Republiki Włoskiej*, w: *Instytucja prezydenta w Polsce i we Włoszech*, J. Kielin-Maziarski, J. Wawrzyniak (red.), Warszawa 2014, s. 20–21.

punktu widzenia na specjalną uwagę zasługują normatywne wypowiedzi art. 4 i 5 Deklaracji. Artykuł 4 wprowadził prawną definicję wolności jako możliwości czynienia wszystkiego w pewnych granicach, które wynikają z egzystowania człowieka w społeczności ludzkiej. Zakres ograniczeń mógł być ustalony tylko na podstawie ustawy. W art. 5 wyrażono w związku z tym zasadę, że „ustawa może zabraniać tylko takiego postępowania, które jest szkodliwe dla społeczeństwa”. W tym samym przepisie ustalono, że jednostka nie może być zmuszana do czynienia tego, „czego ustawa nie nakazuje”.

Z perspektywy historycznej nie może budzić zastrzeżeń spostrzeżenie, że cytowane wypowiedzi normatywne nie stwarzały bezpośrednio gwarancji ochrony konkretnych wolności, zarówno tych, które w niewielkiej liczbie zostały zapewnione w postanowieniach Deklaracji⁶⁷, jak i tych, które znalazły się przepisach tytułu I Konstytucji Francji z 3 września 1791 r.⁶⁸ Zgodzić się zatem trzeba, że doniosłość wymienionych postanowień nie wyrażała się jedynie w ich bezpośredniej skuteczności jako normatywnych dyspozycji, ale przede wszystkim w ich znaczeniu dla rozwoju myśli społecznej, która dostrzegła w wypowiedziach Deklaracji fundamentalne różnice między wolnością negatywną⁶⁹ (wolnością od „przeszkód”, od przymusu i bezpodstawnych obowiązków) a wolnością pozytywną⁷⁰ (wolnością do czynienia bez przeszkód tego, co nie jest ustawą zabronione).

⁶⁷ Chodzi m.in. o wolność osobistą, której gwarancje wyrażone zostały w art. 7–9, wolność przekonań religijnych potwierdzoną w art. 10 oraz wolność słowa, wyrażania i rozpowszechniania poglądów potwierdzoną w art. 11, z zastrzeżeniem odpowiedzialności za nadużycie, w wypadkach określonych przez ustawę.

⁶⁸ Konstytucja w tytule I (Postanowienia zasadnicze gwarantowane konstytucją) gwarantowała każdemu człowiekowi m.in.: wolność osiedlania, przebywania i zmiany miejsca zamieszkania; wolność myśli i słowa oraz ich rozpowszechniania; wolność praktykowania religii; wolność pokojowych zgromadzeń i wolność indywidualnych petycji kierowanych do władz. Por. *Najstarsze konstytucje...*, *op.cit.*, s. 30–31.

⁶⁹ Artur Schopenhauer, analizując pojęcie wolności, wyraził pogląd, że wolność rozpatrywana może być przede wszystkim w sensie negatywnym. Uznał, że używając pojęcia „wolność”, „myślimy tylko o braku wszelkich przeszkód i zawał”. A. Schopenhauer, *O wolności ludzkiej woli*, przekład A. Stögbauer, Kraków 2014, s. 61. Z kolei Erich Fromm dostrzegał wolność negatywną jako cywilizacyjne wyzwolenie się człowieka od przymusu stworzonego przez przyrodę, co nastąpiło w momencie oddzielenia się od niej ludzi. Por. E. Fromm, *Ucieczka od wolności*, Warszawa 2011, s. 47–49. Według poglądu Isaiaha Berlina człowiek jest wolny w takim stopniu, w jakim nie krępuje go nic, co podporządkowane jest siłom, nad którymi nie panuje. Dlatego uważał, że wolność może być traktowana m.in. jako posłuszeństwo, ale posłuszeństwo wobec prawa, które ludzie sami ustanawiają. Ograniczenie wolności może następować w imię wyższej wartości. Wszakże pod warunkiem, że nie ma wartości wyższej od jednostki oraz że „wartości ustanawiają swobodne akty ludzi”. I. Berlin, *Cztery eseje o wolności*, Poznań 2000, s. 202–204.

⁷⁰ Isaiah Berlin zauważał, że „pozytywny sens wolności ujawnia się [...] nie wtedy, gdy próbujemy odpowiedzieć na pytanie: »czy wolno mi być i co wolno mi robić?«, ale wówczas, gdy pytamy: »Kto mną rządzi?« albo: »Kto ma rozstrzygać, czym mam być i co mam robić, a czego mi nie wolno?« [...] »Pozytywny« sens słowa »wolność« wynika z pragnień jednostki chcącej być panem

Niewątpliwie zarówno amerykański, jak i francuski dorobek normatywny w zakresie potwierdzania i gwarancji wolności zasługują na osobną i szczegółową analizę, to zaś przekracza ramy tego opracowania. Stwierdźmy jednak, że o ile dorobek amerykański przyczynił się do utrwalania wolności człowieka oraz rozszerzania ich zakresu w drodze przyjaznej interpretacji norm konstytucyjnych, a także wykorzystania aksjologii konstytucyjnej, to francuski dorobek stał się wzorcem normowania statusu wolnościowego człowieka w konstytucjach europejskich i poza-europejskich. Oprócz tego za relewantną zaletę dorobku francuskiego można uznać jego wpływ na ukształtowanie uniwersalnych i regionalnych zasad gwarancji oraz ochrony wolności człowieka i obywatela⁷¹, a także stworzenie instytucjonalnych form ochrony wolności⁷².

Bibliografia

- Arystoteles, *Polityka*, przekład L. Piotrowicz, Warszawa 2008.
- Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M., *Historia państwa i prawa polskiego*, Warszawa 1985.
- Bartnicki A., K. Michałek, I. Rusinowa, *Encyklopedia historii Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Warszawa 1992.
- Baszkiewicz J., *Historia Francji*, Wrocław 1974.
- Baszkiewicz J., *Władza*, Wrocław 1999.
- Berlin I., *Cztery eseje o wolności*, Poznań 2000.
- Bukowski Z., Dąbrowski K., *Świt kultury europejskiej*, Warszawa 1971.

swego losu. Życzę sobie, aby moje życie i decyzje zależały ode mnie, a nie od sił zewnętrznych jakiegokolwiek rodzaju. Chcę być narzędziem swojej, a nie cudzej woli. Chcę być podmiotem, a nie przedmiotem, kierować się własnymi racjami i zamiarami, a nie ulegać czynnikom sprawnym działającym na mnie z zewnątrz. Chcę być kimś, a nie nikim; tym, kto decyduje za siebie, a nie tym, za kogo decydują, samosterownym, a nie kierowanym przez prawa natury lub przez innych ludzi, jak gdybym był rzeczą, zwierzęciem lub niewolnikiem niezdolnym, by udźwignąć rolę człowieka, to znaczy wyznaczyć sobie własne cele i kierunki działania oraz zmierzać do ich realizacji. [...] Chcę przede wszystkim być świadomy siebie jako istoty myślącej, pragnącej, działającej, ponoszącej odpowiedzialność za wybory, których dokonuję i potrafiącej wyjaśnić je przez odniesienie do własnych idei i zamierzeń. Czuję się wolny o tyle, o ile wierzę, że jest to prawda, a zniewolony o tyle, o ile muszę w to wątpić". I. Berlin, *Cztery...*, *op.cit.*, s. 196–197.

⁷¹ Por. m.in.: Universal Declaration of Human Rights 1948, „Yearbook of the United Nations” 1947–1948, UN Lake Success, New York 1949, s. 572–580, tzw. europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE. C 2007, nr 303.

⁷² Jako przykłady mogą służyć: Komitet Praw Człowieka ONZ powołany na mocy art. 28 Międzynarodowego paktu praw osobistych i politycznych, Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; Europejski Trybunał Praw Człowieka działający na mocy art. 19 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Od 1 maja 1993 r. Polska uznaje jurysdykcję Europejskiego Trybunału Praw Człowieka do przyjmowania skarg indywidualnych na naruszenie postanowień Konwencji w Polsce.

- Bussi L., *Historyczne źródła instytucji Prezydenta Republiki Włoskiej*, w: *Instytucja prezydenta w Polsce i we Włoszech*, J. Kielin-Maziarz, J. Wawrzyniak (red.), Warszawa 2014.
- Davis D.B., *Slavery and Human Progress*, Oxford University Press (USA) 1986.
- Dąbrowski K., *Przymierze z archeologią*, Warszawa 1964.
- Ehrlich L., *Władza*, w: *Encyklopedia podręczna prawa publicznego*, Z. Cybichowski (red.), t. II, Warszawa 1926–1930.
- Fromm E., *Ucieczka od wolności*, Warszawa 2011.
- Grzeszczak R., *Federalizacja systemu Unii Europejskiej*, w: *Quo vadis Europa III*, E. Piontek, K. Karasiewicz (red.), Warszawa 2009.
- Grzeszczak R., *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.
- Hegel G.W.F., *Wykłady z filozofii dziejów*, t. I, przekład J. Grabowski, A. Landman, Warszawa 1958.
- Historia idei politycznych. Wybór tekstów, wybór i oprac. S. Filipowicz i in.*, Warszawa 2012.
- How did a failed treaty between medieval combatants come to be seen as the foundation of liberty in the Anglo-Saxon world?*, „The Economist” 20.12.2014.
- Izdebski H., *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007.
- Kant I., *Krytyka praktycznego rozumu*, przekład F. Kierski. Lwów 1911.
- Konstytucja Stanów Zjednoczonych*, wstęp L.R. Nowak, Kraków 1990.
- Krukowski J., *Konkordaty z państwami Europy Środkowej i Wschodniej zawarte na przełomie XX i XXI wieku*, „Teki Komisji Prawniczej” t. III, Lublin 2010.
- Kubiak H., *Władza*, w: *Encyklopedia socjologii*, t. 4, Warszawa 2002.
- Kuciński J., Wołpiuk W.J., *Zasady ustroju politycznego państwa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012.
- Kunderewicz C., *Rzymskie prawo prywatne*, Łódź 1995.
- Lewicki Z., *Historia cywilizacji amerykańskiej. Era tworzenia 1607–1789*, Warszawa 2009.
- Locke J., *Dwa traktaty o rządzie*, przekład Z. Rau, Warszawa 1992.
- McPherson J.M., *Battle Cry of Freedom: the Civil War Era*, Oxford University Press, 1988.
- Najstarsze konstytucje z końca XVIII i I połowy XIX wieku*, Wybrał, przełożył i wstępem opatrzył P. Sarnecki, Warszawa 1997.
- Olszewski H., *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 1986.
- Oniszczyk J., *Budowanie nowoczesnej polis*, Warszawa 2014.
- Paul A., *We Hold These Truths*, Maryland 2008.
- Pieńkowski M.A., *Przywilej jedlnieński. Neminem captivabimus – polskie prawo do wolności*, strona: Histmag.org (data dostępu: 21.07.2014 r.).
- Platon, *Państwo*, przekład W. Witwicki, Warszawa 2010.
- Rousseau J.J., *Trzy rozprawy z filozofii społecznej*, przekład H. Elzenberg, Warszawa 1956.
- Schmitt C., *Nauka o konstytucji*, tłum. M. Kurkowska, R. Marszałek, Warszawa 2013.
- Schopenhauer A., *O wolności ludzkiej woli*, przekład A. Stögbauer, Kraków 2014.
- Szczaniecki M., *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 2007.
- Szwarc-Kuczer M., *Kompetencje Unii Europejskiej w dziedzinie harmonizacji prawa karnego materialnego*, Warszawa 2011.

The Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws of the States, Territories, and Colonies Now or Heretofore Forming the United States of America, ed. F.N. Thorpe, Washington 1909.

The Monuments of Human Rights, Vol. I, Volume editor M. Zubik, Warszawa 2008.

The Virginia Declaration of Rights. Its Place in History (A Memorandum) by R. Carter Pittman, the Virginia Historical Society, October 28, 1955.

Tukidydes, *Wojna peloponeska*, tłumaczenie i przedmowa K. Kumaniecki. Warszawa 1988.

Universal Declaration of Human Rights 1948, „Yearbook of the United Nations” 1947–1948, UN Lake Success, New York 1949.

Władza w Kościele katolickim, „Znak” 2014, luty, nr 705.

Wołpiuk W.J., *Instytucja konstytucjonalizmu a prawo konstytucyjne*, w: *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej*, J. Wawrzyniak, M. Laskowska (red.), Warszawa 2009.

Wołpiuk W.J., *Ustawa o lobbingu i perspektywy jej realizacji*, „Studia Prawnicze” 2006, nr 3(169).

Wołpiuk W.J., *Władza i stosunki publicznoprawne we współczesnych państwach*, w: *Współczesne państwo w teorii i praktyce*, J. Oniszczyk (red.), Warszawa 2011.

Zaremba P., *Historia Stanów Zjednoczonych*, Londyn 1968.

Zins H., *Historia Anglii*, Wrocław 1971.

Summary

Authority and Liberty. The Path to Normativity

This article offers an analysis of the process of social development in which an individual's freedom was treated as a natural right guaranteed by basic constitutional rules. The starting points of the analysis are deliberations embracing ambiguity of understanding in social science of such concepts: authority and freedom. Afterwards the article analyzes individual's freedom in the period of establishing organized forms of mankind existence in the time of creating the first state entities and in pre-modern period. In the face of factors which influenced decision making in assuring people's freedom in constitutional acts, there are analyzed the primary regulatory forms of human freedom such as: the Constitution of Virginia of 1776, the Constitution of the United States of America, French Declaration of the Rights of Man and of the Citizen. The final part of the article contains conclusions about the importance of the first regulations of human freedom for modeling worldwide standards and the universal system of promotion and protection of human and civil rights.

Podstawy prawne ochrony wód w Polsce

1. Uwagi wstępne

Woda jako podstawa egzystencji człowieka i całej przyrody ożywionej jest jednocześnie zasobem ograniczonym i trudno odnawialnym¹. Pojawia się problem deficytu wody nie tylko w naszym kraju, ale też na świecie. Dlatego tak istotna jest kwestia racjonalnego gospodarowania wodą, ochrony środowiska wodnego, w tym jego ochrony prawnej².

W Polsce problematyka ochrony wód regulowana jest różnymi aktami prawnymi rangi ustawowej i podustawowej. Oczywiście Polskę wiążą też akty prawa unijnego i międzynarodowego publicznego. Ogólne regulacje ochrony wód zawarte są w ustawie z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska³, regulacje szczególne (szczegółowe) zawiera ustawa z 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne⁴. Zagadnienia ochrony wód normuje też ustawa z 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie⁵.

2. Regulacje dotyczące ochrony wód zawarte w ustawie – Prawo ochrony środowiska

Zgodnie z art. 97 ust. 1 p.o.ś. ochrona wód polega na zapewnieniu ich jak najlepszej jakości, w tym utrzymywaniu ilości wody na poziomie zapewniającym ochronę równowagi biologicznej, w szczególności przez:

- utrzymywanie jakości wód powyżej albo co najmniej na poziomie wymaganym w przepisach;

* Dr hab. prof. Uczelni Techniczno-Handlowej im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie.

¹ Szerzej zob. Z.M. Karaczun, L.G. Indeka, *Ochrona środowiska*, Warszawa 1996, s. 57 i n.

² Szerzej zob. B. Dobrzańska, *Niedobory i zanieczyszczenia wód*, w: *Ochrona środowiska przyrodniczego*, S. Dobrzański (red.), Warszawa 2009, s. 158 i n.

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1232 ze zm., dalej „p.o.ś.”.

⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 145 ze zm., dalej „pr.wod.”.

⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1789 ze zm.

- doprowadzanie jakości wód co najmniej do wymaganego przepisami poziomu, gdy nie jest on osiągnięty.

Z treści przywołanego przepisu wynika, że ochrona wód ma aspekt jakościowy i ilościowy. W kolejnym przepisie (art. 97 ust. 2) ustawodawca odnosi się do kwestii określania poziomu jakości wód, który powinien uwzględniać dwa elementy: ilość substancji i energii w wodach oraz stopień zdolności funkcjonowania ekosystemów wodnych. W dalszej części regulacji (art. 98) stanowi się o ochronie wód podziemnych, które przeznacza się przede wszystkim na zaspokajanie potrzeb bytowych ludzi. Ochrona takich wód i obszarów ich zasilania polega w szczególności na:

- zmniejszaniu ryzyka zanieczyszczenia tych wód przez ograniczenie oddziaływania na obszary ich zasilania;
- utrzymywaniu równowagi zasobów tych wód (art. 98 ust. 1).

Użycie przez ustawodawcę wyrażenia „w szczególności” oznacza, że ochrona wód podziemnych i obszarów ich zasilania nie sprowadza się wyłącznie do dwóch wymienionych elementów. Możliwe są zatem i inne formy tej ochrony, chociaż wskazane w ustawie są podstawowe. W ust. 2 cytowanego art. 98 postanawia się, że z uwzględnieniem ochrony wód podziemnych i obszarów ich zasilania tworzy się w szczególności (na zasadach określonych ustawą – Prawo wodne) obszary ochronne zbiorników wód śródlądowych.

W procesie planowania i realizacji przez organy administracji przedsięwzięć w zakresie ochrony poziomu jakości wód należy uwzględniać obszary zlewni hydrograficznych. Ponadto przy podejmowaniu przedsięwzięć należy stosować rozwiązania, które ograniczają zmianę stosunków wodnych do rozmiarów niezbędnych (czasowo), by następnie przywrócić ich stan pierwotny (art. 100).

3. Rodzaje wód

Lektura ustawy – Prawo wodne wskazuje, że wody mogą być klasyfikowane i dzielone według różnych kryteriów. Rozróżnia się przede wszystkim wody morskie i wody śródlądowe. Zgodnie z art. 5 przywołanej ustawy wody, które nie są wodami morza terytorialnego i morskimi wodami wewnętrznymi, kwalifikuje się jako wody śródlądowe. Te z kolei można podzielić na wody powierzchniowe i wody podziemne. Wodami podziemnymi są wszystkie wody znajdujące się pod powierzchnią ziemi w strefie nasycenia, w tym wody gruntowe, które pozostają w bezpośredniej styczności z gruntem lub podglebiem (art. 9 ust. 1 pkt 22). Natomiast wody śródlądowe powierzchniowe dzielą się na wody płynące i wody stojące (art. 5 ust. 3). Do wód płynących zalicza się wody:

- w ciekach naturalnych, kanałach oraz w źródłach, z których cieki biorą początek;

- znajdujące się w jeziorach oraz innych naturalnych zbiornikach wodnych o ciągłym bądź okresowym, naturalnym dopływie lub odpływie wód powierzchniowych;
- znajdujące się w sztucznych zbiornikach wodnych usytuowanych na wodach płynących.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 pkt 1c pr.wod. przez cieki naturalne rozumie się rzeki, strugi, strumienie i potoki oraz inne wody płynące w sposób ciągły lub okresowy, naturalnymi lub uregulowanymi korytami.

Do wód stojących zalicza się wody znajdujące się w jeziorach oraz innych naturalnych zbiornikach wodnych niezwiązanych bezpośrednio, w sposób naturalny, z powierzchniowymi wodami płynącymi (art. 5 ust. 3 pkt 2).

Na potrzeby gospodarowania wody dzieli się na:

- 1) jednolite części wód powierzchniowych, z wyodrębnieniem jednolitych części:
 - a) wód przejściowych lub przybrzeżnych,
 - b) wód sztucznych lub silnie zmienionych;
- 2) jednolite części wód podziemnych;
- 3) wody podziemne w obszarach bilansowych, będących jednostkami hydrogeologicznymi wytypowanymi w celu ustalenia zasobów odnawialnych i zasobów dyspozycyjnych wód podziemnych, wraz z oceną stopnia zagospodarowania tych wód, zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 97 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze⁶ (art. 5 ust. 5).

Przez wody przejściowe rozumie się wody powierzchniowe znajdujące się w ujściach rzek lub w pobliżu ujść rzek, które ze względu na bliskość wód słonych wykazują częściowe zasolenie, pozostając w zasięgu znaczących wpływów wód słodkich, oraz morskie wody wewnętrzne Zatoki Gdańskiej (art. 5 ust. 5a). Jeśli chodzi o wody przybrzeżne, to obejmują one pas wód morskich o szerokości jednej mili morskiej liczonej od linii podstawowej morza terytorialnego, z wyłączeniem morskich wód wewnętrznych Zatoki Gdańskiej oraz przyległych do nich wód morza terytorialnego. W sytuacji gdy zasięg wód przejściowych jest większy niż jedna mila morska, zewnętrzna granica tego zasięgu stanowi zewnętrzną granicę wód przybrzeżnych (art. 5 ust. 5b).

W analizowanej ustawie zamieszczono też inne definicje określeń stosowanych w podziale wód dokonany w art. 5. Tak więc przez jednolite części wód podziemnych rozumie się określoną objętość wód podziemnych występującą w obrębie warstwy wodonośnej lub zespołu warstw wodonośnych (art. 9 ust. 1 pkt 4b). Z kolei przez jednolite części wód powierzchniowych rozumie się oddzielny i znaczący element wód powierzchniowych, taki jak:

⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 613 ze zm.

- jezioro lub inny naturalny zbiornik wodny;
- sztuczny zbiornik wodny;
- struga, strumień, potok, rzeka, kanał lub ich części;
- morskie wody wewnętrzne, wody przejściowe lub wody przybrzeżne (art. 9 ust. 1 pkt 4c).

Przez silnie zmienioną jednolitą część wód powierzchniowych rozumie się jednolitą część wód powierzchniowych, której charakter został w znacznym stopniu zmieniony w następstwie fizycznych przeobrażeń będących wynikiem działalności człowieka (art. 9 ust. 1 pkt 13d).

4. Podstawowe cele i zasady ochrony wód

W świetle art. 38 ust. 1 pr.wod. wody jako integralna część środowiska oraz siedliska dla zwierząt i roślin podlegają ochronie niezależnie od tego, czyją stanowią własność. Przepis ten wyraża zasadę powszechności ochrony wód. Celem ochrony wód jest utrzymanie oraz poprawa jakości wód oraz biologicznych stosunków w środowisku wodnym i na terenach podmokłych (art. 38 ust. 2). Mając na względzie osiągnięcie tego celu, należy zapewnić, aby wody, w zależności od potrzeb, nadawały się do:

- 1) zaopatrzenia ludności w wodę przeznaczoną do spożycia;
- 2) rekreacji oraz uprawiania sportów wodnych;
- 3) wykorzystywania do kąpieli;
- 4) bytowania ryb i innych organizmów wodnych w warunkach naturalnych, umożliwiających im migrację (art. 38 ust. 3).

W art. 38c przywołanej ustawy ustawodawca postanowił, że ochrona wód powierzchniowych przed zanieczyszczeniami obejmuje łącznie:

- 1) ograniczanie emisji do wód ze źródeł zanieczyszczeń punktowych przy zastosowaniu dopuszczalnych wartości emisji ustalanych na podstawie przepisów ustawy lub najlepszych dostępnych technik w rozumieniu ustawy – Prawo ochrony środowiska;
- 2) ograniczanie emisji do wód ze źródeł zanieczyszczeń obszarowych, przez określenie jej warunków, z uwzględnieniem najlepszych dostępnych praktyk w zakresie ochrony środowiska, o których mowa w szczególności w przepisach ustawy – Prawo wodne, a także w ustawie – Prawo ochrony środowiska.

Warto zaznaczyć, że przytoczone postanowienia dotyczące ograniczenia emisji do wód ze źródeł zanieczyszczeń, zarówno punktowych, jak i obszarowych, powinny być zrealizowane do 22 grudnia 2018 r.

Ustawodawca w art. 38d postanowił, że celem środowiskowym dla jednolitych części wód powierzchniowych niewyznaczonych jako sztuczne lub silnie zmienione jest ochrona, poprawa oraz przywracanie stanu jednolitych części wód

powierzchniowych, tak aby osiągnąć dobry stan tych wód, a także zapobieganie pogorszeniu ich stanu. Z kolei celem środowiskowym dla sztucznych i silnie zmienionych jednolitych części wód powierzchniowych jest ochrona tych wód oraz poprawa ich potencjału ekologicznego i stanu chemicznego, tak aby osiągnąć dobry potencjał ekologiczny i dobry stan chemiczny wód powierzchniowych, a także zapobieganie pogorszeniu ich potencjału ekologicznego oraz stanu chemicznego.

Wymienione cele realizuje się przez podejmowanie działań zawartych w programie wodno-środowiskowym kraju, które w szczególności polegają na:

- stopniowej redukcji zanieczyszczeń powodowanych przez substancje priorytetowe oraz substancje szczególnie szkodliwe dla środowiska wodnego;
- zaniechaniu lub stopniowym eliminowaniu emisji do wód powierzchniowych substancji priorytetowych oraz substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego określonych w przepisach wydanych na podstawie ustawy – Prawo wodne.

W analizowanej ustawie przez substancje szczególnie szkodliwe dla środowiska wodnego rozumie się substancje lub grupy substancji, które są toksyczne, trwałe oraz zdolne do bioakumulacji, a także inne substancje oraz grupy substancji, które należy równoważnie traktować (art. 9 ust. 1 pkt 13k).

Ustawodawca określił też cel środowiskowy dla jednolitych części wód podziemnych. Celem tym jest:

- 1) zapobieganie lub ograniczanie wprowadzania do nich zanieczyszczeń;
- 2) zapobieganie pogarszaniu oraz poprawa ich stanu;
- 3) ochrona i podejmowanie działań naprawczych oraz zapewnianie równowagi między poborem, a zasileniem tych wód, tak aby osiągnąć dobry ich stan (art. 38e).

Należy podkreślić, że cele środowiskowe określone w przywoływanych art. 38d i 38e należy osiągnąć do 22 grudnia 2015 r.

Ustawa (art. 39) w celu ochrony wód zabrania wprowadzania ścieków:

- 1) bezpośrednio do wód podziemnych;
- 2) do wód:
 - a) powierzchniowych, w przypadkach gdy byłoby to sprzeczne z warunkami wynikającymi z istniejących form ochrony przyrody, utworzonych stref ochrony zwierząt łownych albo ostoi, a także stref ochronnych oraz obszarów ochronnych ustanowionych w akcie prawa miejscowego przez dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej, o których mowa w art. 58 i 60 pr.wod.;
 - b) powierzchniowych w obrębie kąpielisk, plaż publicznych nad wodami oraz w odległości mniejszej niż 1 kilometr od ich granic;
 - c) stojących;
 - d) jezior oraz ich dwóch dopływów, w sytuacji gdy czas dopływu ścieków do jeziora byłby krótszy niż 24 godziny;

3) do ziemi:

- a) jeżeli byłoby to sprzeczne z warunkami wynikającymi z istniejących form ochrony przyrody, utworzonych stref, o których mowa w przytoczonych art. 58 i 60;
- b) zawierających substancje szczególnie szkodliwe dla środowiska wodnego, powodujące jego zanieczyszczenie;
- c) w pasie technicznym, który wchodzi w skład pasa nadbrzeżnego i stanowi strefę wzajemnego, bezpośredniego oddziaływania morza i lądu (jest to obszar przeznaczony do utrzymania brzegu w stanie zgodnym z wymaganiami bezpieczeństwa i ochrony środowiska – art. 36 ust. 2 pkt 1 ustawy z 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej⁷);
- d) jeżeli stopień oczyszczenia ścieków lub miąższość utworów skalnych nad zwierciadłem wód podziemnych nie stanowi zabezpieczenia tych wód przed zanieczyszczeniem;
- e) w odległości mniejszej niż 1 kilometr od granic kąpielisk oraz plaż publicznych nad wodami.

Przedstawione zakazy nie obejmują:

- 1) wód opadowych lub roztopowych, wód z przelewów kanalizacji deszczowej oraz wód chłodniczych, które można wprowadzać do wód powierzchniowych lub do ziemi, w odległości mniejszej niż 1 kilometr od granic kąpielisk i plaż publicznych nad wodami;
- 2) wód opadowych lub roztopowych, które można wprowadzać do jezior oraz do ich dopływów, jeżeli czas dopływu ścieków do jeziora byłby krótszy niż 24 godziny;
- 3) wód chłodniczych, których temperatura nie przekracza $+26^{\circ}\text{C}$, albo naturalnej temperatury wody, które można wprowadzać do jezior oraz do ich dopływów, jeżeli czas dopływów ścieków do jeziora byłby krótszy niż 24 godziny;
- 4) niektórych rodzajów ścieków.

Przedstawione dopuszczenia są obwarowane ustaleniem organu właściwego do wydania pozwolenia wodnoprawnego, że nie kolidują one z utrzymaniem dobrego stanu wód lub wymaganiami jakościowymi dla wód.

Przepisy analizowanej ustawy (art. 40 ust. 1) zabraniają:

- 1) wprowadzania do wód odpadów oraz ciekłych odchodów zwierzęcych;
- 2) splawiania do wód śniegu wywożonego z terenów zanieczyszczonych, a w szczególności z centrów miast, terenów przemysłowych, terenów składowych, baz transportowych, dróg o dużym natężeniu ruchu wraz z parkingami oraz jego składowania w odległości mniejszej niż 50 m od linii brzegu wody;

⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 934 ze zm.

- 3) lokalizowania na terenach szczególnego zagrożenia powodzią nowych przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, gromadzenia ścieków, odchodów zwierzęcych, środków chemicznych, a także innych materiałów, które mogą zanieczyścić wody, prowadzenia odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, w tym w szczególności ich składowania;
- 4) mycia pojazdów w wodach powierzchniowych oraz nad ich brzegami;
- 5) pobierania z wód powierzchniowych wody bezpośrednio do opryskiwaczy rolniczych, jak też ich mycia w tych wodach;
- 6) używania farb produkowanych na bazie związków organiczno-cynowych (TBT) do konserwacji technicznych konstrukcji podwodnych.

Ustawodawca przewiduje możliwość zwolnienia od zakazu, o którym mowa pkt 3. Zwolnienie takie leży w gestii dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej, jednakże pod warunkiem, że nie spowoduje to zagrożenia dla jakości wód w przypadku wystąpienia powodzi.

Ustawodawca postanowił (art. 41), że ścieki wprowadzane do wód lub ziemi w ramach zwykłego albo szczególnego korzystania z wód powinny być oczyszczone w stopniu wymaganym przepisami ustawy – Prawo wodne. Szczegółowo określa (art. 41 ust. 1 pkt 1 i 2), czego nie mogą one zawierać i czego powodować w tych wodach. Przykładowo, nie mogą zawierać chorobotwórczych drobnoustrojów pochodzących z obiektów, w których leczeni są chorzy na choroby zakaźne. Generalnie nie mogą powodować w tych wodach zmian w naturalnej, właściwej dla nich biocenozie, zmian naturalnej mętności, barwy i zapachu ani formowania się osadów lub piany. Istotne jest też postanowienie zabraniające rozcieńczania ścieków wodą w celu uzyskania ich stanu, składu oraz minimalnego poziomu (procentu) redukcji zanieczyszczeń, zgodnego z przepisami prawa (art. 41 ust. 2).

Kolejne regulacje (art. 42) nakładają na wprowadzających ścieki do wód lub ziemi obowiązek zapewnienia ochrony wód przed zanieczyszczeniem, w szczególności przez budowę i eksploatację urządzeń służących tej ochronie, a w tych przypadkach gdzie jest to celowe, powtórne wykorzystywanie oczyszczonych ścieków. Według ustawodawcy wybór miejsca i sposobu wykorzystywania albo usuwania ścieków powinien minimalizować negatywne oddziaływanie na środowisko. Ważne jest też postanowienie dotyczące budowy urządzeń służących do zaopatrzenia w wodę. Otóż inwestycje takie należy realizować jednocześnie z rozwiązaniem spraw gospodarki ściekowej, w szczególności przez budowę systemów kanalizacji zbiorczej i oczyszczalni ścieków (art. 42 ust. 1 i 3).

Ustawodawca zasadnie poświęcił wiele uwagi aglomeracjom, przez które rozumie teren, na którym zaludnienie lub działalność gospodarcza są wystarczająco skoncentrowane, aby ścieki komunalne były zbierane i przekazywane do oczyszczalni ścieków komunalnych (art. 43 ust. 2). Aglomeracje o równoważnej liczbie mieszkańców powyżej 2 tys. wyznacza sejmik województwa w drodze uchwały,

po uzgodnieniu z właściwym dyrektorem regionalnego zarządu gospodarki wodnej i właściwym regionalnym dyrektorem ochrony środowiska oraz po zasięgnięciu opinii zainteresowanych gmin. Aglomeracje te powinny być wyposażone w systemy kanalizacji zbiorczej dla ścieków komunalnych, zakończone oczyszczalniami ścieków, zgodnie z ustaleniami krajowego programu oczyszczania ścieków komunalnych (art. 43 ust. 1). Program ten, którego integralną część stanowi wykaz aglomeracji oraz wykaz niezbędnych przedsięwzięć w zakresie budowy i modernizacji urządzeń kanalizacyjnych, sporządza Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej (KZGW), a zatwierdza Rada Ministrów. Analizowana ustawa (art. 43 ust. 3b, 3c i 4) zapewnia monitoring przebiegu realizacji omawianego programu. Przejawia się to w tym, że na wójtów, burmistrzów, prezydentów miast, marszałków województw i Prezesa KZGW nałożone zostały obowiązki przedkładania sprawozdań z wykonania krajowego programu oczyszczania ścieków komunalnych. Kończącym (ostatecznym) adresatem tych sprawozdań jest Rada Ministrów, która zarazem jest zobowiązana co najmniej raz na cztery lata aktualizować wymieniony program. Program oraz jego aktualizacje ogłaszane są w drodze obwieszczenia przez ministra właściwego do spraw gospodarki wodnej w „Monitorze Polskim”.

5. Organy administracji wodnej

W świetle art. 4 ust. 1 pr.wod. organami właściwymi w sprawach gospodarowania wodami są:

- 1) minister właściwy do spraw gospodarki wodnej;
- 2) Prezes KZGW – jako centralny organ administracji rządowej, nadzorowany przez ministra właściwego do spraw gospodarki wodnej;
- 3) dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej – jako dyrektor administracji rządowej niezespołonej, podlegający Prezesowi KZGW;
- 4) wojewoda;
- 5) organy jednostek samorządu terytorialnego.

Trzeba zauważyć, że do organów państwa zajmujących się problematyką gospodarki wodnej należy też naczelny organ władzy ustawodawczej – Sejm RP, który co dwa lata rozpatruje informacje dotyczące:

- stanu zasobów wodnych państwa i ich wykorzystania;
- realizowania planów gospodarowania wodami na obszarach dorzeczy;
- współpracy międzynarodowej na wodach granicznych i realizacji umów w tym zakresie;
- utrzymywania wód powierzchniowych oraz urządzeń wodnych;
- prowadzonych inwestycji;
- stanu ochrony ludności i mienia przed powodzią lub suszą.

Centralnym organem administracji wodnej właściwym w sprawach gospodarowania wodami, zwłaszcza dotyczących zarządzania wodami oraz korzystania z nich, jest Prezes KZGW. Powołuje go i odwołuje Prezes Rady Ministrów, a nadzór nad jego działalnością sprawuje minister właściwy do spraw gospodarki wodnej. Zgodnie z art. 90 ust. 1 pr.wod. do zadań Prezesa KZGW należy w szczególności:

- opracowywanie programu wodno-środowiskowego kraju;
- opracowywanie projektów planów gospodarowania wodami na obszarach dorzeczy;
- przygotowywanie wstępnej oceny ryzyka powodziowego, map zagrożenia i ryzyka powodziowego, planów zarządzania ryzykiem powodziowym dla obszarów dorzeczy oraz planów przeciwdziałania skutkom suszy na tych obszarach;
- uzgadnianie projektów warunków korzystania z wód regionu wodnego;
- prowadzenie katastru wodnego dla obszaru państwa;
- sprawowanie nadzoru nad działalnością dyrektorów regionalnych zarządów gospodarki wodnej;
- sprawowanie nadzoru nad funkcjonowaniem państwowej służby hydrologiczno-meteorologicznej, państwowej służby hydrogeologicznej oraz państwowej służby do spraw bezpieczeństwa budowli piętnowych;
- reprezentowanie Skarbu Państwa w stosunku do mienia związanego z gospodarką wodną określonego ustawą;
- programowanie, planowanie i nadzorowanie realizacji zadań związanych z utrzymywaniem wód lub urządzeń wodnych oraz inwestycji w gospodarce wodnej;
- uzgadnianie, w części dotyczącej gospodarki wodnej, projektów list programów priorytetowych Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej;
- uzgadnianie projektu wstępnej oceny stanu środowiska wód morskich;
- sporządzanie zestawienia dominujących presji i oddziaływań pochodzenia lądowego na wody morskie, w tym presji i oddziaływań antropogenicznych;
- opracowywanie zestawu celów środowiskowych dla wód morskich;
- opracowywanie krajowego programu ochrony wód morskich.

Zadania w zakresie gospodarowania wodami morskimi wód wewnętrznych i wodami morza terytorialnego Prezes KZGW wykonuje we współpracy z właściwymi organami administracji morskiej.

Dyrektor regionalny zarządu gospodarki wodnej jest organem administracji rządowej niezespolonej właściwym w sprawach gospodarowania wodami w regionie wodnym, w zakresie określonym w ustawie – Prawo wodne. Należy podkreślić, że ustawa ta, w określonych przypadkach, upoważnia dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej do wydawania w formie zarządzeń aktów prawa miejscowego.

W świetle art. 92 ust. 3 pr.wod. do zadań dyrektora regionalnego zarządu należy przede wszystkim:

- sporządzanie identyfikacji znaczących oddziaływań antropogenicznych i ocen ich wpływu na stan wód powierzchniowych i podziemnych, w regionie wodnym;
- opracowywanie warunków korzystania z wód regionu wodnego;
- opracowywanie analiz ekonomicznych związanych z korzystaniem z wód w regionie wodnym;
- sporządzanie i prowadzenie wykazów obszarów chronionych, utworzonych na podstawie przepisów ustawy – Prawo wodne oraz przepisów odrębnych;
- sporządzanie planów zarządzania ryzykiem powodziowym;
- przygotowywanie planów przeciwdziałania skutkom suszy w regionach wodnych;
- koordynowanie działań związanych z ochroną przed powodzią oraz suszy w regionie wodnym, w szczególności prowadzenie ośrodków koordynacyjno-informacyjnych ochrony przeciwpowodziowej;
- prowadzenie katastru wodnego dla regionu wodnego;
- wykonywanie kontroli gospodarowania wodami;
- planowanie przedsięwzięć związanych z odbudową ekosystemów zdegradowanych przez eksploatację zasobów wodnych;
- uzgadnianie, w zakresie przedsięwzięć dotyczących gospodarki wodnej na terenie regionu projektów list przedsięwzięć priorytetowych, przedkładanych przez wojewódzkie fundusze ochrony środowiska i gospodarki wodnej;
- opiniowanie projektów gminnych, powiatowych i wojewódzkich planów gospodarki odpadami w zakresie ochrony zasobów wodnych;
- opiniowanie, w odniesieniu do bezpośrednich zagrożeń szkodą w wodach i szkody w wodach, projektów decyzji organów ochrony środowiska (tj. regionalnego dyrektora ochrony środowiska lub ministra właściwego do spraw środowiska) dotyczących uzgodnienia warunków przeprowadzenia działań naprawczych i nakładających na podmiot korzystający ze środowiska obowiązek przeprowadzenia działań zapobiegawczych i naprawczych, przewidzianych w przywołanej już ustawie z 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie (art. 13 ust. 3 i art. 15 ust. 1);
- opiniowanie projektów uchwał rad gmin, wyznaczających kąpieliska znajdujące się w regionie wodnym.

W systemie organów samorządu terytorialnego czołową rolę w zakresie prawnej ochrony wód odgrywa starosta, który jest organem właściwym w większości spraw dotyczących pozwoleń wodnoprawnych. W relatywnie małe kompetencje ustawa – Prawo wodne wyposażyła wójta, burmistrza i prezydenta miasta. Zauważyć też trzeba tendencję (od początku 2008 r.) do zwiększania kompetencji marszałka

województwa, kosztem uszczuplenia uprawnień wojewody w sprawach związanych z ochroną wód.

6. Korzystanie z wód

W świetle przepisów ustawy – Prawo wodne (art. 31) korzystanie z wód polega na ich używaniu na potrzeby ludności oraz gospodarki. Korzystanie z wód nie może powodować pogorszenia stanów wód i ekosystemów od nich zależnych, przede wszystkim ustaleń planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza, jak też marnotrawstwa wody, marnotrawstwa energii wód, ani wyrządzać szkód.

Przepisy ustawy dotyczące korzystania z wód stosuje się odpowiednio do:

- nawadniania lub odwadniania gruntów;
- odwadniania obiektów lub wykopów oraz zakładów górniczych;
- użytkowania wód znajdujących się w rowach;
- wprowadzania ścieków do wód lub ziemi;
- wprowadzania do urządzeń kanalizacyjnych będących we władaniu innych podmiotów ścieków przemysłowych zawierających substancje szczególnie szkodliwe dla środowiska wodnego;
- rolniczego wykorzystania ścieków;
- wydobywania z wód powierzchniowych kamienia, żwiru, piasku oraz innych materiałów, a także wycinania roślin z wód lub brzegu;
- piętrzenia oraz retencjonowania śródlądowych wód powierzchniowych.

Ustawodawca postanowił też w art. 32, że wody podziemne wykorzystuje się przede wszystkim do zaopatrzenia ludności w wodę przeznaczoną do spożycia oraz na cele socjalno-bytowe, a także na potrzeby produkcji artykułów żywnościowych oraz farmaceutycznych.

Korzystanie z każdej wody w rozmiarze i czasie w sytuacji szczególnych zagrożeń jest dopuszczalne w razie zwalczania poważnych awarii, klęsk żywiołowych, pożarów lub innych miejscowych zagrożeń, a także wtedy, gdy trzeba zapobiec poważnemu niebezpieczeństwu grożącemu życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu znaczącej wartości, którego w inny sposób nie można uniknąć.

W analizowanej ustawie wyróżnia się trzy rodzaje korzystania z wód:

- 1) powszechne korzystanie z wód (art. 34);
- 2) zwykle korzystanie z wód (art. 36);
- 3) szczególne korzystanie z wód (art. 37).

Zgodnie z art. 34 pr.wod. każdemu przysługuje prawo do powszechnego korzystania ze śródlądowych, powierzchniowych wód publicznych, morskich wewnętrznych wraz z morskimi wodami wewnętrznymi Zatoki Gdańskiej oraz z wód morza terytorialnego. Treścią tego prawa jest możliwość zaspokajania potrzeb osobistych, gospodarstwa domowego lub rolniczego, bez stosowania specjalnych urządzeń

technicznych, a także wypoczynku, uprawiania turystyki, sportów wodnych oraz amatorskiego połowu ryb. Ograniczenia wykonywania prawa zostały wskazane enumeratywnie w pięciu punktach (art. 34 ust. 3). Tak więc powszechne korzystanie z wód nie obejmuje:

- wydobywania kamienia, żwiru, piasku oraz innych materiałów z morskich wód wewnętrznych wraz z wodami wewnętrznymi Zatoki Gdańskiej oraz z wód morza terytorialnego (wyjątkowo jest to możliwe tylko po uzyskaniu zgody właściciela wody w miejscach wyznaczonych przez radę gminy w uchwale);
- wycinania roślin z wód lub brzegu;
- korzystania z wód w zbiornikach wodnych przeznaczonych do chowu lub hodowli ryb oraz innych organizmów wodnych, usytuowanych w wodach płynących;
- wydobywania kamienia i żwiru z potoków górskich;
- wprowadzania ścieków.

Prawo do zwykłego korzystania z wód przysługuje ich właścicielowi oraz z wody podziemnej znajdującej się w jego gruncie; zarazem prawo to nie oznacza prawa do wykonywania urządzeń wodnych bez wymaganego pozwolenia wodnoprawnego. Kategoria zwykłego korzystania z wód obejmuje zaspokajanie potrzeb własnego gospodarstwa domowego oraz gospodarstwa rolnego. Nie obejmuje ono prawa do:

- nawadniania gruntów lub upraw wodą podziemną za pomocą deszczowni;
- poboru wody powierzchniowej lub podziemnej w ilości większej niż 5 m³ na dobę;
- korzystania z wód na potrzeby działalności gospodarczej;
- rolniczego wykorzystania ścieków lub wprowadzania do wód lub do ziemi oczyszczonych ścieków, jeżeli ich ilość jest większa niż 5 m³ na dobę;

Trzecia kategoria korzystania z wód to korzystanie szczególne (art. 37) – wykraczające poza korzystanie powszechne lub zwykłe. Obejmuje ono w szczególności:

- pobór oraz odprowadzanie wód powierzchniowych oraz podziemnych;
- wprowadzanie ścieków do wód lub do ziemi;
- przerzuty wody oraz sztuczne zasilanie wód podziemnych;
- piętrzenie oraz retencjonowanie śródlądowych wód powierzchniowych;
- korzystanie z wód do celów energetycznych;
- korzystanie z wód do celów żeglugi oraz spławu;
- wydobywanie z wód kamienia, żwiru, piasku oraz innych materiałów, a także wycinanie roślin z wód lub brzegu;
- rybackie korzystanie ze śródlądowych wód powierzchniowych.

7. Strefy oraz obszary ochronne

Ustawa – Prawo wodne w art. 51 stanowi, że w celu zapewnienia odpowiedniej jakości wody ujmowanej do zaopatrzenia zakładów wymagających wody wysokiej jakości, a także ze względu na ochronę zasobów wodnych mogą być ustanawiane strefy ochronne ujęć wody oraz obszary ochronne zbiorników wód śródlądowych.

Strefą ochronną ujęcia wody jest obszar, w którego granicach obowiązują zakazy, nakazy i ograniczenia w zakresie korzystania z gruntów oraz korzystania z wody. Strefa taka ustanawiana jest przez dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej na wniosek i koszt właściciela ujęcia wody (art. 58 ust. 1). Dzieli się ją na teren ochrony bezpośredniej i pośredniej (art. 52). Na terenie ochrony bezpośredniej ujęć wód podziemnych oraz powierzchniowych zabronione jest użytkowanie gruntów do celów niezwiązanych z eksploatacją ujęcia wody. Jednocześnie należy:

- odprowadzać wody opadowe w sposób uniemożliwiający przedostawanie się ich do urządzeń służących do poboru wody;
- odprowadzać poza granicę terenu ochrony bezpośredniej ścieki z urządzeń sanitarnych, przeznaczonych do użytku osób zatrudnionych przy obsłudze urządzeń służących do poboru wody;
- do niezbędnych potrzeb ograniczyć przebywanie osób niezatrudnionych przy obsłudze urządzeń służących do poboru wody.

Teren ochrony bezpośredniej powinien być zagospodarowany zielenią i ogrodzony; jego granice przebiegające przez wody powierzchniowe muszą być oznaczone za pomocą stałych znaków stojących lub pływających. Na ogrodzeniach oraz znakach powinny znajdować się informacje o ujęciu wody oraz zakazie wstępu osób nieupoważnionych.

Natomiast ochrona pośrednia polega na tym, że na objętym nią terenie można wprowadzić zakazy lub ograniczenia wykonywania robót (innych czynności) powodujących zmniejszenie przydatności ujmowanej wody lub wydajności ujęcia, w szczególności dotyczące:

- wprowadzania ścieków do wód lub do ziemi;
- rolniczego wykorzystania ścieków;
- przechowywania odpadów promieniotwórczych;
- stosowania nawozów oraz środków ochrony roślin;
- budowy dróg i torów kolejowych;
- wykonywania robót melioracyjnych oraz wykopów ziemnych;
- lokalizowania zakładów przemysłowych oraz ferm chowu lub hodowli zwierząt, magazynów produktów ropopochodnych (innych substancji) oraz rurociągów do ich transportu, a także składowisk odpadów komunalnych i innych – niebezpiecznych i obojętnych;
- mycia pojazdów mechanicznych;
- urządzania parkingów, obozowisk oraz kąpielisk;

- lokalizowania nowych ujęć wody, cmentarzy oraz grzebania zwłok zwierzęcych;
- wydobywania kopalin – w odniesieniu do wody podziemnej;
- wykonywania odwodnień budowlanych lub górniczych – w odniesieniu do wody podziemnej (art. 54 ust. 1, 2).

Na terenach ochrony pośredniej ujęcia wody powierzchniowej dodatkowe zakazy i ograniczenia mogą m.in. dotyczyć:

- używania samolotów do przeprowadzania zabiegów rolniczych;
- chowu lub hodowli ryb;
- pojenia i wypasania zwierząt;
- wydobywania kamienia, żwiru, piasku oraz innych materiałów, a także wycinania roślin z wód lub brzegu;
- użytkowania statków o napędzie spalinowym.

Na właścicieli gruntów położonych na terenie ochrony pośredniej można nałożyć obowiązek stosowania określonych upraw rolnych lub leśnych, a także likwidacji nieczynnych studni oraz ognisk zanieczyszczeń wody (art. 54 ust. 4, 6, 7). Istotne jest też, aby zakazy, nakazy i ograniczenia dotyczące użytkowania gruntów na terenie ochrony pośredniej uwzględniały warunki infiltracji zanieczyszczeń do poziomu wodonośnego, z którego woda jest ujmowana. Granice terenu ochrony pośredniej ujęcia wody podlegają oznakowaniu w punktach przecięcia się ze szlakami komunikacyjnymi oraz innymi charakterystycznymi punktami terenu (art. 57 ust. 1).

Jeżeli chodzi o obszary ochronne zbiorników wód śródlądowych, to są to tereny, na których obowiązują zakazy, nakazy oraz ograniczenia w zakresie użytkowania gruntów lub korzystania w celu ochrony tych wód przed degradacją (art. 59 ust. 1). Obszar ochronny ustanawia dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej na podstawie planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza, wskazując zakazy, nakazy lub ograniczenia oraz obszary, na których one obowiązują (art. 60). Na obszarach tych można zabronić wznoszenia obiektów budowlanych oraz wykonywania robót (innych czynności), które mogą spowodować trwałe zanieczyszczenie gruntów lub wód, a przede wszystkim lokalizowania inwestycji zaliczonych do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (art. 59 ust. 2).

Ustanowienie obszaru ochronnego zbiornika wody podziemnej oraz strefy ochronnej ujęcia wody może powodować, że dalsze korzystanie z nieruchomości zgodnie z dotychczasowym przeznaczeniem stanie się niemożliwe albo znacząco ograniczone. W takich sytuacjach ustawodawca przewiduje wypłatę stosownych odszkodowań. W przypadku ustanowienia obszaru ochronnego wypłata odszkodowania spoczywa na Skarbie Państwa reprezentowanym przez dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej. W przypadku ustanowienia strefy ochronnej stosowne odszkodowanie wypłaca właściciel ujęcia wody⁸.

⁸ Szerzej zob. A. Lipiński, *Podstawy prawne ochrony środowiska*, Warszawa 2007, s. 129-130.

8. Planowanie w gospodarowaniu wodami

Tytułowa problematyka uregulowana została w rozdziale trzecim działu VI ustawy – Prawo wodne. Planowanie w gospodarowaniu wodami służy programowaniu i koordynowaniu działań mających na celu:

- osiągnięcie lub utrzymanie co najmniej dobrego stanu wód oraz ekosystemów zależnych od wody;
- poprawę stanu zasobów wodnych;
- poprawę możliwości korzystania z wód;
- zmniejszenie ilości wprowadzanych do wód lub ziemi substancji i energii mogących negatywnie oddziaływać na wody;
- poprawę ochrony przeciwpowodziowej (art. 112).

Zgodnie z art. 113 pr.wod. planowanie w gospodarowaniu wodami obejmuje następujące dokumenty planistyczne:

- program wodno-środowiskowy kraju z uwzględnieniem podziału na obszary dorzeczy;
- plan gospodarowania wodami na obszarze dorzecza;
- plan zarządzania ryzykiem powodziowym;
- plan przeciwdziałania skutkom suszy na obszarze dorzecza;
- plan utrzymania wód;
- warunki korzystania z wód regionu wodnego;
- warunki korzystania z wód zlewni, sporządzane w miarę potrzeby.

Plan gospodarowania wodami na obszarze dorzecza wymaga przygotowania następujących dokumentów planistycznych:

- wykazów jednolitych części wód, ze wskazaniem sztucznych i silnie zmienionych części wód zagrożonych nieosiągnięciem celów środowiskowych;
- charakterystyki jednolitych części wód;
- planu zarządzania ryzykiem powodziowym;
- planu przeciwdziałania skutkom suszy na obszarze dorzecza;
- rejestru wykazów obszarów chronionych;
- analiz ekonomicznych związanych z korzystaniem z wód;
- programów monitoringu wód.

Z kolei rejestr wykazów obszarów chronionych (art. 113 ust. 4) musi zawierać wykazy:

- jednolitych części wód, przeznaczonych do poboru wody w celu zaopatrzenia ludności w wodę przeznaczoną do spożycia;
- obszarów przeznaczonych do ochrony gatunków zwierząt wodnych o znaczeniu gospodarczym;
- jednolitych części wód przeznaczonych do celów rekreacyjnych, w tym kąpieliskowych;

- obszarów wrażliwych na eutrofizację wywołaną zanieczyszczeniami komunalnymi;
- obszarów narażonych na zanieczyszczenia związkami azotu i potasu pochodzenia rolniczego;
- obszarów przeznaczonych do ochrony siedlisk lub gatunków, ustanowionych w ustawie o ochronie przyrody, dla których utrzymanie lub poprawa stanu wód jest istotnym czynnikiem w ich ochronie.

Doniosłe znaczenie dla ochrony wód mają też trzy rodzaje dokumentów określone przepisami ustawy – Prawo wodne. Są to: program wodno-środowiskowy kraju (art. 113b), plan gospodarowania wodami na obszarze dorzecza (art. 114) oraz warunki korzystania z wód regionu wodnego (art. 115).

Program wodno-środowiskowy kraju określa podstawowe i uzupełniające działania mające na celu poprawę lub utrzymanie dobrego stanu wód w poszczególnych obszarach dorzeczy. Wśród działań podstawowych wyróżnia się m.in. działania:

- umożliwiające wdrożenie przepisów dotyczących ochrony wód;
- służące propagowaniu skutecznego i zrównoważonego korzystania z wody, aby nie dopuścić do zagrożenia osiągnięcia celów środowiskowych;
- prewencyjne, ochronne i kontrolne, związane z ochroną wód przed zanieczyszczeniami pochodzącymi ze źródeł punktowych i obszarowych;
- na rzecz optymalizowania zasad kształtowania zespołów wodnych i warunków korzystania z nich, w tym działania kontrolne odnoszące się do poboru wody (art. 113b ust. 2).

Natomiast działania uzupełniające ukierunkowane są przede wszystkim na osiągnięcie celów środowiskowych i mogą wskazywać m.in.:

- środki prawne, administracyjne i ekonomiczne, nieodzwonne do zapewnienia optymalnego wdrożenia przyjętych działań;
- wynegocjowane porozumienia dotyczące korzystania ze środowiska;
- działania na rzecz ograniczenia emisji;
- zasady dobrej praktyki;
- działania służące efektywnemu korzystaniu z wody i ponownemu jej wykorzystaniu, w szczególności promowanie technologii polegających na efektywnym wykorzystaniu wody w przemyśle i wodooszczędnych technik nawodnień (art. 113b ust. 4).

Należy podkreślić, że program wodno-środowiskowy opracowuje Prezes KZGW w uzgodnieniu z ministrem właściwym do spraw środowiska. Aktualizacja tego programu dokonywana jest w razie potrzeby co sześć lat.

Kolejny dokument planistyczny, który został wyszczególniony w art. 113 pr.wod., czyli plan gospodarowania wodami dorzecza, zawiera m.in.:

- ogólny opis cech charakterystycznych obszaru dorzecza;
- wykazy obszarów chronionych;

- ustalenie celów środowiskowych dla jednolitych części wód i obszarów chronionych;
- podsumowanie działań zawartych w programie wodno-środowiskowym kraju, z uwzględnieniem sposobów osiągania przyjmowanych celów środowiskowych (art. 114 ust. 1).

Sporządzanie i aktualizowanie planów gospodarowania wodami na obszarze dorzecza należy do kompetencji Prezesa KZGW. Plany te, po zatwierdzeniu ich przez Radę Ministrów, są ogłaszane w „Monitorze Polskim”. Aktualizacja planów przeprowadzana jest co sześć lat. Doniosłość ich ustaleń przejawia się m.in. w tym, że muszą je uwzględniać inne dokumenty planistyczne: koncepcja przestrzennego zagospodarowania kraju, strategia rozwoju województwa, plany przestrzennego zagospodarowania województwa, studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego⁹.

Jeśli chodzi o regulacje ustawowe dotyczące trzeciego dokumentu planistycznego – warunków korzystania z wód regionu wodnego, to określają one:

- szczegółowe wymagania dotyczące stanu wód, wynikające z przyszłych celów środowiskowych;
- priorytety w zaspokajaniu potrzeb wodnych;
- ograniczenia w korzystaniu z wód na obszarze regionu wodnego lub jego części albo dla wskazanych jednolitych części wód, niezbędne dla osiągnięcia przyjętych celów środowiskowych, przede wszystkim w zakresie:
 - poboru wód powierzchniowych lub podziemnych;
 - wprowadzania ścieków do wód lub do ziemi;
 - wprowadzania substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego do wód, do ziemi lub do urządzeń kanalizacyjnych;
 - wykonywania nowych urządzeń wodnych (art. 115 ust. 1).

Dalej ustawodawca postanowił, że warunki korzystania z wód regionu wodnego powinny uwzględniać:

- ustalenia planów zagospodarowania przestrzennego;
- ustalenia zawarte w dokumentach hydrologicznych związane z ustanawianiem obszarów ochronnych zbiorników wód podziemnych (art. 115 ust. 2).

Warto wspomnieć, że ustalenia warunków korzystania z wód regionu wodnego muszą być respektowane (tj. nienaruszone) w pozwoleniach wodnoprawnych.

Ustalenie warunków korzystania z wód regionu wodnego leży w gestii dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej, który dokonuje w tym zakresie stosownych uzgodnień z Prezesem KZGW i kieruje się ustaleniami planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza.

⁹ Zob. B. Wierzbowski, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2012, s. 207.

9. Pozwolenia wodnoprawne i kataster wodny

Pozwolenia wodnoprawne i kataster wodny zalicza się do podstawowych instrumentów zarządzania zasobami wodnymi¹⁰. Kwestie te uregulowane zostały w ustawie – Prawo wodne. W jej art. 122 stanowi się, że pozwolenie wodnoprawne jest wymagane na:

- szczególne korzystanie z wód;
- regulację wód oraz zmianę ukształtowania terenu na gruntach przylegających do wód, mającą wpływ na warunki przepływu wody;
- wykonanie urządzeń wodnych;
- rolnicze wykorzystanie ścieków, w zakresie nieobjętym zwykłym korzystaniem z wód;
- obniżenie (długotrwale) poziomu zwierciadła wody podziemnej;
- piętzenie wody podziemnej;
- gromadzenie ścieków oraz odpadów w obrębie obszarów górniczych utworzonych dla wód leczniczych;
- odwodnienie obiektów lub wykopów budowlanych oraz zakładów górniczych;
- wprowadzanie do wód powierzchniowych substancji hamujących rozwój glonów;

a także:

- wprowadzanie do urządzeń kanalizacyjnych będących własnością innych podmiotów ścieków przemysłowych zawierających substancje szczególnie szkodliwe dla środowiska wodnego;
- gromadzenie ścieków, a także innych materiałów, prowadzenie odzysku lub unieszkodliwianie odpadów;
- wznoszenie obiektów budowlanych oraz wykonywanie innych robót, wydobywanie kamienia, żwiru, piasku oraz ich składowanie

na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią, jeżeli wydano stosowne decyzje.

W świetle art. 124 pr.wod. wolne od obowiązku uzyskania pozwolenia wodnoprawnego są określone rodzaje szczególnego korzystania z wód, m.in.:

- uprawianie żeglugi na śródlądowych drogach wodnych;
- holowanie oraz spław drewna;
- wydobywanie kamienia, żwiru, piasku i innych materiałów oraz wycinanie roślin w związku z utrzymywaniem wód, szlaków żeglownych oraz remontem urządzeń wodnych;
- wykonanie pilnych prac zabezpieczających w okresie powodzi;
- wykonywanie urządzeń wodnych do poboru wód podziemnych na potrzeby zwykłego korzystania z wód ujęć o głębokości do 30 m;

¹⁰ Szerzej zob. J. Boć, E. Samborska-Boć, *Administracyjnoprawne formy działań ochronnych*, w: J. Boć, K. Nowacki, E. Samborska-Boć, *Ochrona środowiska*, Wrocław 2003, s. 239 i n.

- odwadnianie obiektów lub wykopów budowlanych, jeżeli zasięg leja depresji nie wykracza poza granice terenu, którego zakład jest właścicielem;
- rybackie korzystanie ze śródlądowych wód powierzchniowych;
- pobór wód powierzchniowych lub podziemnych w ilości nieprzekraczającej 5 m³ na dobę.

Pozwolenie wodnoprawne wydaje się w formie decyzji na czas określony, który jest zróżnicowany w zależności od rodzaju i zakresu korzystania z wody bądź sposobu oddziaływania na stosunki wodne. Tak więc pozwolenie na szczególne korzystanie z wód wydaje się na okres nie dłuższy niż 20 lat. Pozwolenie wodnoprawne na wprowadzanie ścieków do wód lub do ziemi wydaje się na okres nie dłuższy niż 10 lat, pozwolenie na wprowadzanie do wód lub urządzeń kanalizacyjnych, będących własnością innych podmiotów, ścieków przemysłowych zawierających substancje szczególnie szkodliwe dla środowiska wodnego (określone w przepisach wykonawczych) – na okres nie dłuższy niż 4 lata, a pozwolenie na wycinanie roślin z wód lub z brzegu oraz wydobywanie kamienia, żwiru, piasku oraz innych materiałów z wód lub obszarów szczególnego zagrożenia powodzią – na okres nie dłuższy niż 5 lat.

Treścią pozwolenia wodnoprawnego jest określenie celu i zakresu korzystania z wód, warunków wykonywania uprawnienia oraz obowiązków niezbędnych ze względu na ochronę zasobów środowiska, interesów ludności i gospodarki, a przede wszystkim:

- ilości pobieranej lub odprowadzanej wody;
- sposobu gospodarowania wodą;
- trybu pracy elektrowni wodnej;
- ograniczeń wynikających z konieczności zachowania przepływu nienaruszonego;
- ilości, stanu i składu ścieków wykorzystywanych rolniczo, wprowadzanych do wód, do ziemi lub do urządzeń kanalizacyjnych;
- terminów pobierania i odprowadzania wody oraz wprowadzania ścieków przez zakłady cechujące się sezonową zmiennością;
- opisu urządzenia wodnego, w tym położenia za pomocą współrzędnych geograficznych oraz podstawowych parametrów charakteryzujących to urządzenie i warunki jego wykonania;
- obowiązków wobec innych zakładów posiadających pozwolenie wodnoprawne lub uprawnionych do rybactwa, narażonych na szkody w związku z wykonywaniem tego pozwolenia;
- warunków wykonania urządzeń wodnych zapobiegających szkodom lub zmniejszającym negatywne skutki wykonywania określonego pozwolenia wodnoprawnego;
- niezbędnych przedsięwzięć ograniczających negatywne oddziaływanie na środowisko;

- sposobu i zakresu przeprowadzania pomiarów ilości i jakości pobieranej wody oraz ilości i jakości ścieków wprowadzanych do wód, do ziemi, do urządzeń kanalizacyjnych oraz wykorzystywanych rolniczo, jak też postępowania w sytuacjach awaryjnych.

Ustawa przewiduje (art. 130) wspólne korzystanie z wód przez kilka zakładów na podstawie jednego pozwolenia wodnoprawnego. W takiej sytuacji należy wskazać jeden z zakładów jako zakład główny, którego obowiązkiem jest m.in. utrzymywanie urządzeń służących do szczególnego korzystania z wód. Rozliczenia finansowe zakładu głównego z pozostałymi zakładami, dotyczące zarówno kosztów utrzymania urządzeń, jak i opłat za korzystanie ze środowiska, następują na podstawie umowy.

Pozwolenie wodnoprawne wydaje się na wniosek, do którego dołącza się:

- operat wodnoprawny;
- decyzję o lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzję o warunkach zabudowy, jeśli wymagają jej odrębne przepisy;
- opis zamierzonej działalności sporządzony w języku nietechnicznym (art. 131 ust. 1, 2).

Pozwolenie wodnoprawne ma charakter rzeczowy (nie osobisty), co oznacza, że nie jest związane wyłącznie z pierwotnym adresatem. Dlatego też następca prawny zakładu przejmuje prawa i obowiązki wynikające z tego pozwolenia (art. 134 ust. 1). Jednakże w przypadku gdy pozwolenie dotyczy eksploatacji instalacji, sukcesja następuje na zasadach określonych w ustawie – Prawo ochrony środowiska, a zatem wymaga decyzji administracyjnej (art. 134 ust. 2 pr.wod.).

Pozwolenie wodnoprawne wygasa, jeżeli:

- upłynął okres, na który było wydane;
- zakład zrzekł się pozwolenia;
- zakład nie rozpoczął wykonywania urządzeń wodnych w ciągu trzech lat od dnia, w którym pozwolenie wodnoprawne na wykonanie tych urządzeń stało się ostateczne.

Pozwolenie wodnoprawne można cofnąć lub ograniczyć bez odszkodowania lub za odszkodowaniem. Utrata całkowita lub częściowa mocy pozwolenia wodnoprawnego bądź stwierdzenie jego wygaśnięcia wymaga decyzji administracyjnej, w której można nałożyć obowiązek usunięcia w określonym terminie negatywnych oddziaływań na środowisko.

Organem właściwym do wydania pozwolenia wodnoprawnego – z wyłączeniem pozwoleń, które wydaje marszałek województwa lub dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej – jest starosta powiatu wykonujący to zadanie jako zadanie z zakresu administracji rządowej. Marszałek województwa wydaje pozwolenia wodnoprawne w przypadku przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, dla których wymagany jest raport oddziaływania na środowisko, a także

związanych z eksploatacją instalacji i urządzeń wodnych na terenach zakładów zaliczanych do tego typu przedsięwzięć. W sytuacji gdy szczególne korzystanie z wód lub wykonywanie urządzeń wodnych (w całości lub części) odbywa się na terenach zamkniętych, pozwolenie wodnoprawne wydaje dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej¹¹.

Kataster wodny jest systemem informacyjnym o gospodarowaniu wodami. Składa się z dwóch działów. W dziale I gromadzi się i aktualizuje dane dotyczące:

- sieci hydrograficznej oraz hydrologicznych i meteorologicznych posterunków obserwacyjno-pomiarowych;
- przebiegu granic obszarów zlewni, dorzeczy i regionów wodnych;
- zasobów wód podziemnych;
- ilości i jakości zasobów wód powierzchniowych oraz podziemnych;
- wielkości poboru wody powierzchniowej i podziemnej;
- źródeł charakterystyki zanieczyszczeń punktowych oraz obszarowych;
- stanu biologicznego środowiska wodnego oraz terenów zalewowych;
- obwodów rybackich oraz rybackiej przydatności wód;
- użytkowania wód łącznie z charakterystyką korzystania z wód;
- profili wody w kąpieliskach;
- pozwoleń wodnoprawnych oraz pozwoleń zintegrowanych wydawanych na podstawie ustawy – Prawo ochrony środowiska dotyczących korzystania z wody;
- ilości i rodzaju substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego, określonych w pozwoleniach, o których mowa powyżej;
- urządzeń wodnych;
- stref i obszarów ochronnych ustanowionych na podstawie ustawy – Prawo wodne;
- obszarów szczególnego zagrożenia powodzią oraz obszarów narażonych na niebezpieczeństwo powodzi;
- spółek wodnych (art. 153 ust. 2).

W dziale II katastru wodnego zamieszcza się:

- program wodno-środowiskowy kraju;
- plan gospodarowania wodami na obszarze dorzecza;
- plan zarządzania ryzykiem powodziowym;
- plan przeciwdziałania skutkom suszy na obszarze dorzecza;
- warunki korzystania z wód regionu wodnego;
- warunki korzystania z wód zlewni (sporządzane w miarę potrzeby);
- listy programów priorytetowych Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej;

¹¹ Zob. M. Roliński, *Ochrona wód*, w: *Prawo ochrony środowiska*, J. Stelmasiak (red.), Warszawa 2008, s. 261–262.

- listy przedsięwzięć priorytetowych wojewódzkich funduszy ochrony środowiska i gospodarki wodnej (art. 153 ust. 3).

Zgodnie z dyspozycją art. 154 kataster wodny prowadzi się dla obszaru państwa z uwzględnieniem podziału kraju na obszary dorzeczy i regiony wodne. Kataster wodny dla obszaru państwa prowadzony jest przez Prezesa KZGW, natomiast dla regionu wodnego przez dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej.

Analizowana ustawa (art. 155) nakłada na odpowiednie podmioty – organy administracji publicznej, instytuty badawcze, zakłady oraz właścicieli urządzeń wodnych – obowiązek nieodpłatnego przekazywania danych niezbędnych do prowadzenia katastru wodnego. Konsekwencją tego jest możliwość nieodpłatnego wglądu do katastru wodnego.

10. Uwagi końcowe

Polskie regulacje prawne dotyczące prawnej ochrony wód zasługują na pozytywną ocenę. Uwzględniają one podstawowe zasady ochrony wód zawarte w prawie unijnym i prawie międzynarodowym. Jedną z nich jest zasada powszechności ochrony ustanowiona w art. 38 ust. 1 pr.wod. Podstawą jej sformułowania była dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/60/WE z 23 października 2000 r., na mocy której ustanowiono ramy wspólnotowe działania w dziedzinie polityki wodnej¹². Istotą zasady powszechności ochrony jest to, że wody podlegają ochronie niezależnie od tego, czyją stanowią własność.

Kolejna – zasada prewencji oznacza unikanie, eliminowanie i ograniczanie zanieczyszczenia wód, jak też zapobieganie niekorzystnym zmianom naturalnych przepływów wody. Została ona wyrażona w art. 38 ust. 3 pkt 1 pr.wod.

Trzeba też wspomnieć o zasadzie wzmożonej ochrony wód przed zanieczyszczeniem substancjami szczególnie szkodliwymi dla środowiska wodnego, wyrażonej w art. 45 ust. 1 pkt 1 przywołanej ustawy. Problematyka ta znajduje odzwierciedlenie w regulacjach dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/11/WE z 15 lutego 2006 r. w sprawie zanieczyszczenia spowodowanego przez niektóre substancje niebezpieczne odprowadzane do środowiska wodnego Wspólnoty¹³.

W latach 70. i 80. XX w. Wspólnota przyjęła liczne regulacje mające na celu ochronę przed zanieczyszczeniem wód morskich i środowiska morskiego. Polska respektuje te regulacje.

W praktyce dla ochrony wód niezwykle ważne znaczenie ma monitoring tej ochrony, zbieranie informacji w tym zakresie i ich przetwarzanie. Stanowi to bowiem rzetelną weryfikację trafności i skuteczności przyjętych regulacji prawnych.

¹² Dz. Urz. WE 2000L 327/1 ze zm.

¹³ Dz. Urz. WE 2006L 64/52.

Bibliografia

- Boć J., Nowacki K., Samborska-Boć E., *Ochrona środowiska*, Wrocław 2002.
- Górski M., *Gospodarowanie wodami śródlądowymi*, w: *Materialne prawo administracyjne. Pojęcia zasady, instytucje*, M. Stahl (red.), Łódź 2005.
- Gruszecki K., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Karaczun Z., Indeka L., *Ochrona środowiska*, Warszawa 1996.
- Lipiński A., *Podstawy prawne ochrony środowiska*, Warszawa 2007.
- Ochrona środowiska przyrodniczego*, G. Dobrzański (red.), Warszawa 2009.
- Paczuski R., *Prawo ochrony środowiska*, Bydgoszcz 2000.
- Prawo ochrony środowiska*, A. Stelmasiak (red.), Warszawa 2008.
- Prawo wodne z komentarzem*, J. Rotko (red.), Wrocław 2002.
- Rotko J., *Podstawy prawne gospodarki wodnej*, Wrocław 2006.
- Szachułowicz J., *Nowe prawo wodne z komentarzem*, Warszawa 2003.
- Wierzbowski B., Rakoczy B., *Prawo ochrony środowiska. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2012.
- Wiśniewski J., *Zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, Przepisy, komentarz, dokumenty*, Bydgoszcz 2002.

Summary

The Legal Bases for Water Protection in Poland

The content of this article is an analysis of the legal bases for water protection in Poland. About the importance of this issue prejudices the fact that water is limited and renewable difficult resource. Today we are dealing with water deficit. In this situation protecting the aquatic environment, including legal protection, is a must. The issue of water protection in Poland is regulated by a number of legal acts. The article presents the relevant regulations contained in the Environmental protection Law Act, the Water Law Act and the Avoiding damage to the environment and their repair Act. There were specified types of water and basic objectives and principles of its legal protection. There were presented tasks and powers of water authorities. Much attention was paid to issues of water use and water resources management instruments. In the opinion of the article's author discussed legislation deserve a positive assessment.

Prawo podejrzanego do złożenia wyjaśnień w formie pisemnej

1. Zagadnienia wprowadzające

Oskarżony¹ w procesie karnym zajmuje centralne miejsce jako osoba, przeciwko której wysuwany jest zarzut popełnienia przestępstwa. Interpretacja przepisów ustawy karnoprosesowej wskazuje na dwoistość roli, jaką oskarżony odgrywa w procesie. Występuje w nim bowiem nie tylko jako strona postępowania, której odpowiedzialności prawnej za popełnienie czynu zabronionego dotyczy proces, ale także jako źródło dowodowe. Informacji dowodowej dostarcza, gdy jest poddawany badaniom i oględzinom. Może też być przedmiotem okazania (art. 173 k.p.k.). Podstawowym jednak źródłem informacji oskarżony jest wówczas, gdy realizując prawo do składania wyjaśnień, dostarcza organowi procesowemu informacji o okolicznościach zdarzenia przestępnego bądź o innych osobach biorących

* Dr, Uczelnia Techniczno-Handlowa im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie.

¹ Interpretacja unormowań ustawy karnoprosesowej pozwala przyjąć, że pojęcie oskarżonego występuje w trzech znaczeniach:

- ścisłym – oskarżonym jest osoba, przeciwko której wniesiono akt oskarżenia, a także osoba, co do której prokurator złożył wniosek o warunkowe umorzenie postępowania (art. 71 § 2 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm., dalej „k.p.k.”);
- szerszym – oprócz oskarżonego w sensie ścisłym obejmuje również podejrzanego, czyli osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego (art. 71 § 1 k.p.k.). Ilekroć ustawa karnoprosesowa mówi ogólnie o oskarżonym, przepisy te mają także zastosowanie do podejrzanego (art. 71 § 3 k.p.k.). Przepisy odnoszą się natomiast tylko do oskarżonego w znaczeniu ścisłym wówczas, gdy z kontekstu przepisu wyraźnie wynika takie jego zastosowanie (np. art. 361 czy art. 378 k.p.k.);
- najszerszym – obejmuje obok oskarżonego w sensie szerszym także osobę podejrzaną, czyli osobę, co do której istnieje przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo, ale nie wydano w stosunku do niej postanowienia o przedstawieniu zarzutów ani nie przystąpiono do przesłuchania w charakterze podejrzanego; zob. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 189.

w nim udział. Może to zrobić w trakcie pierwszego czy kolejnego przesłuchania, w tym także przesłuchania o charakterze konfrontacyjnym.

Ta dwoistość ról, w jakiej występuje w procesie oskarżony, sprawia, że jego sytuacja jest skomplikowana, ponieważ mając status strony, jest jednocześnie źródłem dowodowym, które ma wyłączność na podjęcie decyzji, czy (w zakresie składania wyjaśnień) tym źródłem będzie czy też skorzysta m.in. z przysługującego mu prawa do milczenia. Od niego zależy wybór koncepcji obrony, która może polegać na przyjęciu biernej i wyczekującej na udowodnienie mu winy postawy albo na podjęciu walki o przekonanie sądu.

Poza tym, że oskarżony jest źródłem dowodowym, jest on jednocześnie stroną procesową, a to w sposób wyraźny będzie wpływało na odgrywanie przez niego pierwszej ze wspomnianych ról procesowych. Oskarżony jest bowiem zainteresowany korzystnym dla siebie rozstrzygnięciem procesu. Niewątpliwie rzutować to będzie na dostarczanie przez niego informacji o przestępstwie. Jako zainteresowany wynikiem procesu z reguły jest skłonny do przedstawiania wydarzeń w sposób nastawiony na osiągnięcie tego celu, a więc ich przydatność do czynienia ustaleń zgodnych z rzeczywistością może wydawać się wątpliwa. Co więcej, szczególna rola oskarżonego powoduje, że złożenie wyjaśnień przez oskarżonego jest jego prawem, a nie obowiązkiem. Może on zatem bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania albo odmówić składania wyjaśnień (art. 175 § 1 zd. 1 k.p.k.).

Oskarżony, składając wyjaśnienia, powinien mieć zapewnioną swobodę wypowiedzi. Swoboda wypowiedzi bowiem jest warunkiem ważności uzyskanego środka dowodowego, a sprowadza się do stworzenia takiego stanu, w którym przesłuchiwany zachowuje pełną, nieskrępowaną możliwość formułowania swego oświadczenia dowodowego zgodnie ze swoją wolą². O zagwarantowaniu pełnej swobody wypowiedzi – jak trafnie zauważa Danuta Tarnowska – można jednak mówić dopiero wówczas, gdy ma on zarówno swobodę kształtowania treści wyjaśnień, jak i swobodę woli w podejmowaniu decyzji w przedmiocie samego faktu ich składania. Nie działa w warunkach swobody wypowiedzi ten, kto podejmuje decyzję o przystąpieniu do składania wyjaśnień w mylnym przeświadczeniu o istnieniu takiego obowiązku³. Uzyskane w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi zeznania nie mogą stanowić dowodu. Oznacza to dyskwalifikację dowodu, niemożność przyjęcia go za podstawę ustaleń faktycznych.

Co więcej, Kodeks postępowania karnego dopuszcza także – mając na względzie gwarancje procesowe oskarżonego – możliwość złożenia wyjaśnień w formie pisemnej. Uprawnienie to ustanawia art. 176 § 1 k.p.k. Z jego treści wynika,

² T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 1998, s. 343.

³ D. Tarnowska, *Uprawnienia oskarżonego w świetle prawa do obrony*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 7–8, s. 137–138.

że w postępowaniu przygotowawczym oskarżonemu (w przepisie użyto określenia „oskarżony” *sensu largo*, obejmującego także podejrzanego) należy, na jego żądanie lub na żądanie jego obrońcy, umożliwić w toku przesłuchania złożenie wyjaśnień na piśmie. Podkreślenia w tym miejscu wymaga fakt, iż na gruncie ustawy karnoprocesowej z 1969 r.⁴, która nie wprowadzała tego rodzaju instytucji, formułowano pogląd o możliwości sporządzania przez oskarżonego uzupełniających wyjaśnienia ustne: szkiców, zestawień czy wyliczeń⁵, zakładając także możliwość pisemnego złożenia wyjaśnień pod warunkiem przesłuchania⁶. Jednakże podstawę prawną dla funkcjonowania tego rozwiązania w praktyce karnoprocesowej stworzyła dopiero obowiązująca ustawa karnoprocesowa, dopuszczająca – w pierwotnym brzmieniu – złożenie pisemnych wyjaśnień zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i w fazie jurysdykcyjnej (wyjątkowo). Nowela z 10 stycznia 2003 r., która weszła w życie 1 lipca 2003 r.⁷, zmieniła ten stan rzeczy, uchylając § 3 w art. 176 oraz zdanie drugie w § 4 i eliminując w ten sposób pisemne składanie wyjaśnień na rozprawie⁸ (pisemną formę wyjaśnień na rozprawie dopuszcza art. 204 § 1 pkt 1 k.p.k. w sytuacji przesłuchiwanie oskarżonego głuchego lub niemego, z którym można porozumieć się pisemnie, bez potrzeby korzystania z pomocy tłumacza).

2. Wniosek o umożliwienie podejrzanemu złożenia wyjaśnień w formie pisemnej

Warunkiem umożliwienia oskarżonemu złożenia pisemnych wyjaśnień w toku jego przesłuchania jest żądanie przeprowadzenia tej czynności złożone ustnie do protokołu lub na piśmie przez podejrzanego lub reprezentującego go obrońcę (w wypadku gdy takie żądanie złoży obrońca, konieczne jest jego potwierdzenie przez samego podejrzanego). Stanowisko to jest w pełni akceptowane w judykaturze. Wyrazem tego jest chociażby wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 19 listopada 2007 r., w którym podkreślono, że warunkiem złożenia wyjaśnień w trybie art. 176 § 1 k.p.k. jest to, by w protokole przesłuchania podejrzanego zawrzeć zapis

⁴ Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 13, poz. 96 ze zm.; uchylona na mocy art. 3 § 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 89, poz. 556 ze zm.

⁵ Zob. wyrok Sądu Najwyższego (SN) z 16 kwietnia 1987 r., II KR 88/87, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” (OSNKW) 1987, nr 9–10, poz. 89.

⁶ Zob. wyrok SN z 21 września 1972 r., IV KR 128/72, OSNKW 1973, nr 7–8, poz. 99 i M. Cieślak, Z. Doda, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Palestra” 1974, nr 12, s. 70.

⁷ Ustawa z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. Nr 17, poz. 155.

⁸ Zob. także M. Klejnowska, *Glosa do postanowienia SN z dnia 15 października 2003 r.*, III KK 271/02, „Państwo i Prawo” 2004, nr 9, Lex nr 44261.

świadczący o tym, że żądanie złożenia wyjaśnień na piśmie zostało wyrażone właśnie przez podejrzanego lub jego obrońcę. Sąd Apelacyjny stwierdził, że spełnienia tego warunku nie można domniemywać, albowiem ma on charakter wyjątkowy, uzasadniający odstępstwo od podstawowej formuły złożenia wyjaśnień, do której ustawa procesowa przywiązuje przecież zasadnicze znaczenie, formułując zakaz dowodowy określony treścią art. 174 k.p.k. Jest jasne, że warunkiem złożenia wyjaśnień w trybie art. 176 § 1 k.p.k. jest to, by z protokołu przesłuchania podejrzanego wynikało żądanie złożenia wyjaśnień na piśmie wyrażone właśnie przez podejrzanego lub jego obrońcę. Skoro protokół takiego żądania nie zawiera ani nie wspomniano w nim, by takie wyjaśnienia w ogóle zostały tego dnia złożone, to jest oczywiste, że „oświadczenie” nie stanowi wyjaśnień w trybie art. 176 § 1 k.p.k., a zatem nie może zostać ujawnione w trakcie postępowania⁹.

Pozostawienie decyzji w przedmiocie wyboru formy złożenia wyjaśnień w gestii podejrzanego lub jego obrońcy powoduje, że organ procesowy przeprowadzający przesłuchanie nie może zadecydować z urzędu o złożeniu wyjaśnień w formie pisemnej. Nie wyklucza to jednak powinności poinformowania podejrzanego o możliwości złożenia żądania, by mógł on złożyć pisemne wyjaśnienia, jak również o tym, że przesłuchujący może z ważnych powodów odmówić na to zgody¹⁰. W kontekście tego zagadnienia celowe jest zwrócenie uwagi na fakt, że ustawa karnoprosowa wprawdzie nie stanowi wprost o konieczności udzielenia o tym informacji, niemniej taki obowiązek wynika z względnej postaci procesowej zasady prawa do informacji prawnej, unormowanej w art. 16 § 2 k.p.k.

Podkreślić należy, że normodawca nie określił terminu do złożenia żądania, a zatem – jak trafnie podkreśla Ryszard Stefański – podejrzanemu lub jego obrońcy może w każdym czasie zwrócić się do organu procesowego, by umożliwiono mu złożenie wyjaśnień na piśmie, zarówno przed przesłuchaniem, jak i w jego toku, niezależnie od fazy, w jakiej się ono znajduje, np. na etapie swobodnej wypowiedzi lub zadawania pytań¹¹. Co więcej, redakcja art. 176 § 1 k.p.k. wyraźnie wskazuje, że w wypadku zażądania złożenia wyjaśnień na piśmie organ procesowy prowadzący przesłuchanie ma obowiązek umożliwić podejrzanemu złożenie oświadczenia dowodowego w tej formie. Niemniej nie jest to obowiązek o charakterze bezwzględnym. Odmowa umożliwienia podejrzanemu złożenia w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnień na piśmie może jednak nastąpić – jak stanowi art. 176 § 2 k.p.k. – tylko z ważnych powodów. Ustawa karnoprosowa niestety nie precyzuje, jakie

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 19 listopada 2007 r., II AKa 256/07, Lex nr 357173.

¹⁰ Zob. P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Zakamycze 2004, s. 78; S. Stachowiak, *Zakres informacji procesowej przekazywanej podejrzanemu przed i w toku przesłuchania*, „Prokuratura i Prawo” (Prok. i Pr.) 2001, nr 3, s. 13.

¹¹ R.A. Stefański, *Pisemne wyjaśnienia podejrzanego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” (WPP) 2005, nr 1, s. 30.

szczególne okoliczności uzasadniają wydanie zarządzenia o takiej odmowie. Uznaje się wobec tego, że chodzi tu o sytuacje wyjątkowe, w których złożenie wyjaśnień nie ustnie, lecz na piśmie spowodować może poważne zakłócenie toku postępowania, co uniemożliwi np. podjęcie innych czynności procesowych niecierpiących zwłoki, zwłaszcza jeżeli ich wykonanie w późniejszym terminie będzie niemożliwe, a są to czynności o zasadniczym znaczeniu dla postępowania¹². Jednocześnie wyklucza się odmowę wyrażenia zgody na złożenie wyjaśnień na piśmie, gdy podejrzany ma trudności z wysłowieniem się i jedynie skorzystanie z pisemnej formy wypowiedzi umożliwia nieskrępowaną ekspresję¹³.

Podejmując decyzję o odmowie złożenia wyjaśnień na piśmie, organ procesowy przeprowadzający przesłuchanie powinien mieć na względzie fakt, że właściwe złożenie wyjaśnień przez podejrzanego ma istotne znaczenie dla realizacji przysługującego mu prawa do obrony (art. 6 k.p.k.). W konsekwencji postulować należy, by odmowa umożliwienia podejrzanemu złożenia wyjaśnień w tej formie poprzedzona została szczególnie starannym rozważeniem okoliczności, które według organu procesowego ją uzasadniają. Jeżeli chodzi o podejrzanego, to jego żądanie skorzystania z pisemnej formy złożenia wyjaśnień nie musi być uzasadnione. Odmowa organu procesowego nie powinna więc stanowić reguły – wręcz przeciwnie – taką regułą powinna być zgoda na złożenie przez podejrzanego wyjaśnień na piśmie¹⁴.

3. Charakter procesowy pisemnych wyjaśnień podejrzanego

Wyjaśnienia składane w formie pisemnej mają charakter komplementarny w stosunku do wyjaśnień ustnych podejrzanego. Jednoznacznie przesądza o tym nie tylko art. 176 § 1 k.p.k., zgodnie z którym pisemne wyjaśnienia mogą być składane w toku przesłuchania¹⁵, lecz także art. 176 § 4 k.p.k., który nakazuje traktować pisemne wyjaśnienia podejrzanego, podpisane przez niego, z zaznaczeniem daty ich złożenia, jako załącznik do protokołu.

Nie jest więc możliwe złożenie wyjaśnień bez sporządzenia protokołu przesłuchania ani odnotowanie odpowiedzi podejrzanego na pytanie, czy przyznaje się do zarzucanego czynu oraz czy chce złożyć wyjaśnienia¹⁶. W konsekwencji wymóg sporządzenia protokołu dotyczy sytuacji, gdy podejrzany w trakcie składania

¹² L.K. Paprzycki, w: J. Grajewski (red.), L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 176 Kodeksu postępowania karnego*, Legalis, teza 6.

¹³ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, P. Hofmański (red.), t. I, Warszawa 2011, s. 961.

¹⁴ Zob. S. Stachowiak, *Zakres informacji...*, op.cit., s. 12; S. Wyciszak, *Uprawnienia podejrzanego w nowym Kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1997, nr 12, s. 47.

¹⁵ Zob. A. Czapigo, *Wyjaśnienia oskarżonego jako środek dowodowy*, WPP 2001, nr 1, Lex nr 29732/1

¹⁶ R.A. Stefański, *Pisemne...*, op.cit., s. 33.

ustnych wyjaśnień zdecyduje, że w pozostałym zakresie chce skorzystać z dobrodziejstwa art. 176 § 1 k.p.k. i złożyć wyjaśnienia w formie pisemnej. Nie oznacza to jednak – na co zwraca uwagę Monika Klejnowska – że podejrzany, chcąc skorzystać z tej szczególnej formy wypowiedzi w procesie, zmuszony jest choćby częściowo złożyć ustne wyjaśnienia. Wymaganie przewidziane w art. 176 § 1 k.p.k. będzie spełnione także wówczas, gdy w protokole zostaną zamieszczone jedynie dane osobowe podejrzanego, ewentualna odpowiedź na ogólne pytanie, czy przyznaje się do zarzucanego mu czynu, oraz informacja, że oskarżony (lub jego obrońca) zażądał umożliwienia mu złożenia wyjaśnień na piśmie¹⁷.

Konieczne jest także sporządzenie protokołu w sytuacji, gdy podejrzany, korzystając z możliwości, jaką stwarza mu art. 175 k.p.k., odmówi składania ustnie wyjaśnień, a zadeklaruje wolę złożenia ich w formie pisemnej. Zauważyć należy, że takie rozwiązanie jest nie tylko zgodne z literą prawa, ale także racjonalne, ponieważ – jak trafnie argumentuje Zdzisław Muras – organy procesowe, ze względu na nadmierny formalizm, nie powinny pozbawiać się możliwości uzyskania wyjaśnień podejrzanego, choćby złożonych na piśmie, a deklaracja składania wyjaśnień na piśmie nie jest równoznaczna z odmową ich składania¹⁸.

Jednocześnie podkreślić należy, że skoro karna ustawa procesowa dopuszcza przeprowadzenie przesłuchania w toku oględzin lub eksperymentu procesowego (art. 212 k.p.k.), to zaakceptować należy możliwość złożenia pisemnych wyjaśnień w toku przesłuchania prowadzonego podczas tych czynności.

Pisemne wyjaśnienia podlegają – w warunkach określonych w art. 389 § 1 k.p.k. – odczytaniu na rozprawie głównej. Jeżeli więc podczas rozprawy oskarżony odmawia wyjaśnień lub wyjaśnia odmiennie niż poprzednio albo oświadcza, że pewnych okoliczności nie pamięta, to wolno odczytać jego pisemne wyjaśnienia (tak jak i protokół wyjaśnień ustnych)¹⁹. Pisemne wyjaśnienia oskarżonego mogą być odczytane także wówczas, gdy bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, a żadna z obecnych stron się nie sprzeciwia (art. 392 k.p.k.).

Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie w judykaturze. W judykacie z 7 listopada 2007 r. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że w myśl art. 176 § 1 k.p.k. w postępowaniu przygotowawczym podejrzanemu należy, na żądanie jego lub jego obrońcy, umożliwić w toku przesłuchania złożenie wyjaśnień na piśmie. Organ procesowy nie może z urzędu (bez owego „żądania”) zadecydować o takiej formie złożenia przez podejrzanego wyjaśnień. Tylko bowiem do podejrzanego lub jego obrońcy należy wybór formy złożenia wyjaśnień. Podejrzany może złożyć

¹⁷ M. Klejnowska, *Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie*, Zakamycze 2004, s. 197.

¹⁸ Z. Muras, *Wyjaśnienia oskarżonego w procesie karnym i prawie karnym materialnym*, Warszawa 2010, s. 152.

¹⁹ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks..., op.cit.*, s. 962.

wyjaśnienia na piśmie *verba legis* „w toku przesłuchania”, co oznacza, że powinny być one sporządzone w trakcie ustnego przesłuchania. Wyjaśnienia składane przez podejrzanego w formie pisemnej nie mają samoistnego bytu, ale stanowią załącznik do protokołu z przesłuchania podejrzanego (art. 176 § 4 k.p.k.); wyjaśnienia te mają charakter komplementarny. Nie jest zatem możliwe złożenie pisemnych wyjaśnień bez sporządzenia protokołu przesłuchania. Dopiero spełniające te wymagania pisemne wyjaśnienia podejrzanego stanowią pełnoprawny dowód w sprawie i podlegają, w warunkach określonych w art. 389 § 1 k.p.k., odczytaniu na rozprawie głównej. Mogą być odczytane także wtedy, gdy bezpośrednio przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, a żadna z obecnych stron się nie sprzeciwia (art. 392 § 1 k.p.k.)²⁰.

Analizując zagadnienie charakteru procesowego pisemnych wyjaśnień podejrzanego, nie sposób nie odnieść się do sytuacji, gdy podejrzanym okazuje przesłuchującemu przyniesione, sporządzone już wcześniej przez siebie pismo i oświadcza, że są to jego wyjaśnienia. Podzielić należy stanowisko, że tego rodzaju oświadczenia nie mają charakteru dowodu, ponieważ powstały poza postępowaniem karnym²¹. Niemniej uznać należy za zasadne rozwiązanie zaproponowane przez Tomasza Grzegorzczaka, by odebrać od podejrzanego pismo i dołączyć je do akt, choć nie będzie to wprowadzić pisemne wyjaśnienie w rozumieniu art. 176 § 1 k.p.k., lecz dokument, którym można się posługiwać, stawiając podejrzanemu pytania w toku ustnego przesłuchania²².

Analogicznie będzie w sytuacji, gdy podejrzanym złożył wyjaśnienia w postępowaniu przygotowawczym i w uzupełnieniu złożonego oświadczenia dowodowego przesyła do organu procesowego prowadzącego postępowanie przygotowawcze dodatkowe wyjaśnienia dotyczące okoliczności zdarzenia, o którego popełnienie jest podejrzanym. Takiemu oświadczeniu nie można przypisać waloru wyjaśnień, ale – jak podkreśla Z. Muras – należy je dołączyć do protokołu wyjaśnień, a biorąc pod uwagę zakaz substytuowania treści wyjaśnień innymi dokumentami, należy w takiej sytuacji wezwać podejrzanego do stawienia i przesłuchać go uzupełniając²³.

4. Zasady składania pisemnych wyjaśnień

W sytuacji wyrażenia zgody na skorzystanie przez oskarżonego z tej formy złożenia wyjaśnień organ prowadzący przesłuchanie powinien stworzyć warunki

²⁰ Wyrok SN z 7 listopada 2007 r., IV KK 349/07, Lex nr 340587

²¹ M. Klejnowska, *Oskarżony...*, op.cit., s. 196.

²² T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 2003, Lex, teza 4 do art. 176 k.p.k.

²³ Z. Muras, *Wyjaśnienia...*, op.cit., s. 153.

techniczne (materiały pisarskie, ewentualnie komputer) oraz pozostawić odpowiedni czas na sporządzenie wyjaśnień na piśmie, stosowny do potrzeby wypowiedzenia się podejrzanego w sprawie, wykluczający jednak przewlekłość postępowania²⁴.

Nadto przesłuchujący powinien podjąć środki zapobiegające porozumieniu się podejrzanego z innymi osobami w czasie spisywania wyjaśnień – także z reprezentującym go obrońcą (art. 176 § 1 k.p.k.). Oczywiście nie wyklucza to kontaktu z osobą przeprowadzającą przesłuchanie. Nawiązując do tego zagadnienia, M. Klejnowska podkreśla, że interpretacja zwrotu „porozumiewanie się” powinna zostać ograniczona do osobistego komunikowania się z innymi osobami na temat treści merytorycznej wyjaśnień, a nie rozszerzona na korzystanie z notatek czy dokumentów. Jednocześnie trafnie zauważa, że warto zakres rodzajów dokumentów ograniczyć do takich, z których podejrzanym może korzystać w trakcie składania ustnych wyjaśnień (dokumenty zawierające wyliczenia, dokładne daty, takie jak faktury, plany, szkice). Zezwolenie na korzystanie przez podejrzanego z każdego rodzaju dokumentów podczas pisania wyjaśnień mogłoby bowiem naruszać zakaz porozumiewania się z innymi osobami wówczas, gdy inna osoba (np. obrońca) sporządziła pismo, w którym zawarła opis okoliczności popełnienia czynu zabronionego i oskarżony przepisałby tę wersję lub gotową podłożył w miejsce samodzielnie napisanych wyjaśnień. Dlatego też, konkluduje M. Klejnowska, organ procesowy powinien mieć możliwość wstępnej kontroli dokumentów, z których podejrzanym chce skorzystać, podobnie jak w czasie ustnego wyjaśniania, i ewentualnie zakazać posłużenia się określonymi pismami²⁵.

W kontekście zagadnienia dopuszczalności korzystania z notatek czy dokumentów podczas składania wyjaśnień w formie pisemnej należy odnotować występującą w tym zakresie rozbieżność poglądów. Na przykład Piotr Girdwoyń (podobnie jak M. Klejnowska) aprobuje taką ewentualność, obwarowując ją wymaganiami poczynienia o tym stosownej adnotacji w protokole przesłuchania. Jednocześnie postuluje, by wzmianka taka była brana pod uwagę w ocenie wiarygodności tego środka dowodowego²⁶. Tożsame stanowisko prezentują R.A. Stefański i Stanisław Zabłocki²⁷. Natomiast Michał Kurowski przyjmuje, że w trakcie sporządzania pisemnych wyjaśnień podejrzanym nie może posługiwać się przyniesionymi przez siebie notatkami²⁸. Wydaje się jednak, że brak jest podstaw prawnych, a także

²⁴ L.K. Paprzycki, w: J. Grajewski (red.), L.K. Paprzycki, S. Steinborn S., *Komentarz aktualizowany do art. 176...*, *op.cit.*, teza 5.

²⁵ Zob. M. Klejnowska, *Oskarżony...*, *op.cit.*, s. 196–197.

²⁶ P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej...*, *op.cit.*, s. 79.

²⁷ J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Warszawa 2013, s. 782.

²⁸ M. Kurowski, w: B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, D. Świecki (red.), Warszawa 2013, s. 572.

racjonalnych argumentów, by bezwzględnie wykluczyć dopuszczalność posłużenia się notatkami w trakcie składania ustnych wyjaśnień. W sytuacji zgłoszenia tego faktu organ procesowy przeprowadzający przesłuchanie powinien przeanalizować treść dokumentów, czy nie zawierają one treści wyjaśnień, które zamierza złożyć podejrzany, i odnotować stosowną wzmiankę w protokole przesłuchania. Uwagę tę należy odnieść także do korzystania przez podejrzanego – podczas pisemnego formułowania wyjaśnień – z informacji procesowych zawartych w aktach sprawy. Oczywiście w tym wypadku znajdują zastosowanie zasady udostępniania akt sprecyzowane w rozdziale 17 ustawy karnoprocesowej²⁹.

Nie ulega wątpliwości, że wyjaśnienia złożone przez podejrzanego w formie pisemnej muszą być samodzielnie przygotowanymi przez niego oświadczeniami dowodowymi. Dystansując się w tym miejscu od szczegółowych rozważań dotyczących formy, jakiej powinno odpowiadać oświadczenie dowodowe podejrzanego składane w trybie art. 176 k.p.k., należy zauważyć, że ustawa karnoprocesowa stanowi, że powinno być ono podpisane przez podejrzanego, z zaznaczeniem daty złożenia, natomiast nie formułuje wymogu, by było ono napisane własnoręcznie. W konsekwencji należy dopuścić przygotowanie wyjaśnień w formie maszynopisu lub komputeropisu. Tak napisany dokument powinien być opatrzony datą i podpisany przez podejrzanego (art. 176 § 4 k.p.k.). W związku z tym powstaje pytanie, czy możliwe jest przyjęcie maszynopisu lub komputeropisu wówczas, gdy oskarżony odmawia podpisania wyjaśnień i podania daty albo tylko ich podpisania ewentualnie tylko zaznaczenia daty. Ryszard Stefański trafnie zauważa, że w tym wypadku nie ma zastosowania art. 121 k.p.k., normujący sytuację, gdy osoba uczestnicząca w czynności odmawia podpisu lub nie może go złożyć, a organ dokonujący czynności zaznacza przyczynę braku podpisu. Przepis ten pozostaje w związku z art. 150 § 1 k.p.k. Tymczasem art. 176 § 4 k.p.k. określa szczególne warunki, jakie muszą być zachowane, by pisemne wyjaśnienia były traktowane jako środek dowodowy; muszą być opatrzone podpisem i datą, a ich brak powoduje, że nie mogą być traktowane jako środek dowodowy³⁰.

W świetle przysługującego podejrzanemu uprawnienia do złożenia wyjaśnień na piśmie pojawia się pytanie o dopuszczalność skorzystania z tej formy złożenia wyjaśnień w trakcie konfrontacji – równoczesnego przesłuchania dwóch osób w celu wyjaśnienia sprzeczności stwierdzonych podczas uprzednio przeprowadzonych przesłuchań indywidualnych³¹. Wydaje się, że należy podzielić pogląd o wyłączeniu

²⁹ M. Klejnowska, *Oskarżony...*, op.cit., s. 197.

³⁰ R.A. Stefański, *Pisemne...*, op.cit., s. 32.

³¹ R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2006, s. 369. Podobnie konfrontację definiuje T. Hanusek, który określa ją mianem bezpośredniego, jednoczesnego przesłuchania dwóch osób, które kolejno wypowiadają się na ten sam temat, w zakresie którego wystąpiły sprzeczności w uprzednio złożonych zeznaniach. Jednocześnie autor ten podkreśla, że warunkiem

takiej możliwości. Trafnie podkreśla się w doktrynie, iż za przyjęciem tego rozwiązania przemawia istota i charakter konfrontacji. W konsekwencji, w wypadku złożenia przedmiotowego wniosku przesłuchujący powinien odmówić zgody na taki sposób złożenia wyjaśnień, argumentując, że ważnym powodem wymaganym przez ustawę jest potrzeba wyjaśnienia sprzeczności w drodze bezpośredniego, jednoczesnego przesłuchania osób konfrontowanych. Jednocześnie podkreśla się, że nie ma przeszkód, aby w wypadku sprzeczności pisemnych wyjaśnień podejrzanego z innym środkiem dowodowym dokonać konfrontacji³².

5. Wnioski

Nie sposób nie dostrzec pozytywnych aspektów umożliwienia podejrzanemu – na jego żądanie lub jego obrońcy – w toku przesłuchania złożenia wyjaśnień w formie pisemnej. Wyjaśnienia złożone w formie pisemnej osobiście przez podejrzanego odróżnia od protokołu przesłuchania język i styl wypowiedzi. Wprawdzie art. 148 § 2 k.p.k. wymaga, by wyjaśnienia, zeznania, oświadczenia i wnioski oraz stwierdzenia określonych okoliczności przez organ prowadzący postępowanie były wciągane do protokołu z możliwą dokładnością, a osoby biorące udział w czynności mają prawo żądać wciągnięcia do protokołu z pełną dokładnością wszystkiego, co dotyczy ich praw i interesów (co oznacza, że organ ma obowiązek zachowania określonej staranności podczas sporządzania protokołu, a więc opracowania go w taki sposób, by odzwierciedlał prawidłowość oraz rzeczywisty przebieg protokołowanej czynności i oddawał to wszystko istotne, co osoba mówiła³³), niemniej protokół nie zawsze wiernie oddaje treść oświadczenia dowodowego złożonego ustnie. Nadto stres, który towarzyszy podejrzanemu podczas ustnych wyjaśnień, nierzadko problemy z doбором słownictwa wiernie oddającego okoliczności popełnionego przestępstwa sprawiają, że wyjaśnienia spisane osobiście przez podejrzanego odróżnia od protokołu przesłuchania język i styl wypowiedzi, co może odegrać istotną rolę weryfikującą wiarygodność ustnych oświadczeń³⁴.

Przyjęcie rozwiązania polegającego na umożliwieniu podejrzanemu złożenia wyjaśnień w formie pisemnej jest istotne zwłaszcza w sprawach o skomplikowanym charakterze, np. gdy wskazane jest odniesienie się do skomplikowanych wyliczeń. W tego rodzaju sytuacji skorzystanie w formy pisemnej zapewni możliwość

prawidłowej konfrontacji jest spełnienie czterech podstawowych zasad: jedności czasu, miejsca, przedmiotu i dokumentacji przesłuchania – zob. T. Hanausek, *Kryminalistyczna taktyka w zakresie szczególnych form przesłuchania świadka*, WPP 1970, nr 4, s. 501.

³² P. Łobacz, *Konfrontacja. Studium karnoprawne i kryminalistyczne*, Warszawa 2013, s. 182.

³³ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 22 kwietnia 2010 r., II AKa 84/10, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2010, nr 9, poz. 51.

³⁴ M. Klejnowska, *Oskarżony...*, op.cit., s. 197.

większego skupienia oraz precyzję w doborze słownictwa, co więcej brak takiej możliwości mógłby prowadzić w ogóle do odmowy złożenia wyjaśnień – co przecież stanowi jedno z uprawnień przysługujących podejrzanemu w procesie. Pismenna forma wyjaśnień odgrywa również niebagatelną rolę, gdy oświadczenie dowodowe składa osoba, która ma zaburzenia mowy i wady wymowy (np. jąkanie, dyslalie, kappacyzm).

Podsumowując, należy pozytywnie ocenić decyzję normodawcy, że traktuje pismenne oświadczenia jako dowód mogący być podstawą ustaleń faktycznych, a nie jako dowód objęty zakazem dowodowym wynikającym z art. 174 k.p.k.

Bibliografia

- Bratoszewski J., Gardocki L., Gostyński Z., Przyjemski S.M., Stefański R.A., Zabłocki S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Warszawa 2013.
- Cieślak M., Doda Z., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Palestra” 1974, nr 12.
- Czapigo A., *Wyjaśnienia oskarżonego jako środek dowodowy*, WPP 2001, nr 1, Lex nr 29732/1.
- Girdwoyń P., *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Zakamycze 2004.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 1998.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 2003, Lex.
- Hanausek T., *Kryminalistyczna taktyka w zakresie szczególnych form przesłuchania świadka*, WPP 1970, nr 4.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, P. Hofmański (red.), t. I, Warszawa 2011.
- Klejnowska M., *Glosa do postanowienia SN z dnia 15 października 2003 r., III KK 271/02*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 9, Lex nr 44261.
- M. Klejnowska, *Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie*, Zakamycze 2004.
- Kmiecik R., Skrętowicz E., *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2006.
- Kurowski M., w: B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, D. Świecki (red.), Warszawa 2013.
- Łobacz P., *Konfrontacja. Studium karnoprawne i kryminalistyczne*, Warszawa 2013.
- Muras Z., *Wyjaśnienia oskarżonego w procesie karnym i prawie karnym materialnym*, Warszawa 2010.
- Paprzycki L.K., w: J. Grajewski (red.), L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 176 Kodeksu postępowania karnego*, Legalis, teza 6.
- Stachowiak S., *Zakres informacji procesowej przekazywanej podejrzanemu przed i w toku przesłuchania*, Prok. i Pr. 2001, nr 3, s. 13.
- Stefański R.A., *Pismenne wyjaśnienia podejrzanego*, WPP 2005, nr 1.
- Tarnowska D., *Uprawnienia oskarżonego w świetle prawa do obrony*, Prok. i Pr. 2006, nr 7–8.
- Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003.
- Wyciszek S., *Uprawnienia podejrzanego w nowym Kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1997, nr 12.

Summary

The Defendant's Right to Give His Testimony in Writing

The paper deals with one of the forms in which a defendant may testify. The Penalty Code of Criminal Procedure admits, in consideration of the defendant's rights during the proceedings, a possibility of his testifying not only orally but also in writing. In consequence, the discussion presented in the publication is focused on the relevant issues related to the written testimony of the defendant starting with the actual form of the statement through a possibility of denial of this right by an adjudicating authority finishing with the detailed rules for submission of a written testimony. The publication also refers to testimony's usefulness for the purpose of the proceedings.

Wybrane problemy dotyczące skutków ogłoszenia upadłości wykonawcy umowy o roboty budowlane co do umowy gwarancji oraz kaucji gwarancyjnej

1. Uwagi wstępne

1. Celem artykułu jest przedstawienie wybranych problemów związanych z wpływem ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego wykonawcy-strony umowy o roboty budowlane na stosunek gwarancji oraz kaucji gwarancyjnej.

Ze względu na liczne postępowania upadłościowe przedsiębiorców budowlanych, prowadzone przez polskie sądy w ostatnich latach, tematyka ta była dotychczas przedmiotem stosunkowo bogatych wypowiedzi przedstawicieli doktryny¹,

* Dr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

¹ Por. G. Jędrejek, *Upadłość likwidacyjna wykonawcy robót budowlanych a obowiązek zwrotu kaucji gwarancyjnej*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 5; R. Adamus, *Umowa o roboty budowlane a upadłość likwidacyjna wykonawcy*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 2; T. Szczurowski, *Kaucja gwarancyjna a upadłość likwidacyjna gwaranta. Głosa do wyroku SA w Warszawie z 26.6.2009 r.*, VI ACa 1341/08, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 22; T. Szczurowski, *Wpływ ogłoszenia upadłości na byt prawny zabezpieczeń wierzytelności*, cz. I, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 3; T. Szczurowski, *Wpływ ogłoszenia upadłości na byt prawny zabezpieczeń wierzytelności*, cz. II, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 4; T. Szczurowski, *Wpływ ogłoszenia upadłości na byt prawny zabezpieczeń wierzytelności*, cz. III, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 5; A. Janiak, *Kaucja jako zabezpieczenie wierzytelności*, w: *Współczesne tendencje w dziedzinie zabezpieczenia wierzytelności*, T. Sokołowski (red.), Poznań 2013.

a także wielu orzeczeń sądów powszechnych² oraz Sądu Najwyższego³. Słuszność jednak niektórych wyrażonych w tych opracowaniach poglądów może budzić wątpliwości.

W początkowych fragmentach artykułu zaprezentowane zostaną uwagi dotyczące relacji pomiędzy umową gwarancji a umową kaucji gwarancyjnej w kontekście zawartej umowy o roboty budowlane. Następnie omówiona zostanie kwestia przekształcenia zobowiązań niepieniężnych upadłego wykonawcy wynikających z umowy gwarancji w zobowiązania pieniężne zgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze⁴. Dalsza część opracowania zostanie poświęcona tematyce wzajemności gwarancji oraz kaucji gwarancyjnej, co będzie stanowiło grunt do ukazania problematyki odstąpienia przez syndyka od umowy wzajemnej na podstawie art. 98 p.u.n. W końcowych fragmentach rozważona zostanie możliwość uznania gwarancji za umowę o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu, w szczególności umożliwiające odstąpienie od umowy na podstawie art. 102 ust. 1 p.u.n. w zw. z art. 750 Kodeksu cywilnego⁵.

2. Przejście do właściwej części rozważań należy poprzedzić przyjęciem założeń wstępnych. Odnosić się one będą do modelowego stanu faktycznego. Umowa o roboty budowlane zawierana jest pomiędzy inwestorem a wykonawcą. Łącznie z nią i pomiędzy tymi samymi stronami zawierana jest umowa o udzielenie gwarancji jakości wykonanych robót, która przewiduje odpowiedzialność gwaranta-wykonawcy przez pięć lat po odbiorze końcowym wszystkich robót. Zabezpieczeniem roszczeń z tytułu gwarancji jakości gwaranta na rzecz inwestora jest kaucja gwarancyjna w wysokości 10 proc. wynagrodzenia ogólnego należnego wykonawcy. Wynagrodzenie wykonawcy płatne jest w transzach, zawsze po zakończeniu i odebraniu przez inwestora określonego etapu robót. Każda transza wynagrodzenia pomniejszana jest o kwotę stanowiącą 10 proc. transzy tytułem kaucji gwarancyjnej, aż do uzyskania 10 proc. ogólnej sumy wynagrodzenia kontraktowego. Strony umawiają się przy tym, że kwota kaucji zostanie oddana wykonawcy w pieniądzu po upływie okresu gwarancji pod warunkiem braku wykorzystania tej kwoty przez

² Por. wyroki Sądów Apelacyjnych (SA): w Poznaniu z 11 kwietnia 2006 r., I ACa 1168/05, Lex nr 21561; w Warszawie z 26 czerwca 2009 r., VI ACa 1341/08, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 22, s. 1254; w Białymstoku z 28 października 2009 r., I ACa 392/09, „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Białymstoku” 2009, nr 4, s. 16–19; w Łodzi z 4 lutego 2013 r., I ACa 1048/2012, Lex nr 1289489.

³ Por. wyroki Sądu Najwyższego (SN) z: 22 listopada 2002 r., IV CKN 1488/00, Lex nr 78334; 23 marca 2006 r., II CSK 35/06, Lex nr 182966; 29 lutego 2008 r., II CSK 463/2007, Lex nr 463366; 17 grudnia 2008 r., I CSK 258/08, Lex nr 4846; 17 lipca 2009 r., IV CSK 83/09, Lex nr 607278; 20 października 2010 r., III CZP 75/10, Lex nr 707472; 16 grudnia 2010 r., I CSK 114/10 z głosem P. Drapały, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, nr 2, s. 122; 19 stycznia 2011 r., V CSK 204/10, Lex nr 784977; 8 lipca 2011 r., IV CSK 40/11, Lex nr 950439.

⁴ Ustawa z 28 lutego 2003 r., tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 233, ze zm., dalej „p.u.n.”.

⁵ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r., tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 121, dalej „k.c.”.

inwestora na zaspokojenie jakichkolwiek roszczeń z tytułu powstania i ujawnienia się wad obiektu. Po zakończeniu robót i odbiorze końcowym, ale w okresie gwarancji, następuje ogłoszenie upadłości likwidacyjnej wykonawcy. Przy tym należy przewidzieć dwa warianty. W pierwszym wariancie wada obiektu nie ujawniła się przed ogłoszeniem upadłości. W drugim wariancie natomiast wada ujawniła się przed ogłoszeniem upadłości.

Pierwsze założenie polega na tym, że ani umowa gwarancji, ani umowa kaucji gwarancyjnej nie są elementami treści umowy o roboty budowlane jako *essentialia, naturalia* bądź *accidentalia negotii*. Dlatego też wzajemny charakter umowy o roboty budowlane⁶ nie rozciąga się w żaden sposób na umowę gwarancji i kaucji. Nie można więc stosować wobec tych umów przepisów Kodeksu cywilnego czy Prawa upadłościowego i naprawczego dotyczących umów wzajemnych tylko z tego powodu, że umowy te często zawierają się w treści umowy o roboty. Jest tak, mimo że wymienione trzy umowy są funkcjonalnie powiązane i bardzo często występują łącznie w obrocie gospodarczym.

Po drugie, rozważyć trzeba dwojaki sposób wykonania umowy kaucji gwarancyjnej w zakresie przekazania kwoty kaucji na rzecz inwestora. Sposób ten powinien zostać opisany w umowie. W pierwszym przypadku inwestor nabywa roszczenie o zapłatę kaucji gwarancyjnej w momencie rozpoczęcia skuteczności umowy gwarancji. Umowa gwarancji wchodzi natomiast w życie w momencie odbioru przez przedstawicieli inwestora określonej roboty. Roszczenie inwestora jest następnie potrącane z roszczeniem wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia. Potrącenie następuje kilkakrotnie, do momentu aż osiągnięty zostanie umówiony poziom zabezpieczenia kaucyjnego⁷. Z reguły poziom ten oscyluje w granicach od 10 do 20 proc. wynagrodzenia umownego (w naszym modelowym przykładzie przyjęto 10 proc.). Pamiętać przy tym należy, że konstrukcja ta dla swej skuteczności domaga się zgodnie z art. 499 k.c. złożenia przez inwestora wyraźnego oświadczenia o potrąceniu. W drugim przypadku strony ustalają, że określona część wynagrodzenia w wysokości kaucji gwarancyjnej jest płatna dopiero po upływie okresu gwarancji i pod warunkiem realizacji obowiązków wynikających z umowy gwarancji. Taka konstrukcja jest określana w obrocie jako tzw. wynagrodzenie zatrzymane lub kwota zatrzymana. Możliwe jest przy tym uznanie, że postanowienia umowne

⁶ Wzajemność umowy o roboty budowlane nie podlega dyskusji ani w doktrynie [J. Rajski, J. Strzępka, w: *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, J. Rajski (red.), t. 7, Warszawa 2011, s. 457], ani w orzecznictwie (wyrok SN z 17 grudnia 2008 r., I CSK 258/08, Lex nr 484670).

⁷ Klauzula umowna może przyjąć następującą postać: „Zamawiający jest uprawniony do potrącenia na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy z należności wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy kwotę w wysokości 10 proc. z każdej wypłacanej należności, nie więcej niż do łącznej sumy stanowiącej 10 proc. wartości przedmiotu umowy”.

przewidujące tę konstrukcję nie są zawarte w umowie kaucji gwarancyjnej, lecz są postanowieniami umowy o roboty budowlane dotyczącymi sposobu płatności części wynagrodzenia.

Po trzecie, przyczyną prawną (*causa*) umowy kaucji jest zabezpieczenie roszczeń wynikających z umowy gwarancji (*causa cavendi*). Umowa kaucji przy tym ustanawia zabezpieczenie rzeczowe wobec wierzyciela uprawnionego z umowy gwarancji. Jest tak dlatego, że zaspokojenie wierzyciela gwarancyjnego następuje w zakresie ustanowionej kaucji z przedmiotu kaucji, a nie z całego majątku osobistego gwaranta. Jeśli szkoda inwestora wykracza poza poziom kaucji, to oczywiście ma on prawo zaspokajać się z całego majątku gwaranta. Na marginesie trzeba dodać, że kaucja nie jest ograniczonym prawem rzeczowym, lecz prawem podmiotowym względnym, skutecznym jedynie *inter partes* – wobec dłużnika z umowy gwarancji (czyli wobec wykonawcy).

Po czwarte, dla porządku jedynie wskazać trzeba, że umowa kaucji gwarancyjnej jest umową nienazwaną, gdyż jej treść nie została uregulowana przez ustawodawcę. Jest umową realną, ponieważ dochodzi do skutku dopiero po wykonaniu świadczenia przez uiszczającego kaucję. Ma też akcesoryjny charakter wobec umowy gwarancji, gdyż jej istnienie jest w pełni zależne od istnienia stosunku gwarancji. Zależność ta dotyczy zatem także samego istnienia praw, tzn. że bez istnienia prawa samoistnego nie jest możliwe istnienie prawa akcesoryjnego⁸. Akcesoryjność przejawia się w funkcjonalnym powiązaniu i zależności kaucji jako prawa niesamoistnego od gwarancji jako prawa samoistnego. Kaucja umacnia przy tym (zabezpiecza) prawa gwarancyjne wierzyciela. Próba zdefiniowania umowy kaucji może prowadzić do uznania, że na mocy tej umowy ustanawiający zabezpieczenie (kaucjodawca) przekazuje drugiej stronie umowy (kaucjobiorcy) sumę pieniędzy na zabezpieczenie roszczeń wierzyciela z określonego stosunku prawnego⁹. Następnie przedmiot kaucji podlega zwrotowi w razie należytego wykonania zobowiązania przez kaucjodawcę oraz we wskazanym w umowie terminie.

Na koniec trzeba podkreślić, że dociekania dotyczące umowy kaucji gwarancyjnej muszą być prowadzone zawsze w kontekście stosunku gwarancji. Taka teza wynika z przyjęcia akcesoryjności stosunku kaucji do stosunku gwarancji.

⁸ Por. S. Grzybowski, w: *System prawa cywilnego*, t. 1, Część ogólna, S. Grzybowski (red.), Wrocław 1985, s. 225–226.

⁹ Por. A. Janiak, *Kaucja jako zabezpieczenie...*, *op.cit.*, s. 54; tak również: wyrok SA w Warszawie z 26 czerwca 2009 r., VI ACa 1341/08, gdzie w uzasadnieniu czytamy, że kaucja stanowi prawo akcesoryjne wobec gwarancji, a roszczenie o jej zwrot jest w tej sytuacji roszczeniem akcesoryjnym, związanym z roszczeniem gwarancyjnym, a wobec tego podziela jego los prawny; por. też przywołany już wyrok SN z 19 stycznia 2011 r., V CSK 204/10.

2. Dopuszczalność przekształcenia zobowiązania niepieniężnego w zobowiązanie pieniężne na podstawie art. 91 ust. 2 p.u.n.

3. Na początku rozstrzygnąć trzeba, w jaki sposób ogłoszenie upadłości wykonawcy wpływa na stosunek prawny gwarancji oraz kaucji, w szczególności na zastosowanie art. 91 ust. 2 p.u.n. Zgodnie z tym przepisem zobowiązania majątkowe niepieniężne przekształcają się z dniem ogłoszenia upadłości w zobowiązania pieniężne i z tym dniem stają się płatne. Dzieje się tak, chociażby termin ich wykonania jeszcze nie nastąpił. Powstaje więc pytanie, czy wierzytelność niepieniężna inwestora z umowy gwarancji o usunięcie wad przekształca się w dniu ogłoszenia upadłości w wierzytelność pieniężną natychmiast wymagalną.

4. W tym zakresie prezentowane są dwa poglądy. Zgodnie z pierwszym z nich¹⁰ świadczenie gwaranta-wykonawcy polega wyłącznie na usunięciu wad powstałych w obiekcie budowlanym. Warunkiem powstania wierzytelności inwestora jest powstanie i ujawnienie się wady (wada powstaje z reguły w trakcie robót). Brak wady oznacza brak konieczności wykonania świadczenia umownego, a zatem brak zobowiązania wykonawcy i tym samym brak wierzytelności inwestora. W dniu ogłoszenia upadłości inwestorowi przysługuje jedynie wierzytelność przyszła wynikająca z istniejącego stosunku prawnego. Świadczenie wykonawcy-gwaranta ma charakter losowy, jego powstanie zależne jest bowiem od przypadku. Przypadek dotyczy natomiast ujawnienia się wady w obiekcie. Umowa gwarancji jest więc umową losową. Przyjmując ten pogląd, należałoby dojść do wniosku, że art. 91 ust. 2 p.u.n. może znaleźć zastosowanie wyłącznie, gdy przed ogłoszeniem upadłości doszło do powstania i ujawnienia się wady, która jeszcze nie została usunięta przez upadłego. Tylko w takim wypadku bowiem możliwa jest indywidualizacja i konkretyzacja wierzytelności (roszczenia) inwestora wobec gwaranta. Tak więc art. 91 ust. 2 p.u.n. nie stosuje się, jeśli wada nie została ujawniona przed ogłoszeniem upadłości. W rezultacie zobowiązanie niepieniężne gwaranta z tytułu umowy gwarancji nie przekształca się w zobowiązanie pieniężne¹¹.

Pogląd ten spotkał się z przychylnym przyjęciem judykatury oraz doktryny i można go uznać za pogląd wiodący¹². Podkreślić jednak trzeba, że autorzy reprezentujący

¹⁰ Por. m.in. T. Szczurowski, *Kaucja gwarancyjna...*, *op.cit.*, s. 1256.

¹¹ W literaturze podkreśla się, że „tak długo, jak długo nie ujawnią się wady rodzące odpowiedzialność z tytułu gwarancji lub rękojmi, nie ma długu upadłego, a więc majątkowego zobowiązania niepieniężnego w rozumieniu art. 91 p.u.n. i brak jest podstaw do zastosowania tego przepisu”, zob. T. Szczurowski, *Kaucja gwarancyjna...*, *op.cit.*, s. 1256.

¹² Por. przywołane już wyroki SN z: 22 listopada 2002 r., IV CKN 1488/00; 23 marca 2006 r., II CSK 35/2006; 29 lutego 2008 r., II CSK 463/2007; 16 grudnia 2010 r., I CSK 114/10; 19 stycznia 2011 r., V CSK 204/10; 8 lipca 2011 r., IV CSK 40/11.

to stanowisko zakładają, iż jedynym świadczeniem wykonawcy jest usunięcie wady w razie jej ujawnienia. Konsekwencją praktyczną stosowania tej koncepcji jest dalsze istnienie w trakcie postępowania upadłościowego zarówno umowy gwarancji, jak i umowy kaucji. Ponadto trzeba pamiętać, że przekształcenie na podstawie art. 91 ust. 2 p.u.n. w zakresie wady powstałej przed ogłoszeniem upadłości dotyczy tylko określonego pojedynczego roszczenia o usunięcie powstałej wady. Umowa gwarancji w pozostałym zakresie trwa nadal, aż do upływu okresu gwarancji. Innymi słowy, ochrona gwarancyjna nie wyczerpuje się w taki sposób, w jaki wyczerpują się sumy gwarancyjne w niektórych ubezpieczeniach majątkowych.

5. Inaczej omawianą problematykę prezentują przedstawiciele drugiego poglądu¹³. Uznają oni, że przedmiotem świadczenia z umowy gwarancji jest zarówno usunięcie wad w razie ich ujawnienia, jak i ponoszenie ochrony gwarancyjnej. Ochrona gwarancyjna polega na pozostawaniu przez gwaranta-wykonawcę w gotowości do spełnienia świadczenia w postaci usunięcia wad. Jest świadczeniem *eo ipso*. W tym ujęciu więc sama gotowość do spełnienia świadczenia jest świadczeniem. Z tego względu umowa gwarancji jest umową o świadczenie usług o charakterze trwałym. Usługa polega na świadczeniu ochrony gwarancyjnej. Jedynie samo ujawnienie się wady ma charakter losowy (zależny od przypadku), a zatem jest to umowa losowa jedynie w zakresie części świadczenia. Wierzytelność z umowy gwarancji istnieje więc od samego początku do zakończenia prac, w tym również w dniu ogłoszenia upadłości. Oczywiście, częściowo świadczenie gwaranta nie jest jeszcze skonkretyzowane, gdyż wada jeszcze się nie ujawniła, ale świadczenie w postaci ochrony gwarancyjnej cały czas trwa.

Na tej podstawie można przyjąć, że art. 91 ust. 2 p.u.n. znajduje zastosowanie, a zatem zobowiązanie niepieniężne gwaranta przekształca się w zobowiązanie pieniężne z dniem ogłoszenia upadłości i w tym dniu staje się wymagalne¹⁴. Może ono być dochodzone przez inwestora w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego.

W praktyce należałoby rozważyć, jaka byłaby wartość roszczenia pieniężnego po tej transformacji. Jest to dość trudne, ponieważ na dzień ogłoszenia upadłości nie ujawniła się jeszcze żadna wada. Wobec tego nie wiadomo, jaki byłby koszt jej usunięcia. W takiej sytuacji można by zaproponować wartość ustaloną przez strony kaucji gwarancyjnej. Przecież to wysokość kaucji określa przewidywaną przez strony wysokość potencjalnych roszczeń gwarancyjnych inwestora. W ten sposób kaucja powinna być kalkulowana na etapie negocjacji kontraktu na roboty budowlane.

¹³ Por. R. Adamus, *Umowa o roboty budowlane...*, op.cit., s. 73.

¹⁴ Tak, *ibidem*; przywołane już wyroki SA: w Warszawie z 26 czerwca 2009 r., VI ACa 1341/08; w Białymstoku z 28 października 2009 r., I ACa 392/09.

6. Dodatkową konsekwencją przyjęcia koncepcji ochrony gwarancyjnej jako świadczenia gwaranta, przy założeniu akcesoryjności kaucji wobec gwarancji, jest uznanie, że w dniu ogłoszenia upadłości powstaje roszczenie upadłego o zwrot kaucji. Jest tak dlatego, że aktualizuje się roszczenie gwarancyjne, ustaje konieczność świadczenia ochrony gwarancyjnej, a tym samym wygasa podstawa (*causa*) istnienia kaucji gwarancyjnej¹⁵.

Konstatacja ta prowadzi zaś do wniosku, że z dniem ogłoszenia upadłości powstaje możliwość jednostronnego potrącenia przez inwestora wierzytelności z tytułu gwarancji z wierzytelnością wykonawcy z tytułu zwrotu kaucji. Zgodnie bowiem z art. 93 ust. 1 p.u.n. potrącenie wierzytelności upadłego z wierzytelnością wierzyciela jest dopuszczalne, jeżeli obie wierzytelności istniały w dniu ogłoszenia upadłości. Wierzytelność z tytułu gwarancji, po jej transformacji z dniem ogłoszenia upadłości (z początkiem tego dnia), niewątpliwie istnieje w tym dniu. Podobnie sytuacja się ma z wierzytelnością z tytułu zwrotu kaucji wobec kaucjodawcy-wykonawcy, która powstanie również z początkiem dnia ogłoszenia upadłości. W takiej sytuacji złożenie skutecznego oświadczenia woli przez inwestora o potrąceniu będzie możliwe.

Trzeba też stwierdzić, że roszczenie o zwrot wpłaconej przez upadłego wykonawcę kaucji gwarancyjnej nie staje się wymagalne z dniem ogłoszenia upadłości na podstawie art. 91 p.u.n. Zarówno bowiem ust. 1, jak i ust. 2 tego artykułu dotyczy wyłącznie zobowiązań upadłego, a nie jego wierzytelności. Przeciwnego wniosku nie można wyprowadzać jedynie z braku wyraźnego wskazania w ust. 2, że chodzi w nim wyłącznie o zobowiązania. Artykuł 91 ust. 2 p.u.n. powinien być interpretowany wyłącznie w kontekście ust. 1, który dotyczy jedynie zobowiązań, oraz z uwzględnieniem założenia o racjonalności prawodawcy w związku z metodami wykładni funkcjonalnej. Trudno jest bowiem znaleźć wartości, które miałyby być chronione przez prawodawcę, a które mogłyby przemawiać za postawieniem w stan natychmiastowej wymagalności wszelkich wierzytelności upadłego, niezależnie od umownej lub ustawowej daty ich płatności. Takie rozwiązanie zbyt mocno ingerowałoby w interes dłużników upadłego, bez dostatecznego uzasadnienia w zasadach postępowania upadłościowego.

3. Problem wzajemności umowy gwarancji oraz umowy kaucji gwarancyjnej

7. Kolejny problem dotyczy uznania umowy gwarancji oraz związanej z nią umowy kaucji gwarancyjnej za umowy wzajemne. Rozwikłanie tego zagadnienia

¹⁵ Por. też przywoływany wyrok SA w Warszawie z 26 czerwca 2009 r., VI ACa 1341/08, w którym głosi się, że z faktu natychmiastowej wymagalności zobowiązania gwarancyjnego wyciągany jest wniosek o powstaniu wymagalności roszczenia o zwrot kaucji gwarancyjnej.

proceedzi z kolei do pytania, czy wobec tych umów może być zastosowany art. 98 ust. 1 p.u.n. Zgodnie z nim, jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości zobowiązania z umowy wzajemnej nie zostały wykonane w całości lub w części, syndyk może wykonać zobowiązanie upadłego i zażądać od drugiej strony spełnienia świadczenia wzajemnego lub od umowy odstąpić. Dla porządku trzeba wskazać, że zgodnie z art. 487 § 2 k.c. umowa wzajemna to taka, gdzie obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Przy tym nie jest istotne, czy świadczenia te są równoważne w obiektywnym ujęciu, lecz wystarczy, że tak postrzegają je strony umowy (w szczególności świadczenia nie muszą mieć tego samego waloru ekonomicznego).

W sprawie wzajemnego charakteru omawianych umów prezentowane są dwie grupy poglądów. Zgodnie z pierwszą z nich¹⁶ ani umowa gwarancji, ani umowa kaucji nie są umowami wzajemnymi, a zatem art. 98 ust. 1 p.u.n. stosować nie można. Autorzy uznający te racje argumentują następująco. Po pierwsze, z tytułu udzielonej gwarancji nie jest wypłacane żadne wynagrodzenie. Gwarancja nie stanowi elementu umowy o roboty budowlane. Ponadto ani w umowie o roboty, ani w żaden inny sposób strony nie określają odrębnego wynagrodzenia z tytułu gwarancji. Rozumując w ten sposób, trzeba by dojść do wniosku, że umowa gwarancji jest umową nieodpłatną. Po drugie, świadczeniem po stronie wykonawcy nie jest ochrona gwarancyjna. Jak twierdzi część przedstawicieli doktryny, gotowość do spełnienia świadczenia sama w sobie nie jest świadczeniem¹⁷. Świadczenie gwaranta-wykonawcy aktualizuje się dopiero po powstaniu i ujawnieniu wady. A zatem może dojść do sytuacji, że obowiązek świadczenia przez gwaranta w ogóle nie powstanie. Przyjmując te argumenty, rzeczywiście należałoby stwierdzić, że skoro nie ma ekwiwalentności świadczeń (a nawet nie ma w ogóle świadczeń!), to o wzajemności umowy spekulować nie sposób.

Zgodnie z drugim poglądem umowa gwarancji może być zakwalifikowana jako umowa wzajemna. Jesliby przyjąć, że po jednej stronie świadczeniem inwestora jest wynagrodzenie z tytułu usługi gwarancji¹⁸, które jest ujęte w umowie o roboty budowlane jako część wynagrodzenia za całość obowiązków umownych, po drugiej

¹⁶ Por. wyroki SN z: 17 grudnia 2008 r., I CSK 258/08; z 17 lipca 2009 r., IV CSK 83/09 oraz G. Jędrejek, *Upadłość likwidacyjna...*, op.cit., s. 240; T. Szczurowski, *Kaucja gwarancyjna...*, op.cit., s. 1254.

¹⁷ Por. T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, E. Łętowska (red.), Warszawa 2012, s. 187–188. Gotowość do spełnienia świadczenia zwana jest także „stanem potencjalnego świadczenia” – por. A. Koch, w: *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. 8, J. Panowicz-Lipska (red.), Warszawa 2011, s. 618.

¹⁸ Część doktryny słusznie uznaje gotowość do spełnienia świadczenia za świadczenie, por. np. A. Koch, w: *System Prawa Prywatnego...*, op.cit., s. 618; G. Tracz, *Sposoby jednostronnej rezygnacji z zobowiązań umownych*, Warszawa 2008, s. 61; F. Zoll, w: *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Suplement do tomu 6, A. Olejniczak (red.), Warszawa 2010, s. 38; M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, Warszawa 2002, s. 132 i n.

stronie zaś świadczeniem jest ochrona gwarancyjna oraz skonkretyzowane obowiązki usunięcia konkretnej, ujawnionej wady, to uznać można, że w odczuciu stron oraz nawet z obiektywnego punktu widzenia¹⁹ świadczenia te są ekwiwalentne. Ergo, umowa gwarancyjna jest umową wzajemną.

Należy opowiedzieć się za drugim poglądem. Pomijając przedstawione słuszne rozważania dogmatyczne, zgoda na przyjęcie pierwszej koncepcji powoduje powstanie poważnego problemu praktycznego. Brak możliwości zastosowania art. 98 ust. 1 p.u.n. sprawia, że syndyk nie będzie miał możliwości od niej odstąpić. Umowa gwarancji nie wygaśnie więc w związku z ogłoszeniem upadłości. Utrata jej mocy nastąpi zgodnie z postanowieniami umowy, czyli z reguły dopiero po upływie terminów gwarancji określonych w umowie. W kontraktach budowlanych strony często zastrzegają ochronę gwarancyjną na okres od trzech do pięciu lat. Strony wydłużają tym samym trzyletni ustawowy okres rękojmi (art. 568 § 1 w zw. z art. 638 w zw. z art. 656 § 1 k.c.). Jest bardzo niekorzystne dla wierzycieli w postępowaniu upadłościowym, aby jakkolwiek umowa trwała tak długo (w najgorszym wypadku prawie pięć lat) od ogłoszenia upadłości. Nie jest to zgodne z celami postępowania upadłościowego, w szczególności z koniecznością jak najbardziej efektywnego, szybkiego i korzystnego zaspokojenia wierzycieli. Ten praktyczny argument powinien przeważać na szali doktrynalnych rozważań.

8. Zaprezentowane wnioski dotyczące umowy gwarancji nie sposób przenieść jednak na grunt rozważań o umowie kaucji gwarancyjnej. Trudno bowiem odnaleźć ekwiwalentność świadczeń stron tego stosunku. Sama analiza ekwiwalentności świadczeń w umowie o charakterze akcesoryjnym o funkcji zabezpieczającej wydaje się bezzasadna. Przyjąć więc trzeba, że umowa kaucji nie jest umową wzajemną²⁰. Rozważania o obustronnych świadczeniach mogą doprowadzić co najwyżej do uznania, że umowa kaucji ma charakter dwustronnie zobowiązujący. Będzie tak wtedy, gdy przyjmiemy, że po stronie wykonawcy (kaucjodawcy) istnieje obowiązek przekazania kwoty kaucji tytułem zabezpieczenia na rzecz inwestora, a po stronie inwestora – obowiązek zwrotu kwoty kaucji na rzecz wykonawcy.

9. Powyższe rozważania należy przenieść na grunt art. 98 ust. 1 p.u.n. Nawet jeśli przyjmiemy, że umowa gwarancji jest umową wzajemną, to wątpliwości co do stosowania tego przepisu cały czas pozostają. W doktrynie zgodnie i słusznie uznaje się, że jeżeli jedna ze stron umowy wzajemnej wykonała swe zobowiązanie w całości, to syndyk nie ma prawa odstąpić od umowy. Wynika to z wykładni

¹⁹ Wynagrodzenie odpowiada tej ochronie – wykonawca w kalkulacji kontraktu powinien brać pod uwagę konieczność zapewnienia usunięcia wad i usterek.

²⁰ Jak wskazał Sąd Najwyższy, umową wzajemną nie jest umowa kaucji gwarancyjnej (wyrok SN z 20 października 2010 r., III CZP 75/10); zob. wyrok SA w Poznaniu z 11 kwietnia 2006 r., I ACa 1168/05; wyrok SA w Warszawie z 26 czerwca 2009 r., VI ACa 1341/08 oraz R. Adamus, *Umowa o roboty budowlane...*, op.cit., s. 73; G. Jędrejek, *Upadłość likwidacyjna...*, op.cit., s. 240.

językowej art. 98 ust. 1 i znajduje potwierdzenie w wynikach wykładni funkcjonalnej i systemowej²¹. Jeżeli więc przyjmiemy, że zapłata za usługi gwarancyjne została uiszczona w całości wraz z zapłatą wynagrodzenia za roboty budowlane, to nie ma możliwości stosowania art. 98 p.u.n.²² Wniosek ten jednak oparty jest na założeniu, że uiszczenie kaucji gwarancyjnej zostało dokonane przez potrącenie należnej kwoty z kwoty wypłacanego wynagrodzenia.

Jeśli jednak przyjąć założenie odmienne, prezentowane na początku artykułu, zgodnie z którym część wynagrodzenia została „zatrzymana” i będzie wypłacona w późniejszym terminie, po upływie okresu gwarancji i pod warunkiem braku wyczerpania kwoty kaucji na usunięcie wad i usterek, to stosowanie art. 98 ust. 1 p.u.n. wydaje się możliwe. W takiej bowiem sytuacji oba świadczenia nie zostały spełnione w całości.

W razie przyjęcia, że odstąpienie od umowy w trybie art. 98 ust. 1 p.u.n. jest możliwe, to zastosowanie znajdzie także art. 99 p.u.n. Przepis ten stanowi, że syndyk może zażądać zwrotu świadczenia spełnionego przez upadłego, a druga strona nie ma prawa do zwrotu spełnionego świadczenia, chociażby świadczenie to znajdowało się w masie upadłości. Strona może dochodzić w postępowaniu upadłościowym należności z tytułu wykonania zobowiązania i poniesionych strat, zgłaszając te wierzytelności sądziemu-komisarzowi.

W takiej sytuacji pojawiają się problemy z ustaleniem wartości roszczenia syndyka o zwrot świadczenia spełnionego przez upadłego. Przecież świadczenie upadłego nie zostało w danym momencie jeszcze spełnione w całości. Ochrona gwarancyjna jeszcze nie ustała. Ponieważ wartość tej ochrony gwarancyjnej nie została w umowie przez strony określona wprost, to odnieść ją można by do umówionej wartości kaucji gwarancyjnej. Należałoby w takiej sytuacji uznać, że wysokość kaucji odpowiada części wynagrodzenia z tytułu ochrony gwarancyjnej.

10. Na koniec tej części rozważań omówić trzeba wpływ odstąpienia od umowy w trybie art. 98 ust. 1 p.u.n. na umowę kaucji gwarancyjnej. Jak założyliśmy wcześniej, umowa kaucji jest akcesoryjna wobec umowy gwarancji jako umowy podstawowej. Istnienie umowy kaucji zależy od istnienia umowy gwarancji. Innymi słowy, istnienie ważnej kauzy dla kaucji zależy od istnienia stosunku gwarancji. Łącznie z umową o roboty budowlane wszystkie te umowy tworzą powiązany funkcjonalnie tzw. związek umów²³.

Ponieważ kaucja ma zabezpieczać wierzytelności gwarancyjne, przeto wygaśnięcie umowy gwarancyjnej spowoduje wygaśnięcie umowy kaucji. Umowa kaucji traci

²¹ Por. A. Jakubecki, w: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, A. Jakubecki, F. Zedler (red.), Warszawa 2011, s. 221–222; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 377.

²² Por. wyrok SA w Poznaniu z 11 kwietnia 2006 r., I ACa 1168/05.

²³ Por. R. Adamus, *Umowa o roboty budowlane...*, *op.cit.*, s. 74.

podstawę prawną – nie ma przedmiotu zabezpieczenia, a cel gospodarczy kaucji się wyczerpał. W konsekwencji suma kaucji powinna ulec zwrotowi na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego o zwrocie nienależnego świadczenia. Zgodnie bowiem z art. 410 § 2 k.c. świadczenie nienależne podlega zwrotowi, w sytuacji gdy podstawa prawna świadczenia odpadła (*condictio causa finita*).

Pogląd ten nie jest jednak jednolity. W orzeczeniu z 16 grudnia 2010 r. Sąd Najwyższy podważa automatyzm uznania akcesoryjności kaucji wobec gwarancji²⁴. Uznaje, że akcesoryjność powinna wynikać z warunków umowy. Sam cel ustanowienia kaucji w postaci stworzenia odpowiedniego, osobistego zabezpieczenia określonej wierzytelności nie przesądza o istnieniu akcesoryjności. Tym bardziej, jak twierdzi Sąd Najwyższy, nie może być uzasadniony pogląd o automatycznym powstaniu obowiązku zwrotu kaucji. Z tym poglądem, co do zasady, trudno się nie zgodzić. Wydaje się jednak, że można wyodrębnić postanowienia dotyczące kaucji oraz gwarancji, które przesądzałyby o istnieniu stosunku akcesoryjności. Do takich postanowień powinny należeć te, które przewidują: zwrot kaucji po ustaniu gwarancji, zwrot kaucji po wykonaniu umownego prawa odstąpienia od umowy, wskazanie zasad rozliczania kaucji w przypadku ujawnienia się wad.

Aprobata poglądu o braku roszczenia o zwrot kaucji wiedzie ku swoistemu zamrożeniu roszczenia upadłego wykonawcy. W takiej sytuacji wierzytelność przyszła o zwrot kaucji mogłaby być jedynie zbyta przez syndyka tak, aby nie przedłużać postępowania upadłościowego²⁵. Pamiętać trzeba, że syndyk nie może dochodzić skutecznie wierzytelności niewymagalnej lub przyszłej. Podstawą prawną do zbycia byłby art. 331 ust. 2 p.u.n. W praktyce zbycie tej wierzytelności nie będzie korzystne dla masy, ponieważ nastąpi z odpowiednio wysokim dyskontem.

4. Możliwość zastosowania art. 102 ust. 2 p.u.n. w zw. z art. 750 k.c.

11. W ostatniej części artykułu celowe wydaje się zaprezentowanie odmiennej koncepcji zakończenia stosunku gwarancji w sytuacji ogłoszenia upadłości wykonawcy-gwaranta. Koncepcja ta zakłada ochronę gwarancyjną jako podstawowe świadczenie wykonawcy. Jeśli przyjmiemy, że jest to świadczenie usług o charakterze trwałym, to możliwe wydaje się stosowanie art. 102 ust. 2 p.u.n. w zw. z art. 750 k.c.

²⁴ I CSK 114/10, Lex nr 784305: „W »warunkach płatności« przewidziane zostały określone reguły zatrzymywania i zwrotu kwot pieniężnych stanowiących kaucję; jurystyczny cel w postaci stworzenia odpowiedniego, osobistego zabezpieczenia określonej wierzytelności tzw. pieniężną kaucją gwarancyjną nie implikuje sam przez się wspomnianej akcesoryjności, tym bardziej zatem nie może być uzasadniona koncepcja automatycznego zaktualizowania się obowiązku pozwanego w zakresie zwrotu zatrzymanych kaucji”.

²⁵ Pogląd o konieczności zbycia tej wierzytelności prezentuje SN w wyroku z 19 stycznia 2011 r., V CSK 204/10 oraz G. Jędrejek, *Upadłość likwidacyjna...*, op.cit., s. 237.

Zgodnie z pierwszym przepisem od zawartych przez upadłego umów zlecenia lub komisu, w których upadły był przyjmującym zlecenie lub komisantem, można odstąpić z dniem ogłoszenia upadłości bez odszkodowania. Natomiast na podstawie art. 750 k.c. do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Przyjąć należy także, że regulacja art. 750 k.c. nie dotyczy zakresowo jedynie przepisów Kodeksu cywilnego, ale rozciąga się także na inne akty prawne zawierające normy cywilne. Na tej podstawie możliwe będzie stosowanie art. 102 p.u.n., który obejmuje swoim zakresem nie tylko nazwane umowy zlecenia i komisu, lecz także umowy o świadczenie usług. Takie rozwiązanie pozwalałoby syndykowi odstąpić od umowy nawet wtedy, gdyby w określonym stanie faktycznym uznano, że jedno ze świadczeń stron (zapłata wynagrodzenia) zostało wykonane w całości. Stosowanie tych przepisów należy uznać także za korzystne dla masy upadłości oraz zgodne z grupowym interesem wierzycieli. Wydaje się więc, że znajduje ono także poparcie w wynikach interpretacji funkcjonalnej.

Bibliografia

- Adamus R., *Umowa o roboty budowlane a upadłość likwidacyjna wykonawcy*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 2.
- Dybowski T., Pyrżyńska A., w: *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, E. Łętowska (red.), Warszawa 2012.
- Grzybowski S., w: *System prawa cywilnego*, t. 1, Część ogólna, S. Grzybowski (red.), Wrocław 1985.
- Gurgul S., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Jakubecki A., w: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, A. Jakubecki, F. Zedler (red.), Warszawa 2011.
- Janiak A., *Kaucja jako zabezpieczenie wierzytelności*, w: *Współczesne tendencje w dziedzinie zabezpieczenia wierzytelności*, T. Sokołowski (red.), Poznań 2013.
- Jędrejek G., *Upadłość likwidacyjna wykonawcy robót budowlanych a obowiązek zwrotu kaucji gwarancyjnej*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 5.
- Koch A., w: *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. 8, J. Panowicz-Lipska (red.), Warszawa 2011.
- Orlicki M., *Umowa ubezpieczenia*, Warszawa 2002.
- Rajski J., Strzępka J., w: *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, J. Rajski (red.), t. 7, Warszawa 2011.
- Szczurowski T., *Kaucja gwarancyjna a upadłość likwidacyjna gwaranta. Glosa do wyroku SA w Warszawie z 26.6.2009 r., VI ACa 1341/08*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 22.
- Szczurowski T., *Wpływ ogłoszenia upadłości na byt prawny zabezpieczeń wierzytelności*, „Monitor Prawniczy” 2011, cz. I–III, nr 3–5.
- Tracz G., *Sposoby jednostronnej rezygnacji z zobowiązań umownych*, Warszawa 2008.
- Zoll F., w: *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Suplement do tomu 6, A. Olejniczak (red.), Warszawa 2010.

Summary

Some Problems Concerning the Consequences of a Declaring Bankruptcy of a Contractor in the Field of Guarantee and Guarantee Deposit

The purpose of this article is to present major legal controversies associated with the impact of a judgment declaring bankruptcy involving the liquidation of the bankrupt's estate whereas the bankrupt is a contractor of construction works and a party of a guarantee relation and guarantee deposit relation. At the beginning a few comments on relations between guarantee contract and guarantee deposit in a context of a concluded construction work contract has been presented. Further the Author provides the elaboration about transmissions of non-monetary obligations into monetary obligations under art. 98 of the Act – Law on Bankruptcy and Rehabilitation (LBR). The next part of article is devoted to a matter of mutuality between guarantee and guarantee deposit. This leads to featuring issues of withdrawing from mutual contract by a trustee on the grounds of 98 LBR. Lastly a facility of claiming guarantee as a benefit service contract has been taken into consideration, to which the provisions of the contract of mandate ("umowa zlecenia") apply, specifically the ones enabling the withdrawal from contract, on the grounds of art. 102 subsection 1 LBR in relation to art. 750 of The Civil Code.

Odstąpienie przez syndyka od umowy konsorcjum oraz umowy o roboty budowlane

1. Definicja umowy konsorcjum

Pojęcie „konsorcjum” nie zostało zdefiniowane w żadnej z polskich ustaw. Pojawia się ono w ustawie z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe¹, gdzie w art. 73 ust. 1 stwierdza się, że banki w celu wspólnego udzielenia kredytu mogą zawrzeć umowę o utworzeniu konsorcjum bankowego. Dodatkowo, Prawo bankowe stwierdza, iż w umowie o utworzeniu tego konsorcjum banki ustalają warunki udzielenia kredytu i jego zabezpieczenia oraz wyznaczają bank umocowany do zawarcia umowy kredytu, a także że banki konsorcjalne ponoszą ryzyko związane z udzielonym kredytem proporcjonalnie do wysokości wniesionych środków finansowych do wspólnie udzielonego kredytu (art. 73 ust. 2 i 3 przywołanej ustawy). Ponadto zgodnie z art. 23 ust. 1 i 2 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych² wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia i w takim wypadku ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Przywołane regulacje nie odnoszą się jednak do istoty umowy konsorcjalnej ani nie definiują jej elementów, a jedynie do stosunków bankowych oraz zamówień publicznych i nie mogą być w prosty sposób zastosowane w innych dziedzinach życia gospodarczego, w szczególności w budownictwie.

* Sędzia Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy.

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 1376 ze zm.

² Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.

Podjmując próbę zdefiniowania umowy konsorcjum, stwierdzić trzeba, że niewątpliwie konsorcjum jest stosunkiem obligacyjnym kreowanym umową, w którym każda ze stron umowy (konsorcjant) zobowiązuje się do określonego uczestnictwa w konsorcjum i do oznaczonego działania na jego rzecz, a tym samym na rzecz pozostałych konsorcjantów dla osiągnięcia celu zawartej umowy. Przedmiotem umowy jest co do zasady regulacja wzajemnych relacji pomiędzy konsorcjantami w zakresie realizacji określonego wspólnego celu gospodarczego (najczęściej zadania inwestycyjnego). „Wspólność” celu gospodarczego jest podstawowym atrybutem konsorcjum. Do zawarcia umowy konsorcjum dochodzi zazwyczaj z tego powodu, że wykonanie zadania inwestycyjnego przekracza możliwości finansowe i organizacyjne każdego z konsorcjantów z osobna, istotne jest również rozłożenie ryzyka pomiędzy uczestników konsorcjum.

W doktrynie dominuje pogląd, że umowa konsorcjum jest umową nienazwaną, stanowiącą odmianę umowy spółki osobowej, kreowaną treścią umowy w ramach swobody kształtowania stosunku zobowiązaniowego przewidzianej w art. 353¹ Kodeksu cywilnego³. Do istoty umów nienazwanych należy, że mogą one nie tylko wprowadzać całkowicie nowe, nieznane prawu konstrukcje stosunków obligacyjnych, lecz także modyfikować już istniejące typy umów nazwanych. Najczęściej umowa konsorcjum porównywana jest z umową spółki cywilnej. Stanowisko takie prezentuje Stanisław Włodyka, który wskazuje, że umowa konsorcjalna jest wzbogaconą umową spółki prawa cywilnego (ewentualnie – spółką jawną)⁴ oraz Leopold Stecki, który określa konsorcjum jako nietypową spółkę prawa cywilnego⁵. Wobec tego poszukuje się możliwości zastosowania przepisów regulujących umowę spółki cywilnej do umowy konsorcjum.

Umowa konsorcjum może być również zakwalifikowana wprost jako umowa spółki cywilnej w tych sytuacjach, gdy treść umowy konsorcjum wyczerpuje *essentialia negotii* umowy spółki cywilnej. Innymi słowy, treść umowy konsorcjum, jako umowy nienazwanej, może zostać ukształtowana przez strony w granicach wyznaczonych art. 353¹ k.c. i nie sposób wykluczyć, że znajdują się tam elementy charakterystyczne dla umowy spółki, co będzie uzasadniać, w konkretnym stanie faktycznym, zastosowanie także art. 869 § 2 k.c.

Dla ustalenia, czy w określonym wypadku do umowy konsorcjum można stosować przez analogię przepisy dotyczące spółki cywilnej, decydujące znaczenie ma porównanie istoty obu stosunków prawnych, tj. umowy spółki cywilnej i konkretnej umowy konsorcjum, oraz celu, w jakim są zawierane. Ze względów teoretycznych

³ Ustawa z 23 kwietnia 1963 r., tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 121 ze zm., dalej „k.c.”.

⁴ S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, Warszawa 2000, s. 259; S. Włodyka, *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2001, s. 561.

⁵ L. Stecki, *Konsorcjum*, Toruń 1997, s. 57.

wyróżnić przy tym trzeba odpowiednie stosowanie określonych przepisów, które wynika z odesłania do regulacji odrębnej, podyktowanej techniką legislacyjną (zredukowanie konieczności powtórzeń) i koniecznością modyfikacji tej regulacji ze względu na odmienną istotę jej przedmiotu, oraz stosowanie takich przepisów przez analogię, którą uzasadnia właśnie brak odpowiedniej regulacji. Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniach wyroków z 6 maja 2004 r.⁶ i z 18 października 2006 r.⁷, zasadnie przeciwstawiając odpowiednie stosowanie przepisów analogii. W praktyce często oba pojęcia używane są zamiennie. W judykaturze przyjęte jest jednak, że stosowanie „odpowiednio” przepisu prawa oznacza niezbędną adaptację (i ewentualnie zmianę niektórych elementów) normy do zasadniczych celów i form określonego postępowania, jak również pełne uwzględnienie charakteru i celu tego postępowania oraz różnic w stosunku do uregulowań, które mają być zastosowane⁸. Stosowanie „odpowiednio” to zatem stosowanie wprost (bez jakichkolwiek zmian) bądź stosowanie z niezbędnymi modyfikacjami, bądź wyłączenie stosowania (np. ze względu na szczególny charakter, odmienne regulacje szczegółowe). Stosowanie przepisów przez analogię zaś ma wymiar jedynie pozytywny. Tak więc przepisy o spółce cywilnej mają zastosowanie do umów konsorcjum przez analogię, do której odnosić można uwagi dotyczące stosowania odpowiedniego wprost lub z modyfikacjami. O możliwości zastosowania tych przepisów przez analogię decydować będzie, po pierwsze, właśnie brak odpowiedniej regulacji, a po drugie, stwierdzenie podobieństwa pomiędzy regulacją ustawową dotyczącą spółki cywilnej a określonym stosunkiem umownym.

Zgodnie z art. 860 § 1 k.c. przez umowę spółki wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów. Skoro, jak zostało zaznaczone, przedmiotem umowy konsorcjum jest co do zasady regulacja wzajemnych relacji pomiędzy konsorcjantami w zakresie realizacji wspólnego celu gospodarczego, niewątpliwie wspólny cel zawarcia obu umów przemawia za stwierdzeniem istnienia analogii między oboma stosunkami prawnymi. Ponadto, zgodnie z art. 864 k.c., za zobowiązania spółki wspólnicy odpowiedzialni są solidarnie. Przyjmowanie w umowach konsorcjów solidarnej odpowiedzialności konsorcjantów za zobowiązania wynikające z umowy konsorcjum jest zatem kolejnym podobieństwem. Różnice dotyczą sytuacji majątkowej konsorcjantów (brak obowiązku wniesienia wkładów i wspólnego majątku konsorcjantów) oraz sposobu reprezentacji (wyłonienie lidera

⁶ II CK 315/03, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2005, nr 5, poz. 60.

⁷ II CSK 121/06, Lex nr 278679.

⁸ Tak Sąd Najwyższy (SN) w uzasadnieniu uchwały z 15 września 1995 r., III CZP 110/95, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna” 1995, nr 12, poz. 177 oraz w uzasadnieniu postanowienia z 12 listopada 1997 r., III CZP 55/97, „Prokuratura i Prawo – Orzecznictwo” 1998, nr 2, poz. 35.

konsorcjum zamiast prawa każdego wspólnika do reprezentowania spółki – art. 866 k.c.). Zgodnie z tezą wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 17 października 2012 r.⁹ do umowy konsorcjum, która nie przewiduje wniesienia wkładów ani wspólności zysku, nie ma zastosowania konstrukcja majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej.

Niemniej jednak co do zasady stwierdzić trzeba, że zachodzą daleko idące podobieństwa pomiędzy umowami spółki cywilnej i konsorcjum, które uzasadniają stosowanie do umowy konsorcjum niektórych przepisów Kodeksu cywilnego odnoszących się do spółki cywilnej. Ponadto analogia ta występuje również w drugim kierunku: spółkę cywilną porównuje się do konsorcjum. Przykładowo, w wydanym na podstawie art. 23 ustawy – Prawo zamówień publicznych wyroku z 11 marca 2005 r. Sąd Arbitrażowy stwierdził, że spółka cywilna nie jest samodzielnym wykonawcą, lecz konsorcjum złożonym ze wspólników¹⁰.

Dla porządku wskazać należy, że najczęściej umowa konsorcjum ma charakter mieszany, ponieważ zawiera elementy innych stosunków prawnych, takich jak umowa zlecenia, np. w zakresie relacji między konsorcjantem a liderem konsorcjum.

2. Umowa konsorcjum w postępowaniu upadłościowym

Umowa konsorcjum nie jest umową wzajemną (cechującą się ekwiwalentnością świadczeń obu stron umowy). Przedmiotem umowy konsorcjum jest jedynie ustanowienie zasad kooperacji stron umowy w celu osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego. Tak więc do umowy konsorcjum nie znajdują zastosowania przepisy regulujące sposób wykonywania umów wzajemnych, w tym art. 98 Prawa upadłościowego i naprawczego¹¹. Zgodnie z treścią tego przepisu, jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości zobowiązania z umowy wzajemnej nie zostały wykonane w całości lub w części, syndyk może wykonać zobowiązanie upadłego i zażądać od drugiej strony spełnienia świadczenia wzajemnego lub od umowy odstąpić. Niemożliwość zastosowania art. 98 p.u.n. powoduje, że nie można mówić o odstąpieniu przez syndyka od umowy konsorcjum. Powstaje zatem pytanie, co dzieje się z umową konsorcjum po ogłoszeniu upadłości konsorcjanta.

Podkreślić trzeba, że w świetle art. 83 p.u.n. nieważne są postanowienia umowy zastrzegające na wypadek ogłoszenia upadłości zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest upadły. Nieważne zatem byłoby zawarte w umowie konsorcjum zastrzeżenie zmiany tej umowy albo jej rozwiązania na wypadek ogłoszenia upadłości jednego z konsorcjantów.

⁹ I ACa 460/12, Lex nr 1235962.

¹⁰ UZP/ZO/0-415/05, „Rzeczpospolita” z 19 kwietnia 2005 r., s. 4.

¹¹ Ustawa z 28 lutego 2003 r., tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 233, dalej „p.u.n.”.

Zgodnie z art. 874 § 2 k.c. spółka ulega rozwiązaniu z dniem ogłoszenia upadłości wspólnika. O tym, czy przywołany przepis może przez analogię znaleźć zastosowanie do umowy konsorcjum, zdecydować powinno podobieństwo celu i charakteru regulacji ustawowej oraz konkretnych umów konsorcjum. Niewątpliwie u podstaw wprowadzenia regulacji art. 874 § 2 k.c. leży dążenie do spieniężenia aktywów upadłego wspólnika spółki cywilnej, co nie jest możliwe w czasie trwania spółki cywilnej. Jednym z podstawowych obowiązków wspólnika spółki cywilnej jest bowiem wniesienie wkładów, a w czasie trwania spółki wspólnik nie może rozporządzać udziałem we wspólnym majątku wspólników ani udziałem w poszczególnych składnikach tego majątku. W czasie trwania spółki wspólnik nie może domagać się podziału wspólnego majątku wspólników (art. 863 § 1 i 2 k.c.). Umowa konsorcjum nie zobowiązuje jednak konsorcjantów do wniesienia wkładów, tak jak art. 860 § 1 i art. 861 § 1 k.c. Nie tworzy też wspólności majątku konsorcjantów. Brak jest zatem analogii pomiędzy sytuacją majątkową wspólników spółki cywilnej i konsorcjantów w omawianym zakresie, co przemawia za stwierdzeniem braku podstaw do stosowania art. 874 § 2 k.c. przez analogię do umowy konsorcjum. Stwierdzić zatem trzeba, że upadłość konsorcjanta nie powoduje rozwiązania umowy konsorcjum.

W odniesieniu do umowy konsorcjum znajduje natomiast zastosowanie przez analogię (z modyfikacjami) art. 869 § 2 k.c. Ogłoszenie upadłości konsorcjanta stanowi ważny powód upoważniający konsorcjanta do wypowiedzenia umowy konsorcjum ze skutkiem natychmiastowym. Przemawia za tym to, że upadłość z reguły stoi na przeszkodzie osiągnięciu celu, dla którego powstało konsorcjum. Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 7 marca 2013 r.¹² Stwierdził on, że treść umowy konsorcjum, jako umowy nienazwanej, może zostać ukształtowana przez strony w granicach wyznaczonych przez art. 353¹ k.c. i nie sposób wykluczyć, że znajdą się tam elementy charakterystyczne dla umowy spółki, co umożliwi, w konkretnym stanie faktycznym, zastosowanie także art. 869 § 2 k.c. Musi to jednak być uzasadnione zarówno sformułowaniami zawartymi w umowie, jak i jej celem oraz zgodnym zamiarem stron.

3. Umowa o roboty budowlane

Zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia

¹² I ACa 718/12, Lex nr 1344202, <http://orzeczenia.ms.gov.pl>.

projektu. Umowa o roboty budowlane jest umową wzajemną. Umowy wzajemne są szczególnym rodzajem umów odpłatnych. Ich cechą charakterystyczną jest to, że według treści umowy każda ze stron jest zobowiązana do świadczenia wobec drugiej uznawanego za odpowiednik (równoważnik, ekwiwalent) tego, co sama otrzymuje. Charakteryzuje je zatem swoista, uzależniona od oceny stron równowaga czy też ekwiwalentność ich świadczeń (ekwiwalentność w znaczeniu subiektywnym). Celem umowy wzajemnej jest doprowadzenie do obopólnej wymiany świadczeń między kontrahentami. Świadczenia te są ze sobą powiązane w taki sposób dlatego, że nieważność jednego z zobowiązań, niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia jednego z kontrahentów ma wpływ na ważność drugiego zobowiązania lub obowiązek wykonania świadczenia wzajemnego przez drugiego kontrahenta. Jeśli te cechy umowy wzajemnej odnieść do umów nazwanych, to powszechnie wskazuje się, że należą do nich takie umowy, jak sprzedaż, dostawa, najem, dzierżawa, umowa o dzieło, a także umowa o roboty budowlane i inne. Nie ma wątpliwości co do zaliczenia umowy o roboty budowlane do kategorii umów wzajemnych¹³.

Najczęściej rozważanymi problemami w doktrynie i orzecznictwie dotyczącymi regulacji odstąpienia od umowy o roboty budowlane wydają się podzielność świadczeń stron umowy o roboty budowlane oraz skutek odstąpienia od takiej umowy, w szczególności określenie, czy odstąpienie od umowy o roboty budowlane wywiera skutek *ex nunc* czy *ex tunc*. W kwestiach tych trudno doszukać się jednolitego stanowiska.

W wyroku z 5 listopada 2008 r.¹⁴ Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że odstąpienie od umowy może działać ze skutkiem *ex nunc* tylko wtedy, gdy świadczenie wykonawcy robót budowlanych ma charakter podzielny w rozumieniu art. 379 § 2 k.c., co należy ocenić przez pryzmat regulacji zawartej w art. 647 k.c. oraz treści regulacji zawartej w samej umowie. Istotne jest także zachowanie się strony składającej oświadczenie o odstąpieniu od umowy, a mianowicie, czy wola strony dotyczyła wszystkich robót czy tylko tej części robót, które nie zostały wykonane. Podobnie prymat regulacjom umownym dał Sąd Najwyższy w wyroku z 4 czerwca 2009 r.¹⁵, wskazując, że o tym, czy świadczenie niepieniężne przewidziane w umowie o roboty budowlane jest podzielne czy niepodzielne, w rozumieniu art. 491 § 2 w związku z art. 379 § 2 k.c., decydują przede wszystkim postanowienia umowy interpretowane zgodnie z art. 65 § 2 k.c.

W kwestii, czy odstąpienie od umowy o roboty budowlane niweczy stosunek zobowiązaniowy ze skutkiem wstecznym, przywołać z kolei należy wyrok Sądu

¹³ Por. wyrok SN z 9 października 2002 r., IV CKN 1386/00, Lex nr 269747; wyrok SN z 17 grudnia 2008 r., I CSK 258/08, Lex nr 484670.

¹⁴ I CSK 198/08, Lex nr 483312.

¹⁵ III CSK 337/08, Lex nr 512064.

Najwyższego z 27 marca 2008 r.¹⁶, zgodnie z którym odstąpienie od umowy o roboty budowlane, tak jak na ogół we wszystkich innych wypadkach (z wyjątkami odnoszącymi się do umów kształtujących zobowiązania ciągłe), wywiera skutek *ex tunc*, tj. tworzy taki stan prawny jakby umowa nie została w ogóle zawarta. W konsekwencji po wygaśnięciu umowy na skutek odstąpienia od niej żadna ze stron nie może dochodzić roszczeń przewidzianych w umowie. Strony po odstąpieniu od umowy mogą mieć tylko roszczenia przewidziane w art. 494 k.c.¹⁷ Unormowanie to jest skorelowane z art. 395 § 2 k.c. określającym skutki umownego odstąpienia od umowy. W razie skorzystania z tego uprawnienia umowa uważana jest za niezawartą. Jednakże w ramach swobody umów strony mogą określić skutki odstąpienia odmiennie niż wynika to z art. 395 k.c.¹⁸ W wyroku z 14 listopada 2008 r.¹⁹ Sąd Najwyższy wskazał, że odstąpienie od umowy przez zamawiającego kształtuje między stronami nowy stan prawny w ten sposób, że łącząca je umowa przestaje strony wiązać. Umowa wygasa ze skutkiem *ex tunc*, a w konsekwencji żadna ze stron po wygaśnięciu umowy na skutek odstąpienia nie może dochodzić roszczeń przewidzianych w umowie. Strony mogą dochodzić wzajemnie jedynie roszczeń określonych w art. 494 k.c. W razie umownego prawa odstąpienia strony mogą odmiennie określić skutki odstąpienia od umowy.

Na gruncie prawa upadłościowego pojawia się wiele problemów na skutek wykonania przez syndyka uprawnienia do odstąpienia od umowy o roboty budowlane. Najczęściej kwestie te są rozpatrywane w postępowaniach wywołanych sprzeciwem od odmowy uznania wierzytelności. Zgodnie z art. 98 ust. 1 p.u.n., jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości zobowiązania z umowy wzajemnej nie zostały wykonane w całości lub w części, syndyk może wykonać zobowiązanie upadłego i zażądać od drugiej strony spełnienia świadczenia wzajemnego lub od umowy odstąpić. Zasadnicze znaczenie dla odstąpienia od umowy o roboty budowlane przez syndyka ma jednak fakt, że instytucja ta ma odmienny charakter niż odstąpienie uregulowane w Kodeksie cywilnym. Przemawia za tym zwłaszcza regulacja zawarta w art. 99 p.u.n., zgodnie z którym jeżeli syndyk odstępuje od umowy, druga strona nie ma prawa do zwrotu spełnionego świadczenia, choćby świadczenie to znajdowało się w masie upadłości. Strona może dochodzić w postępowaniu upadłościowym należności z tytułu wykonania zobowiązania i poniesionych strat, zgłaszając te wierzytelności sędziemu-komisarzowi.

Rozstrzygnięcia wymaga kwestia, czy regulacja art. 98 i 99 p.u.n. jest zupełna. Omawiane przepisy nie określają w ogóle, jakie są konsekwencje odstąpienia przez

¹⁶ II CSK 477/07, Lex nr 385595.

¹⁷ Wyrok SN z 3 grudnia 2004 r., IV CK 340/04, Lex nr 284215.

¹⁸ Wyrok SN z 29 kwietnia 2003 r., V CKN 310/01, Lex nr 457973.

¹⁹ V CSK 182/08, Lex nr 619662.

syndyka od umowy na podstawie art. 98, gdy chodzi o świadczenie, które upadły spełnił już przed ogłoszeniem upadłości do rąk swojego kontrahenta. Kwestia ta może mieć bardzo doniosłe znaczenie praktyczne. Pojawia się bowiem problem, czy w razie odstąpienia przez syndyka od umowy o roboty budowlane może on żądać zwrotu świadczenia upadłego. Gdy syndyk odstępuje od takiej umowy, to w takim wypadku nie ma wątpliwości, że kontrahent upadłego nie może zażądać zwrotu wzniesionych instalacji, obiektów budowlanych itp. Pozostają mu jedynie roszczenia wynikające z art. 99 p.u.n. Natomiast co do możliwości żądania zwrotu świadczenia upadłego, w szczególności zapłaty dokonanej za wniesione urządzenia, kwestia pozostaje sporna. Przyjęcie, że syndykowi przysługuje prawo żądania zwrotu uiszczonej zapłaty, oznaczałoby w praktyce, że kontrahent upadłego sam zwraca wszystko, co od niego dostał, otrzymując w zamian statystycznie zapewne nie więcej niż kilka procent wartości swojej wierzytelności. W doktrynie przeważa pogląd, że art. 99 p.u.n. wprowadza wyjątek od ogólnej zasady zawartej w art. 494 k.c. tylko w zakresie dotyczącym świadczenia kontrahenta upadłego, pozbawiając go prawa do zwrotu świadczenia. W pozostałym zakresie art. 494 k.c. pozostaje w mocy, zatem kontrahent upadłego w wyniku odstąpienia od umowy musi zwrócić otrzymane świadczenie²⁰.

Przyjąć należy, że art. 99 p.u.n. reguluje w sposób wystarczający do niemal pełnej rekonstrukcji obowiązki obu stron powstałe w wyniku wykonania prawa odstąpienia przez syndyka. Przepis ten nakazuje pozostawienie spełnionego przez kontrahenta upadłego świadczenia w masie – z wszystkimi konsekwencjami – masa może nadal korzystać z przedmiotu świadczenia, gospodarować nim i ostatecznie zlikwidować w interesie wszystkich wierzycieli. Ustawa przyznaje nadal kontrahentowi upadłego prawo dochodzenia należności z tytułu wykonania zobowiązania. Wyczerpująco koncepcję tę przedstawił Fryderyk Zoll²¹. Wspomniany autor słusznie zauważył, że fakt przyznania kontrahentowi upadłego roszczenia o dochodzenie należności z tytułu wykonania zobowiązania oznacza, iż ustawodawca w ogóle nie przewidział stosowania tutaj art. 494 k.c. Skoro strona może dochodzić należności z tytułu wykonania zobowiązania, oznacza to jedynie, że nie tylko nie następuje żadna fikcja uznania umowy za niebyłą, ale umowa w zakresie już wykonanym, choćby przez jedną ze stron, pozostaje w mocy. Z punktu widzenia prawa materialnego w tym zakresie nie zmienia się nic, jedynie sposób dochodzenia należności

²⁰ Tak S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 381; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 134; D. Chrapoński w: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, A. Witosz (red.), Warszawa 2009, s. 199. Odmiennie Z. Świeboda, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 154; M. Allerhand, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 1991, s. 148.

²¹ F. Zoll, *Szkice prawa upadłościowego. Szkic pierwszy o skutkach odstąpienia przez syndyka od umowy wzajemnej*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2006, nr 1, s. 113–122.

ulega modyfikacji, stosownie do przepisów prawa upadłościowego. Fryderyk Zoll przywołał tzw. teorię przekształcenia, zgodnie z którą odstąpienie od umowy wzajemnej nie powoduje żadnej fikcji nigdy niezawartej umowy. Umowa była zawarta, a jedynie w wyniku odstąpienia strony zobowiązane są do zwrotu otrzymanych świadczeń na mocy przekształconego stosunku prawnego. Odstąpienie od umowy zmienia treść stosunku prawnego w tym znaczeniu, że stare obowiązki ulegają przekształceniu w nowe. Ustawodawca zachowuje przy tym swobodę w regulacji różnych przypadków odstąpienia od umowy. Fryderyk Zoll skrytykował pogląd Stanisława Gurgula o konieczności jednolitego rozumienia konstrukcji odstąpienia. Umowne, ustawowe, konsumenckie czy w końcu upadłościowe prawo odstąpienia od umowy to zdaniem przywołanego autora instytucje niekiedy bardzo od siebie odległe z punktu widzenia funkcji, którą mają spełniać, i interesów, które mają chronić.

Kolejnym problemem związanym z odstąpieniem przez syndyka od umowy wzajemnej jest ustalenie, czy kary umowne wynikające z umów o roboty budowlane objęte są dyspozycją art. 99 p.u.n. Roszczenie o zapłatę kar umownych, pomimo jego odszkodowawczego charakteru, nie może być zrównane z roszczeniem o zapłatę za poniesione straty w rozumieniu art. 99 p.u.n. Kara umowna jest bowiem zryczałtowanym odszkodowaniem *ex contractu* i należy się wierzycielowi, nawet jeśli nie poniósł żadnej szkody²². Tymczasem przewidziane w art. 99 p.u.n. roszczenie o zapłatę za poniesione straty podlega ogólnym przesłankom odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 471 k.c.), zatem w pierwszej kolejności konieczne jest wykazanie szkody strony umowy na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez jej kontrahenta.

Wypada rozstrzygnąć również zagadnienie, czy uprawnienie do odstąpienia od umowy o roboty budowlane przysługuje w postępowaniu upadłościowym również kontrahentowi upadłego na zasadach ogólnych – na podstawie art. 395 k.c. Zgodnie z ogólną zasadą *lex specialis derogat legi generali* przepisy Prawa upadłościowego i naprawczego mają charakter nadrzędny nad regulacjami ogólnymi. W związku z tym zmiana lub wygaśnięcie stosunku prawnego, którego stroną jest upadły, możliwe są tylko według przepisów tej ustawy. Prawo upadłościowe i naprawcze wyłącznie syndykowi przyznaje uprawnienie do wykonania umowy wzajemnej lub odstąpienia od niej. Druga strona umowy wzajemnej jest związana decyzją syndyka. Za taką interpretacją przemawia dążenie do zrealizowania nadrzędnego celu postępowania upadłościowego, którym jest równomierne zaspokojenie interesu wszystkich wierzycieli. Umożliwienie niektórym wierzycielom (w zależności od regulacji umownych) wykonywania uprawnienia do odstąpienia od umowy

²² Tak wyroki Sądu Apelacyjnego: w Krakowie z 6 września 2012 r., I ACa 756/12, Lex nr 1217710; oraz w Warszawie z 23 sierpnia 2012 r. I ACa 241/12, Lex nr 1238194.

wzajemnej przysługującego im w chwili ogłoszenia upadłości naruszyłoby równowagę postępowania upadłościowego, a jednocześnie równałoby się ze znacznym ograniczeniem, jeżeli nie z wyłączeniem uprawnień syndyka ustanowionych w art. 98 p.u.n. Przyznanie syndykowi prawa wykonywania umów wzajemnych, które są korzystne dla masy, przy jednoczesnym pozbawieniu strony wypłacalnej możliwości skorzystania z przysługującego jej w chwili otwarcia postępowania upadłościowego uprawnienia do odstąpienia od umowy niewątpliwie pozwala zwiększyć fundusze masy upadłości. Strona wypłacalna może jednak skorzystać z prawa odstąpienia od umowy na zasadach ogólnych, ale dopiero w wypadku zdecydowania przez syndyka o wykonywaniu umowy i na podstawie nieprawidłowości w wykonywaniu umowy przez syndyka. Uprawnienie syndyka opisane w art. 98 p.u.n. nie wyklucza zatem uprawnienia kontrahenta upadłego do odstąpienia od umowy, jednakże dopiero po przystąpieniu przez syndyka do jej wykonywania.

Bibliografia

- Allerhand M., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 1991.
- Chrapoński D., w: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, A. Witosz (red.), Warszawa 2009.
- Gurgul S., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Stecki L., *Konsorcjum*, Toruń 1997.
- Świeboda Z., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2003.
- Włodyka S., *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2001.
- Włodyka S., *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, Warszawa 2000.
- Zimmerman P., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Zoll F., *Szkice prawa upadłościowego. Szkic pierwszy o skutkach odstąpienia przez syndyka od umowy wzajemnej*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2006, nr 1.

Summary

Derogation by the Trustee of the Consortium Agreement and a Contract for Construction Work

The article includes an attempt to define the consortium agreement, which essentialia negotii has not lived to see the statutory regulation. The study is looking for an analogy between the consortium agreement and contracts partnerships, in particular civil partnership. In addition, the author discusses the problems of the consequences of declaring bankruptcy for consortium agreements and contracts for construction works. Particular attention is paid to the possibility of derogation by the trustee from construction contracts and the consequences of such a withdrawal as a party to the contract of mutual settlements.

Upadłość przedsiębiorcy budowlanego jako zaskakująca ścieżka wyjścia z kryzysu – studium przypadku

1. Uwagi ogólne

W 2013 r. w Polsce upadło 953 przedsiębiorców¹, przy czym zauważalna była zmiana dotycząca branż objętych największą liczbą ogłoszonych upadłości. O ile bowiem w 2012 r. upadały duże spółki budowlane, o tyle rok później upadłość dotknęła przede wszystkim przedsiębiorców z branży usług. Niemniej jednak nadal dużo jest upadłości przedsiębiorców budowlanych, choć są to zazwyczaj podmioty lokalne i podwykonawcze, a nie główni wykonawcy. Mimo że w Polsce widać już oznaki ożywienia gospodarczego, liczba upadłości w 2014 r. może jeszcze wzrosnąć, ponieważ od 2009 r. utrzymuje się taka tendencja.

Ze względu na ten trend warto przeanalizować, która z opcji postępowania upadłościowego w obecnym kształcie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze² jest optymalnym rozwiązaniem dla przedsiębiorców, w szczególności prowadzących działalność w branży budowlanej. W tym kontekście pojawia się również pytanie, czy sprawnie przeprowadzone postępowanie upadłościowe może doprowadzić do sanacji przedsiębiorcy niewypłacalnego. Analiza ta zostanie przeprowadzona na przykładzie upadłości jednego z większych przedsiębiorców budowlanych, co do którego wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony do Sądu Rejonowego dla miasta stołecznego Warszawy w 2012 r.

Pierwotnie spółka X zajmowała się działalnością wydobywczą i kopalnianą, ale rozszerzając zakres swojej działalności, zdecydowała się na wejście do branży

* Sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie

¹ Dane pochodzące z Centralnego Ośrodka Informacji Gospodarczej.

² Ustawa 23 lutego 2003 r., tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 233, dalej „p.u.n.”.

związanej z budową dróg i autostrad, co z upływem czasu doprowadziło do stanu finansowego wymagającego rozważenia złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

W sytuacji gdy na szczeblach zarządczych w spółce zapadnie decyzja o wystąpieniu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki, istotne znaczenie zaczyna odgrywać koncepcja przeprowadzenia postępowania upadłościowego w taki sposób, ażeby po zawarciu układu z wierzycielami i jego wykonaniu przedsiębiorstwo mogło w dalszym ciągu funkcjonować na rynku budowlanym. Niemal w każdym z przypadków koncepcja ta sprowadza się do wystąpienia przez spółkę z wnioskiem o ogłoszenie upadłości układowej. Takie zachowanie wydaje się podyktowane przede wszystkim przekonaniem dłużnika, że upadłość tego rodzaju pozwala zachować przedsiębiorstwo.

2. Opcje postępowania upadłościowego

Ustawa – Prawo upadłościowe i naprawcze przewiduje dwie możliwości przeprowadzenia przedsiębiorcy przez ścieżkę upadłości: postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku upadłego oraz postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu. Postępowania te na wielu płaszczyznach mają podobny przebieg, ale ich efekt jest odmienny.

Postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku upadłego co do zasady zmierza do zamknięcia przedsiębiorcy przez ostatecznie wykreślenie go z Krajowego Rejestru Sądowego, a postępowanie z możliwością zawarcia układu prowadzi do zachowania przedsiębiorcy w obrocie gospodarczym.

Przesłankami obu postępowań upadłościowych jest niewypłacalność podmiotu, rozumiana jako nieregulowanie wymagalnych zobowiązań pieniężnych lub jako stan, w którym zobowiązania dłużnika przekraczają wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy spółka wykonuje na bieżąco te zobowiązania. Zawsze też dla ogłoszenia upadłości dłużnik musi dysponować wystarczającymi środkami niezbędnymi do przeprowadzenia postępowania upadłościowego. Zazwyczaj koszty postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego są wyższe niż koszty postępowania układowego, chociażby dlatego, że sama likwidacja majątku upadłego powoduje znaczne wydatki na oszacowanie poszczególnych składników masy, ogłoszenia prasowe i sprzedaż.

Chociaż zasadnicze przesłanki ogłoszenia upadłości w obu opcjach są tożsame, ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu wymaga spełnienia dodatkowych przesłanek: po pierwsze, uprawdopodobnienia, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu, niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika (przesłanka pozytywna), i po drugie, braku nierzetelnego zachowania się dłużnika zarówno przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, jak i w toku postępowania w przedmiocie wniosku o ogłoszenie upadłości (przesłanka negatywna).

Tak więc ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu jest poddane ostrzejszemu reżimowi na etapie badania przesłanek ogłoszenia upadłości.

Podobnie wymagania formalne wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu są szersze niż w wypadku wniosku o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego. Jak bowiem wynika z art. 23 p.u.n., wniosek ten oprócz dokumentów wskazanych w ust. 1 art. 23 p.u.n. (aktualnego wykazu majątku z szacunkową wyceną jego składników, bilansu sporządzonego dla celów tego postępowania, na dzień nie późniejszy niż trzydzieści dni przed dniem złożenia wniosku, spisu wierzycieli z podaniem ich adresów i wysokości wierzytelności każdego z nich oraz terminów zapłaty, listy zabezpieczeń dokonanych przez wierzycieli na jego majątku wraz z datami ich ustanowienia, oświadczenia o spłatach wierzytelności lub innych długów dokonanych w terminie sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku, spisu podmiotów zobowiązanych majątkowo wobec dłużnika wraz z ich adresami i z określeniem wierzytelności, daty ich powstania i terminów zapłaty, wykazu tytułów egzekucyjnych oraz tytułów wykonawczych przeciwko dłużnikowi, informacji o postępowaniach dotyczących ustanowienia na majątku dłużnika hipotek, zastawów, zastawów rejestrowych i zastawów skarbowych oraz innych obciążeń podlegających wpisowi w księdze wieczystej lub w rejestrach, jak również informacji o prowadzonych innych postępowaniach sądowych lub administracyjnych dotyczących majątku dłużnika oraz ostatecznie informacji o miejscu zamieszkania reprezentantów spółki lub osoby prawnej i likwidatorów, jeżeli są ustanowieni) musi dodatkowo zawierać istotny dokument w postaci propozycji układowych wraz z propozycjami finansowania wykonania układu, a także rachunek przepływów pieniężnych za ostatnie dwanaście miesięcy, w sytuacji gdy dłużnik obowiązany był do prowadzenia dokumentacji umożliwiającej sporządzenie takiego rachunku.

Propozycje układowe powinny wskazywać sposób restrukturyzacji zobowiązań upadłego oraz uzasadnienie, przy czym mogą wskazywać więcej niż jeden sposób restrukturyzacji. W art. 270 p.u.n. zostały wymienione przykładowe sposoby restrukturyzacji w postaci: odroczenia wykonania zobowiązań, rozłożenia spłaty długów na raty, zmniejszenia sumy długów, konwersji wierzytelności na udziały lub akcje, zmiany, zamiany lub uchylenia prawa zabezpieczającego określoną wierzytelność. Katalog ten nie jest jednak zamknięty i tylko od pomysłowości co do zasady wnioskodawcy zależy wybór sposobu przekształcenia zobowiązań, oczywiście z ograniczeniami wynikającymi z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa.

Propozycje układowe powinny zawierać także uzasadnienie, które stosownie do art. 280 p.u.n. musi obejmować opis stanu przedsiębiorstwa ze szczególnym określeniem jego sytuacji ekonomiczno-finansowej, prawnej oraz organizacyjnej, analizę sektora rynku, na którym działa przedsiębiorstwo upadłego, z uwzględnieniem pozycji rynkowej konkurencji, wskazanie metody i źródła finansowania

wykonania układu, z uwzględnieniem przewidywanych wpływów i wydatków w czasie wykonywania układu, analizę poziomu i struktury ryzyka, wskazanie osób odpowiedzialnych za wykonanie układu, a także ocenę alternatywnego sposobu restrukturyzacji zobowiązań. Uzasadnienie propozycji układowych musi nadto wskazywać na system zabezpieczenia praw i interesów wierzycieli na czas wykonania układu.

Na marginesie wskazać można, że wniosek o ogłoszenie upadłości może złożyć zarówno dłużnik, jak i każdy z jego wierzycieli, przy czym w sytuacji gdy wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu składa wierzyciel, również powinien załączyć propozycje układowe dotyczące restrukturyzacji wszystkich zobowiązań dłużnika.

Trzeba podkreślić, że sąd nie jest związany treścią wniosku o ogłoszenie upadłości w zakresie jego opcji, jak bowiem wynika z art. 16 i 17 p.u.n., na każdym etapie postępowania, a zatem zarówno w toku postępowania w przedmiocie wniosku o ogłoszenie upadłości, jak i już po ogłoszeniu upadłości, sąd może dokonać zmiany postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację majątku upadłego i odwrotnie.

Powstaje pytanie, czy sąd jest uprawniony do ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu, gdy wniosek dotyczy opcji obejmującej likwidację majątku upadłego. W tym kontekście wymaga podkreślenia, że ustawodawca preferuje postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu i z zestawienia art. 14 i 15 p.u.n. wynika, że sąd zawsze ogłasza postępowanie z możliwością zawarcia układu, gdy zostanie uprawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele będą zaspokojeni w wyższym stopniu niż w postępowaniu obejmującym likwidację majątku upadłego. Swoboda wyboru przez sąd opcji postępowania upadłościowego jest zgodna nie tylko z zasadą optymalizacji wyrażoną w art. 2 p.u.n., ale również z celem tego postępowania i względami społecznym polegającymi na utrzymaniu przedsiębiorstwa w ruchu i tym samym zachowaniu struktury zatrudnienia. Z tego względu zasadne wydaje się twierdzenie, że sąd jest związany tylko samym wnioskiem o ogłoszenie upadłości i może samodzielnie dokonać wyboru sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego³. W tej sytuacji przeszkodą nie jest brak propozycji układowych, ponieważ mogą one zostać złożone w terminie późniejszym. Podobnie jest w sytuacji pierwotnego ogłoszenia przez sąd upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego i zmiany opcji w toku postępowania. Wówczas bowiem, stosownie do brzmienia art. 268 p.u.n., propozycje układowe mogą zgłosić upadły, syndyk i rada wierzycieli.

Warto podkreślić również, że postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu może być prowadzone dwojako: z zachowaniem dotychczasowego

³ Odmienne P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 33.

zarządu upadłego i powołaniem nadzorcy sądowego, którego uprawnienia sprowadzają się w zasadzie do czynności nadzorczych, albo z odebraniem zarządu upadłemu i powołaniem zarządcy, którego uprawnienia są znacznie szersze niż nadzorcy sądowego, ale nadal mniejsze niż syndyka powoływanego wyłącznie w opcji obejmującej likwidację majątku upadłego.

Mimo surowych wymagań dotyczących wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu daje się zauważyć tendencja przedsiębiorców z branży budowlanej do składania wniosków o ogłoszenie upadłości właśnie tej opcji. Wynika to w szczególności z chęci zachowania przedsiębiorstwa i kontynuacji działalności gospodarczej w warunkach postępowania upadłościowego. Niemniej jednak w wielu wypadkach wnioski o ogłoszenie upadłości są składane za późno dla skutecznego przeprowadzenia postępowania układowego. Niejednokrotnie też taka opcja nie jest rozwiązaniem optymalnym ani dla nich, ani dla wierzycieli spółki.

Zachowanie przedsiębiorstwa jest możliwe nawet wtedy, gdy pierwotnie ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego, a etap postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku pozwala na ustabilizowanie sytuacji niewypłacalnego przedsiębiorcy. Paradoksalnie, wbrew powszechnemu przekonaniu, ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego jest w zdecydowanej większości korzystniejsze nie tylko dla przyszłego upadłego, ale też często, w dłuższej perspektywie, dla jego wierzycieli. Przepisy ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze bowiem dają syndykowi większe uprawnienia w zakresie kształtowania stosunków prawnych i sytuacji prawno-ekonomicznej przedsiębiorstwa aniżeli przepisy dotyczące postępowania układowego, niezależnie od tego, czy ogłoszono upadłość układową z zachowaniem dotychczasowego zarządu, a zatem powołano nadzorcę sądowego, czy też zarząd odebrano i powołano zarządcę.

W przypadku objętej analizą spółki X należy stwierdzić, że postąpiła ona podobnie, tj. wystąpiła z wnioskiem o ogłoszenie upadłości układowej. Sąd rozpatrujący wniosek stwierdził, iż przedstawione we wniosku propozycje układowe nie są przekonujące i nie prognozują, że wierzyciele spółki w drodze układu zostaliby zaspokojeni w stopniu wyższym aniżeli w toku postępowania likwidacyjnego. W konsekwencji 17 kwietnia 2012 r. została ogłoszona upadłość likwidacyjna spółki X, co przyniosło zaskakujący efekt.

3. Odmienności postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego względem postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu

3.1. Syndyk a nadzorca sądowy i zarządca

Opcje postępowania upadłościowego różnią się nie tylko surowszymi wymaganiami formalnymi na etapie składania wniosku o ogłoszenie upadłości, lecz

także zasadniczo odmiennym przebiegiem oraz zakładanym efektem. Pierwszą odmiennością jest wspomniane już powołanie przez sąd innego organu w postępowaniu upadłościowym w zależności od opcji postępowania. Odmienność ta jest nie tylko różnicą formalną, ale również wpływa bezpośrednio na prawa i obowiązki nadzorcy, zarządcy i syndyka. Oczywiście niektóre normy dotyczą jednakowo każdego z tych podmiotów i są uregulowane w art. 156–172 p.u.n. Dotyczą one w szczególności składania sprawozdań, odpowiedzialności dyscyplinarnej i zasad dotyczących ustalania wynagrodzenia. Niemniej jednak istnieje wiele odmienności w sprawowaniu przez te organy swych funkcji.

Rolą nadzorcy sądowego powoływanego w postępowaniu z możliwością zawarcia układu w sytuacji zachowania zarządu własnego upadłego jest kontrolowanie czynności upadłego, a także przedsiębiorstwa upadłego. Nadzorca sądowy może sprawdzić, czy mienie upadłego, które nie jest częścią przedsiębiorstwa, jest dostatecznie zabezpieczone przed zniszczeniem (art. 180 p.u.n.). Wyraża nadto zgodę na dokonanie przez upadłego czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu (art. 76 ust. 3 p.u.n.), ale nie może wydawać poleceń upadłemu ani nie dysponuje środkami przymusu. Zakres uprawnień nadzorcy sądowego jest więc wąski i w zasadzie nie może on ingerować w sferę zarządzania przedsiębiorstwem. Uprawnienia tego rodzaju dotyczą jedynie sytuacji, gdy zachowania upadłego budzą wątpliwości nadzorcy. Powinien on wtedy zawiadomić sędziego-komisarza, który po zbadaniu sprawy może odebrać zarząd upadłemu. Tak ukształtowana sytuacja nadzorcy oznacza, że w sferze zarządczej upadłego nie dochodzi do żadnej zmiany i wpływ nadzorcy sądowego na sytuację ekonomiczno-finansową upadłego jest znikomy.

Zarządca, powoływany w sytuacji gdy w postępowaniu układowym zarząd został upadłemu odebrany, sprawuje zarząd masą upadłości, a zatem dokonuje wszelkich czynności zarządu związanych z bieżącym prowadzeniem przedsiębiorstwa upadłego oraz zachowaniem w stanie niepogorszonym masy upadłości (art. 183–184 p.u.n.). Zarządca powinien sprawować zarząd zgodnie z zasadami prawidłowej gospodarki. Może więc podejmować działania związane z reorganizacją przedsiębiorstwa, choć jest ograniczony opcją postępowania i jego działania nie mogą prowadzić do likwidacji przedsiębiorstwa. Działania w tych granicach powodują, że zazwyczaj nie dochodzi do radykalnych zmian w sytuacji ekonomiczno-finansowej upadłego i *staus quo* jest utrzymany.

Syndyk, powoływany wyłącznie w sytuacji prowadzenia postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego, niezwłocznie obejmuje majątek upadłego, zarządza nim, zabezpiecza przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub zabraniem przez osoby postronne oraz przystępuje do likwidacji tego majątku. Pozycja syndyka jest więc szczególna, a jego uprawnienia są najszersze. Może on w największym stopniu wpłynąć na sytuację dłużnika, zwłaszcza może rozważyć kontynuowanie działalności dłużnika w zastanym stanie faktycznym. Podjęcie

decyzji o kontynuowaniu działalności gospodarczej w warunkach upadłości powinno być poprzedzone analizą branży, w której działa upadły, i zbadaniem opłacalności kontynuowania działalności w warunkach ustalonych wcześniej przez zarząd, ewentualnie podjęcia decyzji w przedmiocie zmiany pewnych zakresów działalności.

Co do analizowanej spółki X wskazać należy, że ze względu na ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego sąd powołał syndyka, który przejął obowiązki zarządu w zakresie majątku spółki. Zmiana kierownictwa spółki pozwoliła spojrzeć na jej sprawy niezależnemu podmiotowi ze świeżym poglądem, nieobciążonym zależnościami korporacyjnymi i biznesowymi. Na skutek tego możliwa stała się szybka reorganizacja biura zarządu i osobowego zaplecza administracyjnego. W sposób zdecydowany zostały obniżone koszty zarządu i pojawił się ścisły nadzór nad wydatkami, czego zabrakło przed ogłoszeniem upadłości i zapewne nie byłoby możliwe, gdyby pierwotnie została ogłoszona upadłość układowa, gdyż – jak już wskazano – nadzorca sądowy nie miałby tak szerokich uprawnień do ingerowania w sprawy spółki X jak syndyk. Dzięki działalności syndyka wprowadzono również nowe rozwiązania technologiczne i zorganizowano dodatkową działalność produkcyjną w przedsiębiorstwie polegającą na produkcji tłucznia kolejowego, który w kolejnych latach stał się głównym produktem sprzedawanym przez spółkę X.

Syndyk może korzystać ze swych szczególnych uprawnień dzięki temu, że ogłoszenie upadłości ma znaczny wpływ na wiążące upadłego umowy. Może on poniekąd dokonać wyboru, które z umów będą kontynuowane i na jakich zasadach, które zawiązać na nowo, a od których odstąpić.

Ważne jest, że instrumenty pozwalające syndykowi kształtować na nowo sytuację prawno-ekonomiczną przedsiębiorstwa są nie tylko natury prawnej, a zatem mającej swe źródło w regulacjach ustawowych, ale również wynikają z nastawienia psychicznego kontrahentów upadłego. Sytuacja, w której zarząd spółki przejmowany jest przez syndyka, powoduje inne postrzeganie upadłej spółki przez podmioty trzecie. Wierzyciele upadłego mają obawy, czy bieżące koszty wynikające z umów będą regulowane. Z tego względu podmioty związane umowami z upadłą spółką zaczynają rozważać sens kontynuacji współpracy z podmiotem zmierzającym do likwidacji, a zatem szacują opłacalność dalszych relacji biznesowych ze spółką niewypłacalną. Tak więc wszczęcie postępowania likwidacyjnego skutkuje lepszą pozycją negocyjną syndyka. Paradoksalnie, pozwala to na poprawę sytuacji finansowej spółki, gdyż ułatwia syndykowi nie tylko renegocjowanie zawartych umów, ale też zrezygnowanie z nierentownych. W przypadku postępowania układowego taki czynnik psychologiczny zwykle nie zachodzi.

3.2. Wpływ ogłoszenia upadłości na stosunki zobowiązaniowe upadłego

Ogłoszenie upadłości w obu opcjach wpływa na sytuację prawną upadłego w zakresie umów łączących go z innymi podmiotami. Zasadniczo w postępowaniu układowym umowy są kontynuowane, natomiast w przypadku postępowania obejmującego likwidację majątku umowy ulegają wygaśnięciu.

W postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego dochodzi do wygaśnięcia z mocy prawa umów: zlecenia, agencyjnej, pożyczki, kredytu i przechowania. Skutek taki zaistnieje jednak pod pewnymi warunkami. Umowa zlecenia wygasa tylko w sytuacji, gdy upadły był dającym zlecenie, a w sytuacji gdy upadły był przyjmującym zlecenie – zachodzi możliwość odstąpienia od zawartej umowy zlecenia z dniem ogłoszenia upadłości bez odszkodowania. Umowa użyczenia wygasa, gdy przedmiot umowy użyczenia nie został jeszcze wydany, a w wypadku gdy był już wydany – umowa ulega rozwiązaniu na żądanie jednej ze stron. Podobnie jest z umową pożyczki, która wygasa tylko wtedy, gdy przedmiot pożyczki nie został wydany. Umowa kredytu wygasa, jeżeli przed dniem ogłoszenia upadłości kredytodawca nie przekazał środków pieniężnych. Z kolei umowa agencyjna wygasa niezależnie, czy upadły był dającym zlecenie czy agentem. Umowa o udostępnienie skrytek sejfowych oraz umowy przechowania zawarte przez upadłego z bankiem wygasają.

W sytuacji spółki X skorzystanie przez syndyka z prawnych możliwości przewidzianych w art. 102–115 p.u.n. pozwoliło na zrezygnowanie z wielu umów, których kontynuacja nie byłaby korzystna dla masy upadłości. Taka sytuacja nie byłaby możliwa w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu ze względu na ograniczenia przewidziane w prawie upadłościowym i naprawczym.

W wypadku gdy z przepisu prawa upadłościowego i naprawczego ani żadnego innego nie wynika odmienna regulacja poszczególnej umowy nazwanej, zastosowanie będzie miał art. 98 p.u.n. dotyczący umów wzajemnych *in generalis*. Zgodnie z nim, jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości zobowiązania z umowy wzajemnej nie zostały wykonane w całości lub w części, syndyk może wykonać zobowiązanie upadłego i zażądać od drugiej strony spełnienia świadczenia wzajemnego lub od umowy odstąpić. Regulacja ta jest odstępstwem od zasady *pacta sunt servanda*, gdyż wyposaża syndyka w uprawnienie prawnokształtujące⁴. Syndyk może z niego korzystać tylko pod nadzorem rady wierzycieli, a gdy jej nie powołano, stosownie do art. 213 p.u.n., pod nadzorem sędziego-komisarza. Syndyk zatem powinien dokonać pogłębionej analizy wszystkich niewykonanych w całości umów wzajemnych, by ustalić, które z nich warto kontynuować, a zatem których wykonanie doprowadzi do realnego wpływu środków do masy upadłości i zwiększy stopień zaspokojenia

⁴ Por. A. Torbus, *Rozwiązywanie umów wzajemnych przez syndyka masy upadłościowej w trybie art. 39 prawa upadłościowego*, „Rejent” 1997, nr 7–8, s. 167.

wierzycieli. Niemniej jednak, mając na względzie zarówno możliwość zmiany opcji postępowania aż do momentu co do zasady sporządzenia planu podziału, jak i wyrażoną w art. 2 p.u.n. zasadę zachowania przedsiębiorstwa upadłego, konieczna jest analiza umów wzajemnych również pod kątem dalszego funkcjonowania przedsiębiorstwa i zapewnienia ochrony interesów zatrudnionych w nim pracowników⁵. Istotne jest w tym kontekście, że druga strona umowy wzajemnej jest związana decyzją syndyka i nie może jej kwestionować, ponieważ jej uprawnienia ograniczają się do żądania złożonego syndykowi w formie pisemnej z datą pewną, by w terminie trzech miesięcy oświadczył na piśmie, czy od umowy odstępuje czy też żąda jej wykonania, przy czym niezłożenie w tym terminie oświadczenia przez syndyka uważa się za odstąpienie od umowy (art. 98 ust. 2 p.u.n.). Przepis ten pozwala w zasadzie na swobodne ukształtowanie na nowo sytuacji prawnej i ekonomicznej przedsiębiorstwa, w której syndyk może doprowadzić do wyjścia upadłego przedsiębiorstwa z trudnej sytuacji, a nawet dokonać zmiany branży działalności upadłego. Syndyk mający świeże spojrzenie na działalność przedsiębiorcy oraz dysponujący specjalnymi uprawnieniami może go wyprowadzić z zapaści finansowej, przygotowując grunt pod układ zawierany z wierzycielami, który w zmienionych warunkach ekonomicznych może mieć znacznie większe szanse na realizację. Ponadto po zmianach wprowadzonych przez syndyka wierzyciele przedsiębiorcy mogą mieć lepsze nastawienie do ewentualnej współpracy podczas zawierania układu, w szczególności może to dotyczyć wierzycieli, którzy mają zabezpieczenia rzeczowe, a zatem takich, których wierzytelności co do zasady nie wchodzi do układu, chyba że wyrażą na to zgodę (art. 273 ust. 2 p.u.n.).

Objęta analizą spółka X poza główną działalnością wydobywczą i kopalnianą zawarła szereg umów na budowę dróg ekspresowych i autostrad. Wykonywanie tych umów w toku postępowania upadłościowego spowodowałoby straty pieniężne związane nie tyle nawet z nierentownymi stawkami jednostkowymi, ile z karami umownymi, którymi byłaby obciążona spółka X z powodu zaprzestania wykonywania umów oraz zagrożenia realizacji udzielonych bezwarunkowych gwarancji bankowych. O przewyższających dochody kosztach wykonywania tych umów świadczył chociażby fakt, że koszty realizacji umów na budowę dróg i autostrad stanowiły główną przyczynę ogłoszenia upadłości likwidacyjnej spółki X.

W tej sytuacji 10 maja 2012 r. syndyk złożył do sędziego-komisarza wniosek o wyrażenie zgody na odstąpienie od wszystkich pięciu umów dotyczących budowy dróg. Analiza umów, która znalazła się w uzasadnieniu wniosku, wskazywała w zasadzie na konieczność skorzystania przez syndyka z uprawnienia wynikającego z art. 98 p.u.n. Istotne jest, że żadna ze wskazanych umów nie mogła być wykonana w oparciu o składniki własne masy, a także to, że związanie spółki X tymi umowami

⁵ Tak S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 312.

pogłębiałoby stan zadłużenia obciążającego masę upadłości oraz pociągało za sobą wzrost kosztów postępowania upadłościowego. Innymi słowy, skutek odstąpienia od umów miał relewantny i bezpośredni wpływ na zwiększenie zakresu zaspokojenia wierzycieli, choćby przez pryzmat zmniejszenia wartości wierzytelności mogących powstać w przyszłości wobec niewykonania lub nieterminowego wykonania umów przez upadłego.

Uznając argumenty syndyka za zasadne, sędzia-komisarz postanowieniem z 17 maja 2012 r. zezwolił na odstąpienie od wskazanych we wniosku umów wzajemnych. Na podobnej zasadzie syndyk odstąpił jeszcze od wielu innych umów, których obowiązywanie było niekorzystne z punktu widzenia masy upadłości. Czynności takie z racji ograniczeń prawnych nie byłyby możliwe w razie ogłoszenia upadłości układowej spółki X.

Odstąpienie przez syndyka za zgodą sędziego-komisarza od powodujących straty kontraktów drogowych ograniczyło działalność gospodarczą spółki do działalności rentownej, czyli wydobywania kruszywa, przy czym zysk z bieżącej działalności gospodarczej prowadzonej przez spółkę X stał się zasadniczym źródłem finansowania układu. Polepszyło to stan ekonomiczny spółki X, mimo że nie rozwiązano wszystkich nierentownych umów łączących spółkę X z podmiotami trzecimi.

Ze względu na wspomniane zaangażowanie spółki X w kontrakty drogowe, spółka ta stała się uczestnikiem umów konsorcjum, których kontynuowanie, podobnie jak umów objętych wnioskiem syndyka z 10 maja 2012 r., nie tylko było dla spółki nieopłacalne, lecz także nie było możliwe z powodu zbyt skromnych zasobów osobowych i majątkowych spółki X.

W tym kontekście należy krótko nakreślić charakter prawny umowy konsorcjum. Umowa konsorcjum nie została unormowana w polskim prawie, co przesądza o jej nienazwanym charakterze, tworzona jest zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353¹ Kodeksu cywilnego⁶. Można przyjąć, że umowie konsorcjum najbliższej pod względem normatywnym do umowy spółki cywilnej, ale bliższa analiza treści poszczególnych postanowień umowy konsorcjum oraz zauważone różnice pomiędzy tym porozumieniem a normatywną konstrukcją spółki cywilnej nie pozwalają ostatecznie zakwalifikować umowy konsorcjum jako spółki cywilnej, do której wprost mogłyby mieć zastosowanie art. 860–875 k.c. W następstwie jednak tożsamer natury obu typów umów do umowy konsorcjum mogą mieć odpowiednie zastosowanie przepisy o spółce cywilnej. Zastosowanie przepisów regulujących spółkę cywilną do umowy konsorcjum odpowiednio oznacza niezbędną adaptację konkretnych norm prawnych do zasadniczych celów i formy umowy konsorcjum. Przeprowadzona analiza obowiązujących przepisów prawa oraz postanowień umowy konsorcjum, w tym brak wspólnego majątku (który mógłby być w toku

⁶ Ustawa z 23 kwietnia 1963 r., tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 121 ze zm., dalej „k.c.”.

postępowania upadłościowego spieniężony i podzielony pomiędzy wierzycieli spółki X) pozwala na stwierdzenie, że ogłoszenie upadłości *ipso iure* nie prowadzi do wygaśnięcia umowy konsorcjum. Pomimo niejedności stanowisk w literaturze cywilistycznej wydaje się, że stosunek konsorcjum trwa nadal mimo ogłoszenia upadłości, niezależnie od tego, że niektóre istotne postanowienia umowy konsorcjum, w tym dotyczące udzielonych przez upadłego upoważnień, wygasły na mocy szczególnych przepisów, w tym art. 102 p.u.n. W konsekwencji, w wypadku spółki X, lider konsorcjum – spółka Y utraciła wszelkie upoważnienia do działania na rzecz spółki X. Reasumując, przyjęto, że ogłoszenie upadłości likwidacyjnej spółki X i tego konsekwencje stanowią ważny powód w rozumieniu art. 869 § 2 k.c., uprawniający syndyka do wypowiedzenia umowy konsorcjum bez zachowania terminów wypowiedzenia.

Posługując się wskazanymi argumentami, 22 maja 2012 r. syndyk skierował do spółek Y i Z oświadczenia o wypowiedzeniu ze skutkiem natychmiastowym umowy konsorcjum z 26 lipca 2011 r., zawartej przez spółkami X, Y i Z. W wypadku gdyby ogłoszono upadłość układową spółki X, mogłoby budzić większe wątpliwości, czy ogłoszenie upadłości w tej opcji stanowi ważny powód w rozumieniu art. 869 § 2 k.c., uzasadniający wypowiedzenie umowy konsorcjum bez zachowania terminów wypowiedzenia.

3.3. Wpływ ogłoszenia upadłości na umowy o pracę

Ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu zmierza do zachowania przedsiębiorstwa upadłego w całości, a zatem do zachowania również miejsc pracy. Nie ma co prawda zakazu ingerencji w umowy o pracę w postępowaniu w opcji układowej, niemniej jednak intencją tego postępowania jest zachowanie miejsc pracy w całości⁷. Z kolei ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku ze swej natury zmierza do likwidacji całego zakładu, a więc też do likwidacji miejsc pracy. W tym zakresie syndycy korzystają z przepisów ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników⁸. Ustawa ta reguluje szczegółowe zasady i tryb zwolnień grupowych, przy czym dotyczy zwolnień z przyczyn niedotyczących pracowników w zakładach pracy zatrudniających ponad 20 osób.

Zredukowanie zatrudnienia przez syndyka, chociaż znacznie obwarowane prawnie, pozwala na uporządkowanie spraw pracowniczych tak, by w upadłym przedsiębiorstwie pozostawić tylko niezbędne osoby na czas konieczny do ukończenia postępowania. Syndyk, mający zazwyczaj szerokie doświadczenie w zarządzaniu

⁷ Szerzej na ten temat A. Tomanek, *Ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu a stosunki pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 11, s. 22.

⁸ Dz.U. Nr 90, poz. 844 ze zm.

oraz wnoszący nowe spojrzenie na strukturę pracowniczą przedsiębiorcy, często potrafi krytycznie ocenić potrzebę zatrudnienia poszczególnych osób i zmienić organizację pracy, co skutkuje nie tylko zwolnieniami pracowników, ale też często przekłada się na lepszą wydajność.

W zasadzie nie dochodzi do tak szerokiej ingerencji zarządcy w strukturę pracowniczą w postępowaniu układowym, ponieważ konieczność przeprowadzenia znacznej redukcji zatrudnienia wiąże się zazwyczaj z koniecznością zmiany opcji postępowania na likwidacyjne (ze względu na koszty). Z kolei nadzorca sądowy, który jedynie kontroluje upadłego, w ogóle nie może tak szeroko ingerować w sprawy spółki.

Z tego względu co do zasady znaczne zmiany w zatrudnieniu dokonywane są w postępowaniu likwidacyjnym. Reorganizacja struktury pracowniczej przez syndyka nie zawsze musi się wiązać z likwidacją całego zakładu pracy. Może dotyczyć jego części, co pozwala przygotować przedsiębiorstwo do sprzedaży po atrakcyjniejszej cenie lub – co istotne w kontekście rozważanego zagadnienia – przygotować grunt do zawarcia układu, którym będą zainteresowani wierzyciele upadłego dostrzegający pozytywne zmiany w przedsiębiorstwie.

Stan spółki X w momencie ogłoszenia upadłości był daleki od satysfakcjonującego, nie tylko pod względem organizacji biura zarządu. W spółce istniał znaczny przerost zatrudnienia związany z dywersyfikacją działalności gospodarczej (wejściem spółki X niedługo przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości w nową ryzykowną branżę działalności), a także z zatrudnianiem osób o obowiązkach często mało przydatnych dla działalności spółki.

Na dzień ogłoszenia upadłości, tj. 17 kwietnia 2012 r., spółka X zatrudniała 387 pracowników. Dokładna liczba osób była trudna do ustalenia, ponieważ każde zestawienie uzyskane od upadłego zawierało inną liczbę pracowników. Dane kadrowo-płacowe nie były ewidencjonowane na bieżąco, a wiele dokumentów nie było wprowadzonych w system kadrowo-płacowy, np. rozwiązania umów o pracę, przedłużenia umów o pracę, zakończenia stosunków pracy, zmiany wynagrodzeń, liczby godzin nadliczbowych.

Syndyk przeprowadził gruntowną analizę stanu zatrudnienia pod względem ilościowym i jakościowym. Konsekwencją rezygnacji z nierentownej działalności w branży budowy dróg i autostrad oraz skupienia się na dochodowej działalności wydobywczej była konieczność redukcji etatów osób zatrudnionych w ramach działalności, od której spółka pod zarządem syndyka odchodziła. 22 maja 2012 r. syndyk wszczął procedurę zwolnień grupowych. Dzień później zawiadomił organizację związkową ZOZ Niezależny Samorządny Związek Zawodowy „Solidarność” oraz Powiatowy Urząd Pracy i Urząd Pracy m.st. Warszawy o konieczności zastosowania procedury zwolnień grupowych. 28 maja 2012 r. zostało podpisane ze związkami

porozumienie w sprawie zwolnień grupowych, a następnie sporządzono regulamin zwolnień grupowych obowiązujący w spółce X.

12 czerwca 2012 r. syndyk zawiadomił Powiatowy Urząd Pracy o podpisanym porozumieniu w sprawie zwolnień grupowych i rozpoczął zwolnienia grupowe. Syndykowi w ciągu trzech miesięcy po ogłoszeniu upadłości udało się zredukować personel blisko o połowę, co w sposób niebagatelny wpłynęło na zmniejszenie się obciążeń z tytułu wynagrodzeń za pracę.

3.4. Wpływ ogłoszenia upadłości na postępowania sądowe i administracyjne

W wypadku ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego postępowania sądowe i administracyjne dotyczące masy upadłości mogą być wszczęte i dalej prowadzone jedynie przez syndyka lub przeciwko niemu (art. 144 p.u.n.). Oznacza to zawieszenie wszczętych postępowań co czasu wstąpienia do nich syndyka, przy czym jeżeli spór sądowy dotyczy wierzytelności, która podlega zgłoszeniu do masy upadłości, postępowanie w zasadzie może zostać podjęte przeciwko syndykowi tylko w razie, gdy w postępowaniu upadłościowym wierzytelność ta po wyczerpaniu trybu określonego ustawą nie zostanie umieszczona na liście wierzytelności (art. 145 p.u.n.). Najczęściej postępowania ulegają jednak umorzeniu w trybie art. 182¹ § 1 Kodeksu postępowania cywilnego⁹.

Z kolei ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu nie stanowi przeszkody do wszczęcia przez wierzyciela spraw sądowych i administracyjnych o wierzytelności podlegające zgłoszeniu do masy upadłości (art. 137¹ p.u.n.), przy czym w sytuacji gdy upadły pozbawiony został prawa zarządu masą upadłości, postępowania sądowe i administracyjne dotyczące masy upadłości mogą być wszczęte i prowadzone wyłącznie przez zarządcę, a gdy zachowano zarząd własny upadłego, nadzorca sądowy wstępuje do tych postępowań z mocy prawa w roli interwenienta ubocznego, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o współlucznictwie jednolitym (art. 138 p.u.n.); takie rozwiązanie prawne pozwala traktować go jako pomocnika procesowego działającego po stronie upadłego¹⁰.

Z przedstawionego rozróżnienia wynika, że ogłoszenie postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego powoduje zawieszenie wszelkich postępowań sądowych, które dotyczą wierzytelności zgłaszanych w toku postępowania do wpisu na listę wierzytelności. Taka regulacja pozwala na skupienie wszelkich roszczeń dochodzonych od upadłego w jednym postępowaniu, ułatwia ustalenie wielkości i liczby wierzycieli, a także powoduje znaczne zaoszczędzenie czasu i pieniędzy. W postępowaniu upadłościowym w opcji likwidacyjnej wierzyciel nie ma zatem prawa wyboru między zgłoszeniem wierzytelności w postępowaniu

⁹ Ustawa z 17 listopada 1964 r., tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.

¹⁰ Por. J. Klimkowicz, *Interwencja uboczna według kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1972, s. 11.

upadłościowym a wytoczeniem powództwa przeciw syndykowi, ponieważ pozew wytoczony przeciw syndykowi powinien być potraktowany jako zgłoszenie wierzytelności i przekazany sędziemu-komisarzowi¹¹.

W postępowaniu układowym procesy toczą się nadal jednocześnie ze zgłoszeniem wierzytelności, co oznacza, że istnieją dwie równoległe ścieżki dochodzenia wierzytelności od upadłego, co wpływa m.in. na koszty postępowania. Ponieważ wstąpienie nadzorcy do postępowania następuje z mocy prawa, sądy procesowe nie powinny zawieszać postępowania do czasu wzięcia przez nadzorcę udziału w sprawie¹². W praktyce jednak zazwyczaj sądy zawieszają te postępowania, co przedłuża procedury.

Ze względu na zróżnicowany wpływ ogłoszenia upadłości na tryb postępowań sądowych uznać należy, że rozwiązanie przyjęte w postępowaniu obejmującym likwidację jest korzystniejsze, gdyż dzięki skoncentrowaniu dochodzenia wierzytelności w jednym postępowaniu, ich umieszczenie na liście wierzytelności jest czytelniejsze.

W wypadku spółki X na dzień ogłoszenia upadłości prowadzonych było 300 postępowań sądowych, przeważnie o zapłatę bądź z zakresu prawa pracy wytoczonych przez pracowników spółki. 23 kwietnia 2012 r. syndyk wystosował do sądów prowadzących te sprawy pisma zawierające informację o ogłoszeniu upadłości spółki X wraz z wnioskami o umorzenie postępowań. Wnioski te były sukcesywnie rozpatrywane przez sądy, wierzyciele zaś dokonywali zgłoszeń w toku postępowania upadłościowego.

Istotne znaczenie dla masy upadłości ma regulacja dotycząca postępowań egzekucyjnych, ponieważ w razie ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego postępowania egzekucyjne dotyczące wierzytelności podlegającej zgłoszeniu do masy upadłości, wszczęte przed ogłoszeniem upadłości, ulegają zawieszeniu z mocy prawa z dniem ogłoszenia upadłości i następnie po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości ulegają umorzeniu z mocy prawa. Sumy uzyskane w zawieszonym postępowaniu egzekucyjnym, a jeszcze niewydane przelewa się do masy upadłości po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości (art. 146 p.u.n.). W postępowaniu układowym również dochodzi do zawieszenia postępowań egzekucyjnych ale dotyczących tylko tych należności, które z mocy prawa są objęte układem. Postępowania egzekucyjne wszczęte przed ogłoszeniem upadłości, które dotyczą wierzytelności nieobjętej z mocy prawa układem, a zatem dotyczące należności alimentacyjnych oraz rent z tytułu odszkodowania za

¹¹ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 25 sierpnia 1994 r., I PZP 33/94, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna i Pracy” 1994, nr 10, poz. 161.

¹² Tak orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 2 listopada 2004 r., III APz 19/04, „Glosa” 2005, nr 2, s. 50, z krytyczną glosą Z. Miczka; tak A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Lex, wyd. 3.

wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci oraz z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę, roszczenia o wydanie mienia, co do którego złożono wnioski o wyłączenie, oraz wierzytelności, za które upadły odpowiada w związku z nabyciem spadku po ogłoszeniu upadłości, po wejściu spadku do masy upadłości jak i składek na ubezpieczenia społeczne, mogą być kontynuowane¹³.

Jeżeli chodzi o postępowania prowadzone przez komornika, to w spółce X na dzień ogłoszenia upadłości było ich 27, z tego 13 miało charakter egzekucyjny, pozostałych zaś 14 to postępowania zabezpieczające wszczęte w celu wykonania wydanych przez sąd postanowień zabezpieczających. Do każdego z komorników syndyk wystosował pismo z informacją o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego wraz z wnioskiem o zawieszenie postępowań na podstawie art. 146 ust. 1 p.u.n. Istotne jest, że kwota zabezpieczonych przez komorników środków pieniężnych w postępowaniach egzekucyjnych, znajdująca się na oprocentowanych rachunkach depozytowych sądów lub na zablokowanym rachunku bankowym spółki, wynosiła łącznie ponad 5 mln złotych.

Przekazanie wszelkich zatrzymanych sum w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego może w znaczny sposób zmienić stan majątkowy upadłego; skutek taki jest ograniczony w postępowaniu układowym ze względu na inny zakres zawieszenia postępowań egzekucyjnych. Praktyka wskazuje, że z wierzytelności niewchodzących do układu największe znaczenie mają składki na ubezpieczenia społeczne, gdyż często zdarzają się zaległe płatności w tym zakresie.

4. Wstrzymanie likwidacji

Ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego pociąga za sobą często nieodwracalne skutki. W szczególności na syndyka ciąży obowiązek przystąpienia do likwidacji składników masy, czyli spieniężenia składników masy upadłości. W sytuacji możliwości zmiany opcji postępowania z likwidacyjnego na postępowanie z możliwością zawarcia układu dokonywanie likwidacji majątku upadłego obarczone jest ryzykiem utraty przez upadłego takich elementów przedsiębiorstwa, których istnienie jest niezbędne do przeprowadzenia ewentualnego układu. Dlatego ustawodawca przewidział możliwość określenia przez sędziego-komisarza zakresu likwidacji, w jakim syndyk może dokonywać sprzedaży ruchomości dla pokrycia kosztów postępowania w trybie art. 310 p.u.n. Decyzja może zostać podjęta przez

¹³ Szerzej R. Pabis, *Spór o zakres zabezpieczenia majątku upadającego dłużnika*, „Prawo Spółek” 2006, nr 3, s. 43 i n.

sędziego-komisarza na wniosek dłużnika bądź z urzędu, w sytuacji gdy zachodzi znaczne prawdopodobieństwo zmiany opcji postępowania.

Istotne jest, że zmiana postanowienia o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego na postępowanie układowe jest możliwa, nawet mimo sprzedaży części majątku upadłego, jeżeli tylko pozostała część nadal stanowi przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ k.c., a wynegocjowany układ jest w ocenie upadłego możliwy do wykonania¹⁴.

Warto podkreślić, że obawy przedsiębiorców, iż ogłoszenie przez sąd upadłości likwidacyjnej zawsze prowadzi wprost do likwidacji majątku upadłego, są w pewnym zakresie nieuzasadnione. Tak jest co do zasady i jest to uzasadnione szybkością postępowania, ale w nadzwyczajnych sytuacjach, nie tylko w razie zaskarżenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości, ale również gdy zachodzi znaczne prawdopodobieństwo zmiany opcji, sędzia-komisarz może wstrzymać likwidację całkowicie lub w określonym zakresie.

W wypadku spółki X, ze względu na zaskarżenie postanowienia o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego, 30 kwietnia 2012 r. został przez nią złożony wniosek o wstrzymanie likwidacji w trybie art. 309 p.u.n.

5. Skutki zmiany opcji

Ogłoszenie upadłości wywołuje wiele omówionych już skutków prawnych zarówno na płaszczyźnie zobowiązań upadłego, jak i postępowań sądowych i administracyjnych. Różnią się one od siebie w zależności od rodzaju postępowania upadłościowego. Jak wskazano, skutki ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego znacznie silniej ingerują w stosunki zobowiązaniowe upadłego niż w wypadku postępowania układowego. Ze względu na możliwość zmiany trybu postępowania również w jego toku zachodzi konieczność uregulowania skutków prawnych czynności dokonanych przez syndyka na etapie postępowania likwidacyjnego. Zgodnie z art. 117 p.u.n. w razie zmiany sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego z postępowania obejmującego likwidację majątku upadłego na postępowanie z możliwością zawarcia układu skutki prawne ogłoszenia upadłości oraz czynności określone w art. 91–117 p.u.n. pozostają w mocy, a jedynie za zgodą stron mogą być uchylone. Z regulacji tej wynika zatem, że dla bezpieczeństwa obrotu gospodarczego zachowują moc wszelkie zmiany w stosunkach prawnych dokonane przez syndyka, ale gdyby dla przeprowadzenia układu konieczne było zniwelowanie skutków działań syndyka, prawo pozwala na ich uchylenie za zgodą stron. Przepis ten jest niezwykle korzystny dla upadłego, ponieważ pozwala na

¹⁴ Tak J. Brol, *Postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu – wybrane problemy prawne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 12, s. 24.

zmianę opcji postępowania na taką, które zmierza do zawarcia układu, i tym samym do zachowania przedsiębiorstwa upadłego z zachowaniem „dobrodrojeństw” postępowania likwidacyjnego, w którym możliwości naprawy zaniedbań zarządu sprzed ogłoszenia upadłości są znacznie większe. W szczególności syndyk na podstawie art. 91-117 p.u.n. może odstąpić od umowy czy też ją wypowiedzieć tylko dlatego, że z finansowego punktu widzenia jest niekorzystna dla masy, po czym zawrzeć nową umowę między tym samym podmiotem na innych, lepszych warunkach i w sytuacji zmiany opcji takie działania syndyka zachowują moc wiążącą. Wynika z tego, że ogłoszenie w pierwszej kolejności upadłości likwidacyjnej pozwala na poprawę stanu wielu spraw spółki, a następująca po tym zmiana opcji nie niweczy czynności dokonanych przez syndyka w postępowaniu likwidacyjnym. Dzięki temu upadły na nowym etapie postępowania – układowym jest zazwyczaj w lepszej sytuacji ekonomicznej.

6. Wnioski końcowe

Analiza kazusu spółki X wykazała, że dzięki pierwotnemu ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej spółka zyskała czas i możliwość przygotowania korzystniejszych propozycji układowych w nowych warunkach prawnych, po zmianie projekcji przyszłych zobowiązań, w szczególności po zmniejszeniu kosztów pracowniczych oraz obciążeń wynikających z dotychczas wiążących spółkę kontraktów drogowych.

Złożony przez upadłego 19 czerwca 2012 r. wniosek o zmianę sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego wraz z nowymi, dobrze uzasadnionymi propozycjami układowymi zyskał akceptację sądu. 29 czerwca 2012 r. sąd dokonał zmiany sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego, uznając, że spółka jest w znacznie korzystniejszej sytuacji ekonomicznej aniżeli przed ogłoszeniem upadłości likwidacyjnej. Obecnie spółka zmierza do zawarcia układu z wierzycielami.

Przedmiotowa analiza świadczy dobitnie, że zamierzony efekt w postaci przeprowadzenia restrukturyzacji zobowiązań spółki można osiągnąć nie wprost, lecz posługując się procedurą, która – zdawać by się mogło – nie może z natury rzeczy przyczynić się do utrzymania podmiotu na rynku budowlanym.

Bibliografia

- Brol J., *Postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu – wybrane problemy prawne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 12.
- Gurgul S., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Jakubecki A., Zedler F., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Lex, wyd. 3.
- Klimkowicz J., *Interwencja uboczna według kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1972.
- Pabis R., *Spór o zakres zabezpieczenia majątku upadającego dłużnika*, „Prawo Spółek” 2006, nr 3.

Tomanek A., *Ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu a stosunki pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 11.

Torbus A., *Rozwiązywanie umów wzajemnych przez syndyka masy upadłościowej w trybie art. 39 prawa upadłościowego*, „Rejent” 1997, nr 7–8.

Zimmerman P., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2012.

Summary

Bankruptcy Construction Company as a Surprising Path out of the Crisis – Case Study

The article discusses the options of bankruptcy proceedings, with particular emphasis on diversity of bankruptcy proceedings involving the liquidation of the debtor's assets in relation to bankruptcy proceedings featuring the agreement. It pointed out other duties and powers of the various options appointed in judicial proceedings supervisors, managers and trustees. The effects of declaring bankruptcy bankrupt of obligations relations, including relations with labor law, and legal proceedings, enforcement and administration. Also presents the possibility of suspension of liquidation and the effects of changes in the option of bankruptcy proceedings.

This analysis was carried out on the example of the bankruptcy of one of the larger contractors. It showed that the announcement in the first place liquidation allows to improve the health of many of the company's affairs and the subsequent including change option does not nullify acts performed by the trustee in the liquidation.

Nabycie praw na podstawie decyzji administracyjnej

1. Wprowadzenie

Nabycie praw na mocy decyzji administracyjnej – jako termin języka prawnego – nie zostało legalnie zdefiniowane w przepisach polskiego prawa administracyjnego ani procesowego, ani materialnego¹. Wyjaśnienia tego pojęcia należy zatem poszukiwać w dorobku doktryny oraz w orzecznictwie sądów administracyjnych. To właśnie tam toczy się spór o rodzaje decyzji, z których można wywieść prawa nabyte, a także o istotę tych praw. Brak legalnej definicji tworzy niekorzystną sytuację dla interesów jednostki. Pojęcie to bowiem ma dla jej położenia prawnego istotne znaczenie przede wszystkim na gruncie procedury administracyjnej. W świetle art. 155 Kodeksu postępowania administracyjnego² uznanie, że określona decyzja administracyjna tworzy dla strony prawa nabyte, gwarantuje temu rozstrzygnięciu wzmocnioną trwałość, samej zaś stronie daje pewność, że przysporzenie, które uzyskała na mocy decyzji, nie będzie inaczej niż za zgodą jej samej arbitralnie odebrane³.

Regulacje zawarte w art. 154 oraz 155 k.p.a. mają istotne znaczenie dla ochrony praw nabytych, normy te determinują określony sposób interpretacji pojęcia nabycia prawa. Ze względu bowiem na wąsko pojmowaną zasadę *pacta sunt servanda*, z której wynika konieczność respektowania nadawanych jednostkom decyzjami administracyjnymi przysporzeń, podkreśla się zwłaszcza w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, że ochrona praw uzyskiwanych w ten sposób, tj. *in concreto* – na

* Dr, Politechnika Warszawska.

¹ Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (red.), Warszawa 2011, s. 398.

² Ustawa z 16 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 267 ze zm., dalej „k.p.a.”.

³ J. Zieliński, *Ochrona praw nabytych – zasada państwa prawnego*, „Państwo i Prawo” (PiP) 1992, nr 3, s. 10; T. Kielkowski, *Nabycie praw na mocy decyzji administracyjnej*, Warszawa 2012, s. 23.

mocy decyzji, orzeczeń, umów, powinna być szczególnie silna⁴. Uwzględnianie tego postulatu powoduje więc, że doktryna oraz sądy administracyjne interpretują termin „nabycie praw na mocy decyzji administracyjnej” w sposób maksymalnie szeroki⁵.

Wszelka analiza dotycząca istoty nabycia praw na podstawie decyzji administracyjnych musi być poprzedzona sprecyzowaniem pojęcia decyzji administracyjnej. Termin ten należy rozumieć tak jak jest rozumiany w Kodeksie postępowania administracyjnego. Podobnie wszelkie inne kwestie proceduralne ograniczone zostały do regulacji ogólnego postępowania administracyjnego. Płaszczyzna, którą wyznacza prawo administracyjne, uzupełniona jest w niezbędnym zakresie postanowieniami Konstytucji RP⁶ oraz bogatym, gdy idzie o kwestie ochrony praw nabytych, orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego⁷.

2. Pojęcie nabycia praw na podstawie decyzji administracyjnej

Rozważania dotyczące nabycia praw na podstawie decyzji administracyjnej należy rozpocząć od ustalenia pojęcia „nabywać”. Zgodnie z definicją słownikową przywołaną m.in. przez Krzysztofa Sobieralskiego oznacza ono „dojść do czegoś, coś osiągnąć, uzyskać, zdobyć”⁸. Treść słów: „nabywać”, „nabyty” wskazuje, że ktoś albo coś powiększa stan posiadania o rzecz lub dobro materialne, które nie było przyrodzone, uprzednio przyswojone, nie było ani własne, ani posiadane. Nabycie praw oznacza, że obracamy się w sferze pojęć prawnych. Tak więc będzie to wszelkie przysporzenie na rzecz podmiotu w jego sferze prawnej⁹. Sens nabycia praw tkwi zatem w owym przysporzeniu czy też – jak określa je Tadeusz Woś – „trwałym i realnym rozszerzeniu sfery prawnej podmiotu stosunku administracyjnoprawnego z góry, choć tylko abstrakcyjnie, określonej już w ustawie”¹⁰.

W opinii Janusza Borkowskiego na podstawie tych spostrzeżeń można wywieść, że konstrukcja nabycia praw zakłada istnienie trzech elementów: podmiotu, jego ukształtowanej sfery prawnej oraz praw nabywanych, wkraczających niejako w granice dotychczasowej sfery prawnej tego podmiotu¹¹.

⁴ K. Sobieralski, *Wznowienie postępowania sądowoadministracyjnego*, Kraków 2003, s. 20.

⁵ K. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 406. B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 592; W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 2010, s. 491.

⁶ Ustawa z 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁷ M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 799.

⁸ K. Sobieralski, *Wznowienie...*, *op.cit.*, s. 17.

⁹ J. Borkowski, *Zmiany i uchylanie ostatecznych decyzji administracyjnych*, Warszawa 1967, s. 11.

¹⁰ T. Woś, *Moc wiążąca aktów administracyjnych w czasie*, Warszawa 1978, s. 128.

¹¹ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, *op.cit.*, s. 545.

Podmiotem jest strona postępowania administracyjnego w ujęciu procesowym, a zatem podmiot odpowiadający przesłankom określonym w art. 28 i 29 k.p.a. Zgodnie z przyjętym w orzecznictwie poglądem o tym, kto jest stroną postępowania administracyjnego, decydują przepisy materialnego prawa administracyjnego będącego podstawą wszczynanej sprawy¹². Określają one nie tylko podmiot stosunku prawnego, ale także podmiot, o którym organ ma prawo rozstrzygać. Zmierza się w ten sposób do uznania interesu prawnego określonego podmiotu tylko wtedy, gdy interes ten wynika z normy prawa materialnego stanowiącej podstawę wydania decyzji¹³. Prawa nabyte z mocy decyzji administracyjnej wywodzą się zawsze z interesu prawnego lub prawnego obowiązku jednostki, a więc z tego elementu, który kwalifikował ją do roli strony w postępowaniu. Te dwie kategorie są wobec przysporzonych praw pojęciami pierwotnymi. Rozpoczynając postępowanie w sprawie, mamy do czynienia z interesem prawnym, po zakończeniu zaś postępowania pojawia się prawo nabyte, trwała wartość obrotu prawnego. Słusznie wskazał Emanuel Iserzon, że nabycie prawa przez stronę nie jest zależne od jej udziału w postępowaniu. Poszukując zatem podmiotów, na których rzecz nastąpiło przysporzenie praw mocą decyzji, nie można poprzestać wyłącznie na uczestnikach postępowania, w których ona zapadła¹⁴. Liczba osób korzystających z decyzji administracyjnej ogranicza się więc do tych, na których interes w rozstrzygnięciu co prawda oddziałuje, lecz którym odmówiono ochrony ich interesów w postępowaniu w sprawie, co wynika z braku przepisu prawa powszechnie obowiązującego, na którego podstawie można by skutecznie żądać czynności organu z zamiarem zaspokojenia owej potrzeby ochrony. Podmiotem nabytego prawa nie będą zatem tzw. osoby zainteresowane¹⁵.

Istotne znaczenie ma kwestia związana z podmiotowym aspektem przysporzenia praw, gdy w postępowaniu administracyjnym bierze udział kilka stron. Skoro bowiem mówimy, że prawa z decyzji administracyjnej nabywa strona, to powstaje pytanie, która z tych stron nabędzie to prawo. Odpowiedź zależy od tego, w jakich wzajemnych relacjach, zarówno prawnych, jak i faktycznych, pozostają względem siebie strony oraz od liczby spraw administracyjnych. Tylko wówczas, gdy przedmiotem postępowania jest jedna sprawa administracyjna, w której bierze udział kilka stron, zapada w nim jedna wspólna decyzja administracyjna, kształtująca

¹² Uchwała składu siedmiu sędziów SN – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 29 czerwca 1995 r., II PZP 2/95, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego” (OSN) 1996, nr 4, poz. 57. W uchwale tej przywołany jest także nieco odmienny pogląd, zgodnie z którym interes prawny strony należy badać w całokształcie rozważanej regulacji prawnej dotyczącej sfery praw i obowiązków podmiotu, a nie tylko w ograniczeniu do jednego przepisu stanowiącego materialną podstawę rozstrzygnięcia.

¹³ *Kodeks...*, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (red.), *op.cit.*, s. 541.

¹⁴ E. Iserzon, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1964, s. 260.

¹⁵ M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks...*, *op.cit.*, s. 802.

sytuację prawną ich wszystkich. Każda ze stron zostaje w ten sposób powiązana z organem administracji publicznej osobnym stosunkiem administracyjnoprawnym. Uprawnienia lub obowiązki poszczególnych podmiotów kształtowane są przez organ odrębnie (tzw. doktryna separacji pochodząca z prawa niemieckiego)¹⁶. Każdy z adresatów normy prawa materialnego po jej zastosowaniu objęty zostaje własnym zakresem uprawnień i obowiązków. Każdy z nich nabywa, bądź nie, własne prawa. To ściśle przypisanie uprawnień i obowiązków nie oznacza jednak całkowitej ich niezależności, częstokroć bowiem są one wzajemnie powiązane¹⁷.

Można postawić pytanie, jak będzie się przedstawiała kwestia nabycia praw w przypadku skierowania decyzji do kilku podmiotów, które wspólnie domagały się przyznania im określonego uprawnienia, bądź gdy rozstrzygnięcie to odnosi się do rzeczy podlegającej wspólnym uprawnieniom lub obowiązkom, np. wywłaszczenie z nieruchomości będącej przedmiotem współwłasności łącznej. W takiej sytuacji Agnieszka Skóra proponuje, aby wszystkie strony postępowania administracyjnego traktować jak jeden podmiot prawa materialnego. Ze względu na ową wspólność już posiadanych lub dopiero żądanych praw wydana decyzja może dotyczyć wszystkich stron. Nabywane prawa byłyby wówczas wspólne, co oznacza, że wynikające z decyzji uprawnienia przysługiwałyby dwu lub więcej osobom jednocześnie bądź na dwu lub więcej osobach jednocześnie spoczywałyby tożsame obowiązki¹⁸.

Od opisanej sytuacji odróżnić trzeba – co istotne także dla faktu nabycia praw – współuczestnictwo formalne stron postępowania, o którym mowa w art. 62 k.p.a. Mamy z nim do czynienia wówczas, gdy ze względów ekonomiki procesowej w jednym postępowaniu połączonych zostanie do wspólnego rozpoznania kilka odrębnych spraw administracyjnych. Należy wtedy mówić o kilku sprawach, z których każdą ma „własną” stronę. Organ administracji publicznej zaś powinien wydać tyle decyzji administracyjnych, ile spraw połączył. Pomiędzy poszczególnymi podmiotami nie zachodzi żadna materialnoprawna zależność, a jedynie ich faktyczne podobieństwo. W stosunku do każdej ze stron powstaje odrębny, niezależny od bytu pozostałych stosunek prawny, a zatem prawa nabyte¹⁹.

Podmiotem praw nabytych na mocy decyzji administracyjnej będzie nie tylko jej pierwotny adresat, ale także jego ewentualny następca prawny. Jakkolwiek w prawie administracyjnym, inaczej niż w cywilnym, regułą jest, że uprawnienia i obowiązki o charakterze publicznoprawnym są w zasadzie nieprzenoszalne i wygasają wraz ze śmiercią ich podmiotu, to w przypadkach wyraźnie przez to

¹⁶ J. Borkowski, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, *op.cit.*, s. 707.

¹⁷ E. Smoktunowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, Trybunału Konstytucyjnego. Wykładnia prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1995, s. 53.

¹⁸ A. Skóra, *Współuczestnictwo w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2009, s. 141.

¹⁹ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, *op.cit.*, s. 549.

prawo przewidzianych możliwe będzie ich przejście na inną osobę. Uwzględniając potrzeby obrotu gospodarczego oraz przedkładając praktycyzm nad pryncypializm, dopuszcza ono możliwość przejścia praw wynikających z poszczególnych decyzji administracyjnych, jak również wstąpienia w ogół uprawnień i obowiązków publicznoprawnych poprzednika w drodze ich sukcesji uniwersalnej. Sytuacje te jako wyjątki od przyjętej reguły wymagają zawsze wyraźnej podstawy ustawowej.

Drugim z elementów, którego istnienie zakłada konstrukcja nabycia praw, jest sfera prawna ich pomiotu. Składa się ona z uprawnień oraz obowiązków powstających na podstawie przepisów ustaw, aktów niższej rangi oraz wypływających z aktów administracyjnych. Janusz Borkowski wyróżnia przy tym dwojakiego rodzaju kształtowanie tej sfery: abstrakcyjne, dokonywane przepisami ogólnymi, generalnymi oraz konkretne, dokonywane przepisami bardziej szczegółowymi oraz aktami administracyjnymi²⁰. Przyjęty temat wskazuje, że obracać się będziemy w płaszczyźnie konkretnego kształtowania sfery prawnej podmiotu praw nabytych,

Trzecim elementem są prawa nabyte. To właśnie określenie istoty tych praw, będących źródłem przysporzeń, jest w doktrynie – obok rodzajów decyzji – najbardziej problematyczne.

Tadeusz Woś nazywa prawa nabyte roszczeniami ustawowymi bądź publicznymi prawami podmiotowymi. Ujęcie to koresponduje ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, według którego ochroną należną prawom nabytym mogą być objęte wyłącznie sytuacje prawne jednostek dające się zakwalifikować jako prawa podmiotowe, a ściślej publiczne prawa podmiotowe²¹.

Karol Kiczka, nawiązując do poglądów prezentowanych już w orzecznictwie Najwyższego Trybunału Administracyjnego²², nazywa prawami nabytymi zarówno publiczne prawa podmiotowe, jak i wynikające z decyzji administracyjnej obowiązki stron. Autor ten wskazuje jednocześnie na tendencję doktryny do utożsamiania praw nabytych, zgodnie z literalnym brzmieniem tego pojęcia, wyłącznie z korzystnymi przysporzeniami na rzecz jednostki oraz pomijania „niekorzystnego” kompromisu sytuacji prawnej, jaka powstaje w wyniku decyzji administracyjnej, tj. obowiązków²³.

Najszerze określenie proponuje J. Borkowski, wiążąc prawa nabyte z każdą korzyścią, jaką strona otrzymuje w związku z załatwianiem jej sprawy decyzją

²⁰ J. Borkowski, *Zmiany...*, *op.cit.*, s. 15.

²¹ T. Woś, *Moc...*, *op.cit.*, s. 130.

²² Wyrok Najwyższego Trybunału Administracyjnego (NTA) z 27 stycznia 1932 r., I rej. 7168/29, „Zbiór Wyroków Najwyższego Trybunału Administracyjnego” 1932, nr 484A.

²³ K. Kiczka, *Z uzgodnień skutków prawnych zwolnienia*, w: *Administracja i prawo administracyjne u progu tysiąclecia. Materiały konferencji naukowej Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego*, Łódź 2000, s. 166; W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne...*, *op.cit.*, s. 210.

administracyjną²⁴. Podobnie jak K. Kiczka włącza w zakres owych korzyści także określenie rodzaju, charakteru i wielkości obowiązków jednostki.

Zarówno J. Borkowski, jak i K. Kiczka są zgodni w kwestii uznania powinności za prawa nabyte, przychylić się jednak należy do koncepcji pierwszego z autorów, gdyż lepiej oddaje ona istotę owych praw. Jednocześnie odrzucić trzeba wciąż jeszcze prezentowane poglądy, w których świetle decyzje zobowiązujące, jeżeli wynikają z nich wyłącznie obowiązki, czy też określające obowiązki w rozmiarze maksymalnym nie tworzą dla strony żadnych praw nabytych. Stanowisko popierające odrzucenie tego poglądu jest uzasadnione kilkoma względami.

Doktryna w większości przyjmuje, że pojęcie nabycia praw nie może być interpretowane w sposób literalny, co nakazywałoby ograniczyć je do wskazanych w decyzji administracyjnej uprawnień. Co więcej wykładnia celowościowa przepisów, w których ustawodawca posługuje się tym określeniem, przemawia za nadaniem mu możliwie szerokiego znaczenia. Celem tej regulacji bowiem jest stabilizacja określonych rozstrzygnięć co do praw i obowiązków stron w sferze materialnoprawnej oraz ochrona zaufania do ukształtowanej sytuacji prawnej. Nawet jeśli strona wywodzi dla siebie z decyzji wyłącznie obowiązki, jest ona zainteresowana trwałością takiego rozstrzygnięcia ze względu na płynącą z niej pewność co do rodzaju, rozmiaru oraz charakteru powinności. Jak słusznie stwierdził E. Iserzon, „rzetelność i ścisłość kalkulacji gospodarczej wymaga, aby obywatel wiedział, co, komu, nie wyłączając Państwa, jest winien i mógł spokojnie rozporządzać swym majątkiem, gdy należytość wyznaczoną mu prawomocnym orzeczeniem władzy całkowicie uiścił”²⁵. Ponadto zasada *pacta sunt servanda*, z której wywodzi się wymaganie respektowania praw ustalonych decyzją, nakazuje, by państwo dotrzymywało postanowień wydanych przez siebie aktów, niezależnie od tego, co jest ich przedmiotem. Dlatego też zgodzić się trzeba z J. Borkowskim, że każdy, nawet maksymalnie określony decyzją obowiązek zaliczyć trzeba do praw nabytych jednostki²⁶.

3. Podział decyzji administracyjnych i sposoby nabycia praw na ich podstawie

Prawami nabytymi na podstawie decyzji administracyjnej są wszystkie płynące z niej rozstrzygnięcia przysporzenia w sferze materialnoprawnej, które dopuszczają określone działanie, zaniechanie bądź nieczynienie strony, tworzą podstawę domagania się określonych zachowań innych osób, a także określają rodzaj i wielkość

²⁴ J. Borkowski, *Zmiany...*, op.cit., s. 11.

²⁵ E. Iserzon, *Postępowanie administracyjne. Komentarz*, Kraków 1937, s. 232–233.

²⁶ J. Borkowski, *Zmiany...*, op.cit., s. 21.

ciężących na stronie obowiązków. Poszukiwać ich należy w treści rozstrzygnięcia, dlatego też wskazanie wszystkich jest niemożliwe.

Istotne jest przy tym, że do praw nabytych nie zaliczamy wszystkich podmiotowych skutków decyzji, a jedynie te, które powstają w sferze materialnoprawnej strony. Nie będą nimi uprawnienia procesowe, co wynika z istoty decyzji jako aktu stosowania prawa, a także ze względu na jedynie ich służebną rolę wobec uprawnień materialnoprawnych. Ponadto do praw nabytych z decyzji należą tylko przysporzenia wynikające wprost z jej treści, co pozostawia poza ich zakresem wszystkie inne komponenty sytuacji prawnej, które powstaną w związku z tą decyzją, np. z mocy samego prawa.

W świetle tych uwag można postawić pytanie, czy propozycja „korzyści” J. Borkowskiego jest uzasadniona wyłącznie względami językowymi, związanymi z tradycyjną interpretacją terminu „prawo”, czy też za przyjęciem tego określenia przemawiają inne względy. Odpowiedź na to pytanie wymaga przyjrzenia się jeszcze jednemu, niezwykle istotnemu dla rozważanego tematu problemowi, mianowicie rodzajom decyzji, które uznawane są za będące źródłem przysporzeń dla stron. Dopiero wyjaśnienie tych zagadnień pozwoli na przyjęcie ostatecznej koncepcji nabycia praw na podstawie decyzji administracyjnej. Punkt wyjścia stanowi tradycyjny, doktrynalny podział decyzji, według różnorodnych kryteriów mogących mieć rozmaity wpływ na zdolność kreowania przez decyzje praw nabytych. Przynajmniej niektóre z decyzji administracyjnych bowiem zdolności takiej nie mają²⁷.

Niezwykle ważnym, opartym na kryterium treści rozstrzygnięcia jest podział na decyzje uprawniające i zobowiązujące. Najczęściej popełniany w związku z nim błąd polega na utożsamianiu decyzji tworzących prawa nabyte z decyzjami uprawniającymi. Opowiedzieć się należy za stanowiskiem, że zarówno akty uprawniające, jak i zobowiązujące mogą być źródłem omawianych praw nabytych. Z sytuacją ich nienabycia będziemy mieć do czynienia tylko wówczas, gdy strona nie będzie mogła wywieść dla siebie z rozstrzygnięcia o jej uprawnieniach żadnego przysporzenia. Będzie tak np. gdy decyzja pozbawia ją w całości poprzednio posiadanych uprawnień. Co więcej w orzecznictwie sądownoadministracyjnym ukształtował się pogląd, zgodnie z którym źródłem przysporzeń dla strony jest każda merytoryczna decyzja, która kształtuje jej sytuację prawną²⁸. Ze względu na postulat zagwarantowania jednostkom maksymalnego bezpieczeństwa prawnego opowiedzieć się należy za wszystkimi rozwiązaniami, które nie zagrażając interesowi ogółu, pozwolą go jak najpełniej zrealizować. Takie wydaje się właśnie stanowisko przyjęte przez sądy²⁹.

²⁷ K. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego*, op.cit., s. 407.

²⁸ T. Kielkowski, *Nabycie prawa z mocy decyzji administracyjnej*, op.cit., s. 53.

²⁹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z 25 lipca 2003 r., IV SA 3205/01, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 14, s. 627, wyrok NSA z 23 marca 2001 r., IV SA 1515/96, Lex nr 53442.

Według kolejnego kryterium – stosunku rozstrzygnięcia do żądania adresata decyzje można podzielić na pozytywne i negatywne. Podział ten jest dla badanego problemu niezwykle istotny, gdyż zarówno doktryna, jak i orzecznictwo sądowoadministracyjne zgodnie przyjmują, że decyzja odmowna, bez względu na treść żądania strony, nie tworzy dla niej praw nabytych. Będzie tak jednak jedynie wówczas, gdy w sprawie występuje tylko jedna strona bądź kilka stron o wspólnych interesach. W wypadku sprzeczności interesów z decyzji odmownej dla którejkolwiek z nich przynajmniej jedna strona może wywieść dla siebie prawa.

Z punktu widzenia rodzajów skutków prawnych decyzje dzieli się na merytoryczne i procesowe³⁰. Decyzje merytoryczne, rozstrzygające sprawę co do jej istoty, wywołują skutki materialnoprawne i procesowe. Decyzje procesowe natomiast kończą sprawę w instancji inaczej niż przez merytoryczne rozstrzygnięcie, i przez to wywołują jedynie skutek procesowy; nie mogą być one zatem źródłem praw nabytych, ponieważ można do nich zaliczyć jedynie, co było już wskazane, uprawnienia materialnoprawne.

Istotne jest także wyróżnienie decyzji wywołujących skutki tylko na płaszczyźnie prawa administracyjnego oraz wywołujących skutki cywilnoprawne (bezpośrednio albo pośrednio). W związku z tym podziałem można postawić pytanie, czy także skutki w sferze prawa cywilnego należałoby zaliczyć do praw nabytych. Na problem ten słusznie zwrócił uwagę T. Woś. Wypada zgodzić się z autorem, że niewątpliwie pojęciem tym objąć należy uprawnienia cywilnoprawne, które nabywa strona bezpośrednio na podstawie decyzji administracyjnej. W przypadku decyzji kształtującej stosunki cywilnoprawne w sposób pośredni, mimo że ostatecznie to strona swoją czynnością prawną wywołuje w tej sferze bezpośredni skutek, należy uznać, iż uprawnienie lub nawet obowiązek dokonania tej czynności, które płyną w tym przypadku z określonej decyzji, także należy uznać za nabyte na jej mocy prawa³¹.

Największe spory w doktrynie i orzecznictwie wiążą się z podziałem na decyzje konstytutywne i deklaratoryjne. Decyzje konstytutywne mają twórczy charakter, czyli tworzą, zmieniają lub uchylają stosunki prawne, przy czym skutek ten nie następuje z mocy ustawy, lecz z mocy tej właśnie decyzji administracyjnej, która obowiązuje *ex nunc*. Z kolei rola decyzji deklaratoryjnej w ustaleniu prawa jednostki jest inna. Decyzja deklaratoryjna na ogół potwierdza (deklaruje) prawa i obowiązki, które dla adresatów wynikają z mocy ustawy. Twierdzi się zatem o tych decyzjach, że tylko „podciągają dane stany faktyczne pod normy prawne w sposób wiążący oraz deklarują takie prawa i obowiązki”³². Skutek w postaci przyznania jednostce

³⁰ Nazwy te przyjęte za A. Wróblem, w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks...*, *op.cit.*, s. 856.

³¹ T. Woś, *Moc...*, *op.cit.*, s. 129 i n.

³² A. Błaś, J. Boć, *Prawne formy działania administracji publicznej*, w: *Prawo administracyjne*, J. Boć (red.), Wrocław 2002, s. 135.

samych praw wynika tu więc nie z mocy decyzji, lecz z mocy norm ustawowych. Decyzja taka obowiązuje zatem *ex tunc*. Decyzja deklaratorywna jest podejmowana na podstawie reguły orzekania. Nie ma przymiotu skuteczności, toteż w założeniu nie można mówić o nabyciu na jej mocy prawa. Z tych samych przyczyn nie można też mówić o nabyciu na mocy wyroku sądu cywilnego. O ile jednak w odniesieniu do wyroku możliwość taką wykluczamy, o tyle w odniesieniu do decyzji – dopuszczamy. Co więcej, doktryna prawa administracyjnego, choć nie bez wahania, obecnie zgodnie twierdzi, że decyzje deklaratorywne dają stronie prawa nabyte³³.

Mając na względzie wykładnię art. 154 § 1 i art. 155 k.p.a., można stwierdzić, że stosowanie obu przepisów do decyzji deklaratorywnych jest w założeniu wyłączone. Mimo spełnienia zawartej w art. 154 § 1 przesłanki nienabycia prawa stosowanie tego przepisu wyklucza istota odnośnych decyzji, implikująca ich trwałość. Z kolei uzależnianie dopuszczalności wzruszania jakiegokolwiek rozstrzygnięcia deklaratorywnego od zgody strony trąciłoby absurdem; zgoda ta w niczym nie zmieni przecież stanu prawnego objętego konkluzywnym stwierdzeniem i naówczas obiektywnie istniejącego (art. 155). Decyzje deklaratorywne, podobnie jak wyroki sądu cywilnego, mogą być wzruszane wyłącznie z powodu ich wadliwości. Inne kryteria do nich nie przystają³⁴.

W odniesieniu do prawidłowych decyzji deklaratorywnych trzeba podkreślić, że mimo braku nabycia prawa nie ma do nich zastosowania art. 154 k.p.a., a w odniesieniu decyzji deklaratorywnych obarczonych wadliwością – mimo możliwości nabycia prawa nie ma do nich zastosowania art. 155 k.p.a. Te pierwsze nie podlegają wzruszeniu w ogóle, drugie podlegają wzruszeniu tylko w trybie wznowienia postępowania lub stwierdzenia nieważności.

To właśnie z tego jedynie „potwierdzającego” wynikające z ustawy prawa charakteru niektórzy przedstawiciele doktryny wywodzą niezdolność decyzji deklaratoryjnych do tworzenia praw nabytych. Z poglądem tym nie sposób się zgodzić, gdyż podział ten jest niezwykle nieostry. Słusznie zwraca się uwagę w doktrynie na to, że *de facto* każdy akt konstytucyjny nosi znamiona deklaratoryjnego, gdyż tkwi w nim *implicite* stwierdzenie, że zaszły przewidziane w prawie warunki jego wydania. Jednocześnie również w akcie deklaratoryjnym dopatrzeć się można elementów konstytucyjności. Tworzy się nową sytuację prawną dla strony, gdyż z momentem jego uzyskania może ona powoływać się na swoje prawo, które do

³³ T. Woś, *Moc...*, *op.cit.*, s. 136-137; M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks...*, *op.cit.*, s. 911 i 920; R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego*, *op.cit.*, s. 806-807. Zmianę poglądu w tej kwestii zasygnalizował też J. Borkowski – zob. B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, *op.cit.*, s. 594.

³⁴ „Wzruszenie decyzji niewadliwych dotyczyć może tylko takich, które mają charakter uznaniowy lub przy wydaniu których organ administracji ma do wyboru pewną gamę rozstrzygnięć, z których każde jest zgodne z prawem. W żadnym wypadku korekta taka nie może dotyczyć decyzji deklaratoryjnych” (wyrok NSA z 1 marca 1996 r., III SA 362/95).

tego momentu było „zamrożone”. Jan Zimmermann³⁵ oraz Wojciech Jakimowicz³⁶ wyprowadzają z niego dla jednostki „prawo do korzystania z praw ustawowych”.

Janusz Borkowski upatruje „praw nabytych” w pewności stanu prawnego, jaka jest wynikiem uzyskania przez stronę decyzji deklaratoryjnej, która nie istniała wcześniej. Rozstrzygnięcie to, przez wiążące ustalenie praw wynikających dla jednostki z ustawy, prowadzi do stabilizacji jej sfery prawnej.

Ze względu na to przeświadczenie strony co do swej sytuacji prawnej, którego źródłem jest decyzja deklaratoryjna, opowiedzieć się należy za możliwością wyprowadzenia z niej praw nabytych. Przyjęcie, że istota przysporzeń przejawiać się będzie w tym przypadku w „prawie do korzystania z praw ustawowych” czy też w „pewności stanu prawnego” ukazuje sens teorii „korzyści” J. Borkowskiego. Prawa nabyte nie mogą się w tym wypadku wyrazić w kategorii tradycyjnych uprawnień czy obowiązków, dlatego konieczne jest zaproponowanie takiego ich określenia, które obejmuje wszystkie rodzaje przysporzeń. Termin „korzyść” wydaje się spełniać tę funkcję³⁷.

Dużo sporów toczyło się także wokół zdolności tworzenia praw nabytych przez decyzje nieostateczne. W sferze indywidualnych norm pierwotnych decyzja nieostateczna jest co do zasady niezauważalna, nie istnieje i tym samym nie może powodować żadnych skutków. Tylko wyjątkowo, ilekroć podlega wykonaniu, zaczyna się liczyć – ale nadal nie jako „prawdziwa” decyzja, lecz jako odrębna czynność konwencjonalna – i wówczas wprowadza zmiany, które mogą być rozpatrywane również w kategoriach nabycia prawa. Nabyte na jej mocy prawo, w założeniu prowizorycznie, ma jednak zupełnie inne miejsce w obrocie prawnym niż prawo nabyte na mocy „prawdziwej” decyzji; nie należy ich obu utożsamiać, mimo że pod względem treści mogą okazać się identyczne³⁸.

Abstrahując od sytuacji wyjątkowych, nabycie prawa na mocy decyzji nieostatecznej w założeniu nie wchodzi w rachubę, a wyklucza je status tej decyzji, który dopóki nie ulegnie zmianie, dopóty determinuje ograniczenie jej znaczenia do sfery reguł zmiany; jej przedmiot ani brzmienie nie odgrywają tu żadnej roli³⁹.

³⁵ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005, s. 352.

³⁶ W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 228.

³⁷ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, *op.cit.*, s. 710. Paralele do tej teorii znajdujemy w regulacji niemieckiej ustawy o postępowaniu administracyjnym (*Verwaltungsverfahrensgesetz*, z 25 maja 1976 r. BGB I 1976, s. 1253, która definiuje wprost pojęcie „aktów uprawnionych”, w odniesieniu do których rozważana jest zasada ochrony praw nabytych. Ustawa określa je jako takie, które wprowadzają lub potwierdzają prawo lub istotną korzyść prawną (V. Gotz, *Zasada ochrony praw nabytych. Uwagi o uchyleniu niezgodnych z prawem uprawnionych aktów administracyjnych*, w: *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego*, Kraków 2001, s. 195).

³⁸ A. Błaś, J. Boć, *Prawne formy...*, *op.cit.*, s. 351.

³⁹ „Uzasadnione zarówno z punktu widzenia rozumienia pojęcia »nabycie prawa«, jak i z punktu widzenia sytuacji podmiotu tych spraw jest przyjęcie tezy, iż prawa nabywa się z chwilą uprawnoczenia się (ostateczności) aktu” (T. Woś, *Moc...*, *op.cit.*, s. 135). Por. też J. Borkowski, *Zmiany...*, *op.cit.*, s. 30.

Spostrzeżenie to wydaje się oczywiste, toteż zamiast wikłać się w jego dalsze uzasadnianie, warto wskazać, przynajmniej przykładowo, na jego implikacje w rozwiązaniach prawa pozytywnego. W pierwszej chwili przychodzi na myśl choćby problem stabilizacji decyzji nieostatecznych oraz problem zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu administracyjnym.

Skoro w przypadku decyzji nieostatecznej mamy do czynienia z nabyciem prawa, to jest oczywiste, że nie może ono być brane pod uwagę jako kryterium rozstrzygające o tym, czy taką decyzję można dowolnie uchylać lub zmieniać i czy organ, który ją wydał, jest nią związany. Inaczej rzecz ujmując, stawiając postulat tak czy inaczej rozumianej stabilizacji decyzji nieostatecznej, musimy odwołać się do odmiennej argumentacji. Regulacja zawarta w art. 110 k.p.a. nie ma tedy, a w szczególności teleologicznego związku z nabyciem prawa, natomiast w art. 154 § 1 i art. 155 k.p.a. prawodawca słusznie podkreślił – choć zapewne można by to ustalić także w drodze wykładni funkcjonalnej – że dotyczą one tylko decyzji ostatecznych⁴⁰.

Z interesującej nas perspektywy indywidualnych norm pierwotnych pogorszenie w postępowaniu odwoławczym czyjejkolwiek sytuacji prawnej, zwłaszcza pozbawienie kogoś prawa nabytego, jest po prostu pojęciowo niemożliwe. Zakaz *reformationis in peius*, jako element wkomponowany w regułę zmiany chroni zatem inne wartości niż prawo nabyte. Ciekawego skądinąd sporu co do tego, czy one na to zasługują, oczywiście tu nie rozstrzygniemy⁴¹.

Zarówno zwolennicy, jak i przeciwnicy wywodzenia praw z decyzji nieostatecznych przywoływali dla uzasadnienia swego stanowiska ten sam argument: wykonalność tych decyzji. Z jednej strony regułą jest, że decyzja nieostateczna nie podlega wykonaniu, w związku z czym rzekomo nabyte z niej prawa są nierealne, skoro nie można z nich korzystać. Z drugiej strony, obrońcy możliwości nabycia praw na podstawie tych decyzji, do których przede wszystkim należeli E. Iserzon oraz W. Dawidowicz⁴², uzasadniali swoje zapatrywania wyjątkową dopuszczalnością ich

⁴⁰ E. Iserzon, komentując art. 135 § 1 w tekście pierwotnym Kodeksu postępowania administracyjnego (E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970, s. 208), twierdził, że dotyczy on zarówno decyzji ostatecznych, jak i nieostatecznych. S. Biernat i J. Zimmermann (w: *Problem stabilizacji nieostatecznych decyzji administracyjnych*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1974, t. 7, s. 76–77) już wówczas zaprezentowali pogląd, że „organ nadrzędny nie ma możliwości wzruszania decyzji nieostatecznych w trybach unormowanych przepisami rozdziału 12 kodeksu, ponieważ decyzje nieostateczne z samej swojej istoty mogą być uchylane lub zmieniane w administracyjnym toku instancji przez wydanie decyzji odwoławczej”. Ewolucję stanu prawnego i poglądów w tej kwestii przedstawia J. Borkowski (B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, *op.cit.*, s. 590–596).

⁴¹ Wyczerpująco uwarunkowania zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu administracyjnym omawia A. Skóra, *Reformatio in peius w postępowaniu administracyjnym*, Gdańsk 2002; T. Kielkowski, *Glosa do wyroku NSA z dnia 28 marca 2001 r.*, II SA/Kr 2674/00, PiP 2002, nr 10, s. 113–118.

⁴² W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962, s. 78.

wykonania. Skoro w pewnych okolicznościach strona może przystąpić do wykonania decyzji nieostatecznej, oznacza to, że wynikające z niej prawa już istnieją, inaczej wykonanie tej decyzji byłoby bezprzedmiotowe.

Obydwie tezy są niesłuszne, ponieważ odwołują się do wykonalności decyzji ostatecznej. Literatura przedmiotu stoi dziś na stanowisku, że dwie kwestie, tj. nabycie praw oraz ich wykonanie, należy od siebie definitywnie oddzielić. Ponadto omawiane zagadnienie uprawnień nabywanych z mocy ustawy, wymagających swego potwierdzenia decyzją deklaratoryjną, dowodzi, że realność praw nie musi być wcale warunkiem *sine qua non* ich nabycia.

Argumentów przeciwko możliwości nabycia praw na podstawie decyzji nieostatecznej poszukiwać należy przede wszystkim na płaszczyźnie jej trwałości. Kodeks postępowania administracyjnego wyraźnie przypisał tę cechę decyzjom ostatecznym. Jej istota wyraża się nie w absolutnej niewzruszalności decyzji, lecz w możliwości ich wyeliminowania z obrotu prawnego wyłącznie w ściśle wskazanych w kodeksie przypadkach. Zarzut braku trwałości rozstrzygnięć nieostatecznych wiąże się z ich niepewnością, która wynika z faktu, że organ odwoławczy stosunkowo łatwo może je uchylić albo zmienić. Co prawda, to wyłącznie strona dysponuje prawem odwołania, ale może ona liczyć na trwałość decyzji jedynie wówczas, gdy tylko ona sama bierze udział w postępowaniu. Nawet jeśli w wyjątkowych wypadkach wykonuje się decyzję⁴³.

Ponadto przeciwko możliwości wywodzenia praw z nieostatecznych rozstrzygnięć przemawiają fundamentalne założenia postępowania administracyjnego oraz jego funkcje. Stanowi ono bowiem uregulowany prawem ciąg czynności organu administracyjnego oraz innych podmiotów, a ostatecznym celem tych czynności jest praworządna decyzja stosowania prawa. Postępowanie ma przy tym zagwarantować poszanowanie interesu indywidualnego, społecznego oraz wymagań porządku prawnego. Realizacji tych celów służą liczne instytucje prawne, z zasadą dwuinstancyjności na czele. Z zasady tej wynika dla strony prawo dwukrotnego rozpoznania jej sprawy. Rozstrzygnięcie decyzją nieostateczną kończy jedynie postępowanie w pierwszej instancji, sama sprawa zaś pozostaje do ponownego rozpatrzenia. Najistotniejsza jest przy tym funkcja organu odwoławczego, który w przypadku zaskarżenia decyzji zobligowany jest do rozpoznania sprawy na nowo. Jego rola ogranicza się do kontroli prawidłowości rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji, co przemawiałoby za uznaniem nabycia praw. Musi on zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej uzupełnić, jeśli zachodzi taka potrzeba, materiał dowodowy, a także uwzględnić wszelkie zmiany, jakie zaszły w stanie faktycznym oraz prawnym. Ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy ma zapewnić, że rozstrzygnięcie, które zapadnie w postępowaniu odwoławczym, będzie jak najlepiej odpowiadać

⁴³ P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 341.

rzeczywistemu stanowi faktycznemu oraz porządkowi prawnemu. Tylko w ten sposób przydane prawa mają gwarancję ochrony i mogą wywierać skutki prawne. Z tego względu należy przyjąć, w ślad za sądami administracyjnymi, że nabycie praw na podstawie decyzji następuje w chwili, gdy stała się ona ostateczna. Za takim stanowiskiem przemawiają także względy pewności obrotu prawnego, które z punktu widzenia co najmniej proceduralnego są ostatecznie ukształtowane i trwałe. Zaprezentowany pogląd podziela Trybunał Konstytucyjny. Moment nabycia nie ulega zmianie także wtedy, gdy decyzja ostateczna opatrzona zostanie warunkiem lub terminem zawieszającym. W takim bowiem wypadku odroczone zostaje wykonanie decyzji, nie zaś nabycie płynących z niej praw.

Wydawanie przez organ administracyjny decyzji administracyjnych jest obecnie sformalizowane niemal w takim samym stopniu jak wydawanie wyroku przez sąd. Przepisy są rozbudowane i skodyfikowane, tworzą funkcjonalną całość, która jest postrzegana jako odrębny typ postępowania jurysdykcyjnego. W konsekwencji można też mówić o stosunku procesowym między organem a stroną – zasadniczo jest on zależny od wspomnianej kompetencji, ale uzyskuje też wobec niej pewną samodzielność; *de facto* może – choć nie powinien – zawiązać się i istnieć mimo jej braku. A to w szczególności oznacza, że trzeba liczyć się z koniecznością podjęcia czynności mającej na celu jedynie unicestwienie takiego stosunku procesowego.

Dla czynności będących wyłącznie przejawem formalizacji w prawie administracyjnym zasadniczo zarezerwowana jest nazwa „postanowienie”; dotyczą one „poszczególnych kwestii wynikających w toku postępowania” i w rozważanym tu aspekcie są przeciwieństwem decyzji, która wprowadza też ma wymiar formalny, ale przede wszystkim stanowi konwencjonalne narzędzie ingerencji w indywidualne normy pierwotne. Wyjątkowo jednak prawodawca odstępuje od tej nomenklatury i czynności tylko formalne, niezrelatywizowane do wspomnianych norm pierwotnych, nazywa „decyzjami”. Ściśle biorąc, nie idzie wówczas tylko o samą nomenklaturę, ale także o pewne implikacje w zakresie możliwości i sposobu kwestionowania czynności⁴⁴.

W doktrynie zwykło się przyjmować, że są to „decyzje niemerytoryczne”⁴⁵, a za ich klasyczne przykłady uchodzą przewidziane w art. 105 § 1 i 2 art. 138 § 1 pkt 2 *in fine* i pkt 3 k.p.a. decyzje o umorzeniu postępowania. Decyzją niemerytoryczną jest ponadto decyzja kasacyjna organu odwoławczego (art. 138 § 2 k.p.a.)⁴⁶.

Ani wymienione decyzje, ani inne czynności będące wyłącznie przejawem formalizacji w założeniu nie mogą być – bez względu na ich nazwę – postrzegane

⁴⁴ J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 140.

⁴⁵ G. Łaszczyca, w: G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa 2003, s. 643.

⁴⁶ Por. R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego*, op. cit., s. 529.

jako źródło czyjegoś prawa⁴⁷. Gwoli uniknięcia wątpliwości warto podkreślić, że na mocy decyzji o umorzeniu postępowania prawa nie nabywa podmiot, który w razie kontynuowania czynności jurysdykcyjnych mógłby zostać obciążony obowiązkiem. Taka antycypacja mniej lub bardziej prawdopodobnej, ale niedosłej zmiany w sferze indywidualnych norm pierwotnych byłaby nieporozumieniem.

Decyzje odmowne niemal zawsze pojawiają się w przykładowym wyliczeniu decyzji, na mocy których nie nabywa się prawa, i można odnieść wrażenie, że nie ma co do takiej ich kwalifikacji żadnych wątpliwości ani różnicy zdań⁴⁸. Wrażenie to okazuje się jednak złudne, ponieważ ich umieszczenie we wspomnianym wyliczeniu bywa opatrzone zastrzeżeniami o charakterze relatywizującym. Z poglądem, że nikt nigdy nie nabywa prawa na mocy decyzji odmownej, konkuruje pogląd, w świetle którego nabycie prawa na mocy takiej decyzji wprawdzie wyjątkowo, ale jednak jest możliwe, i następuje wtedy, gdy dochodzi do rozstrzygnięcia o spornych interesach stron. Każdy z tych poglądów implikuje inny kierunek dalszych rozważań, przeto wypada opowiedzieć się za jednym z nich.

Przyjęte wcześniej założenia w zasadzie nie pozostawiają wyboru, nakazując jednoznacznie zanegować możliwość nabycia prawa przez kogokolwiek na mocy decyzji odmownej. Prawo usytuowane jest przecież w sferze indywidualnych norm pierwotnych, a odnośna decyzja nie powoduje tam żadnych zmian. Zresztą nie tylko o decyzjach odmownych, ale o wszystkich decyzjach niemających przymiotu skuteczności możemy bez wahania powiedzieć, że nie kreują one prawa w ogóle; nie kreują prawa dla nikogo. Niepodobna przy tym upatrywać wyjątku w decyzjach wydawanych w warunkach faktycznego sporu. Podmiot, który oponuje przeciwko podjęciu decyzji zgodnej z wnioskiem, w razie „wygranej” niczego w zakresie swojej sytuacji prawnej przecież nie zyskuje. Jego sytuacja pozostaje nienaruszona i doznaje tylko stabilizacji, co wprawdzie jest swego rodzaju korzyścią, ale nie może być identyfikowane z nabyciem prawa. Jeżeli tę korzyść, będącą pochodną trwałości decyzji, uznalibyśmy za prawo, a potem posłużylibyśmy się tym prawem jako argumentem mającym przemawiać za ograniczeniem dopuszczalności wzruszenia odnośnej decyzji – to niechybnie wpadlibyśmy w „błędne koło”.

Zanegowawszy możliwość nabycia prawa na mocy decyzji odmownych, stajemy wobec konieczności ustalenia kryterium dopuszczalności ich uchylenia lub zmiany oraz poszukiwania odpowiedzi na pytanie, czy rzeczywiście są one objęte hipotezą art. 154 § 1 k.p.a. Zestawiając sformułowaną dopiero co konkluzję z brzmieniem

⁴⁷ Por. J. Pokrzywnicki, *Postępowanie administracyjne w świetle orzecznictwa NTA*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1933, nr 6, s. 191; J. Borkowski, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, *op.cit.*, s. 604–605.

⁴⁸ W orzecznictwie sformułowano nawet pogląd, że decyzje te wyczerpują kategorię decyzji, na mocy których nie nabywa się prawa, i są w niej odosobnione – zob. wyrok NSA z 19 maja 2004 r., GSK 46/04, Lex nr 316005.

przywołanego przepisu, można by uznać to pytanie za retoryczne, ale już po chwili refleksji okazuje się, że kryjący się za nim problem wymaga bliższego rozważenia. Ważne wydaje się tu wewnętrzne zróżnicowanie decyzji odmownych.

Istotą części decyzji odmownych jest stwierdzenie, że hipoteza określonej normy pierwotnej nie została wyczerpana i tym samym nie ma podstaw do podjęcia czynności skutkującej uwolnieniem mocy wiążącej tej normy. Inaczej rzecz ujmując, decyzje te informują, że powinności i prawa, których dotyczy wnioski, nie mogą być – przynajmniej w danej chwili – wykreowane. Podobny wydźwięk mają wyroki sądowe oddalające powództwo, aczkolwiek są one w całości zorientowane retrospektywnie; informują o nieistnieniu powinności i praw formułowanych przez powoda, a nie o niemożności ich wykreowania. Z punktu widzenia rozważanego problemu różnica między wymienionymi typami autorytatywnych rozstrzygnięć ma jednak znaczenie drugorzędne, natomiast na plan pierwszy wysuwają się wspólnie ich cechy – negatywna weryfikacja stanu faktycznego opisanego w hipotezie normy pierwotnej oraz deklaratywność. Rozstrzygnięcia znamienne tymi cechami w założeniu mogą być wzruszane wyłącznie z powodu wadliwości. Gdy są prawidłowe – nie sposób dokonać ich zmiany bez naruszenia prawa, a w razie wystąpienia nowych okoliczności ich zmiana nie jest potrzebna, bo nie wpływają one na możliwość orzekania po raz wtóry co do tych samych powinności i praw⁴⁹.

Trudno pozbyć się refleksji, że decyzje odmowne pozbawione cechy deklaratywności, oparte na uznaniu administracyjnym, z istoty swej nadają się, a nawet są szczególnie predestynowane do weryfikacji z innych przyczyn niż wadliwość. Z pewnością są one objęte hipotezą normy zawartej w art. 154 § 1 k.p.a.

4. Podsumowanie

Pojęcie praw nabytych na podstawie decyzji administracyjnej funkcjonujące w powiązaniu z uregulowaniami Kodeksu postępowania administracyjnego statuującymi nadzwyczajne tryby weryfikacji decyzji ostatecznych należy rozumieć szeroko. Istoty tych praw upatrywać należy w każdej korzyści, jaką może dla siebie wywieść strona z rozstrzygnięcia jej sprawy decyzją administracyjną. Korzyści te powstają w sferze prawa materialnego, dopuszczają określone działanie bądź zaniechanie jednostki, tworzą podstawę domagania się określonych zachowań lub świadczeń od innych podmiotów, jak również określają rodzaj, charakter oraz wielkość obowiązku. Takie określenie praw nabytych wydaje się najbardziej adekwatne wobec możliwości objęcia nim maksymalnej sfery podmiotowych skutków decyzji administracyjnej. Równie szeroki jest zakres decyzji administracyjnych będących źródłem owych przysporzeń. Zasadniczo jedynie decyzje całkowicie dla strony

⁴⁹ Por. T. Woś, *Moc...*, *op.cit.*, s. 152.

odmowne lub pozbawiające ją w całości posiadanych uprzednio uprawnień można zakwalifikować do kategorii nietworzących praw. Tak szeroka interpretacja tego terminu jest uzasadniona koniecznością zagwarantowania niezbędnego bezpieczeństwa prawnego. Uznanie określonej sytuacji prawnej jednostki za jej prawo nabyte gwarantuje ochronę przed ingerencją w te prawa, którą mogłaby ona odczuwać jako pogorszenie swego położenia prawnego. Ochrona ta realizowana jest na kilku płaszczyznach. Niezwykle ważna jest ochrona funkcjonująca w postępowaniu administracyjnym. Obliguje ona korzystających z władztwa administracyjnego, zgodnie z zasadą *pacta sunt servanda*, do respektowania statusu prawnego raz danego jednostce mocą ostatecznej decyzji administracyjnej.

Samo jednak ustanowienie odpowiedniej regulacji prawnej jest niewystarczające dla osiągnięcia celu, jakim jest bezpieczeństwo prawne. Prawo urzeczywistnia się w procesie jego stosowania, tu zaś największa rola przypada wykładni. Spory i wątpliwości co do istoty nabycia praw na podstawie decyzji, skutkujące różnymi rozstrzygnięciami, pogarszają efektywność stworzonego systemu ochrony, a tym samym przewidywalność i pewność prawa.

Bibliografia

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Biernat S., Zimmermann J., *Problem stabilizacji nieostatecznych decyzji administracyjnych*, „Kraakowskie Studia Prawnicze” 1974, t. 7.
- Błaś A., Boć J., *Prawne formy działania administracji publicznej*, w: *Prawo administracyjne*, J. Boć (red.), Wrocław 2002.
- Borkowski J., *Zmiany i uchylanie ostatecznych decyzji administracyjnych*, Warszawa 1967.
- Chróścielewski W., Tarno J.P., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2010.
- Dawidowicz W., *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962.
- Gotz V., *Zasada ochrony praw nabytych. Uwagi o uchyleniu niezgodnych z prawem uprawnionych aktów administracyjnych*, w: *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego*, Kraków 2001.
- Iserzon E., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1964.
- Iserzon E., *Postępowanie administracyjne. Komentarz*, Kraków 1937.
- Iserzon E., Starościk J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970.
- Jakimowicz W., *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002.
- Jaśkowska M., Wróbel A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Kędziora K., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Kiczka K., *Z uzgodnień skutków prawnych zwolnienia*, w: *Administracja i prawo administracyjne u progu tysiąclecia. Materiały konferencji naukowej Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego*, Łódź 2000.
- Kiełkowski T., *Glosa do wyroku NSA z dnia 28 marca 2001 r., II SA/Kr 2674/00, „Państwo i Prawo”* 2002, nr 10.

- Kiełkowski T., *Nabywanie praw na mocy decyzji administracyjnej*, Warszawa 2012.
- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (red.), Warszawa 2011.
- Łaszczyca G., w: G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa 2003.
- Pokrzywnicki J., *Postępowanie administracyjne w świetle orzecznictwa NTA*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1933, nr 6.
- Przybysz P., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Skóra A., *Reformatio in peius w postępowaniu administracyjnym*, Gdańsk 2002.
- Skóra A., *Współuczestnictwo w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2009.
- Smoktunowicz E., *Kodeks postępowania administracyjnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, Trybunału Konstytucyjnego. Wykładnia prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1995.
- Sobieralski K., *Wznowienie postępowania sądowoadministracyjnego*, Kraków 2003.
- Woś T., *Moc wiążąca aktów administracyjnych w czasie*, Warszawa 1978.
- Zieliński J., *Ochrona praw nabytych – zasada państwa prawnego*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 3.
- Zimmermann J., *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Kraków 2005.

Summary

Acquisition of Rights Based on an Administrative Decision

Acquisition of rights based on an administrative decision has not been defined in Polish administrative law process or material. Therefore, the doctrine and jurisprudence administrative court dispute the types of decisions, all of which can be traced acquired rights, as well as the essence of those rights. This concept is important especially in the administrative procedure. The recognition that a particular administrative decision creates for the party acquired rights guarantees that solution enhanced durability, and the same side ensures that the donations which gained under it, it will not be arbitrarily taken away. For this reason, the term „acquisition of rights based on an administrative decision” should be interpreted as broad as possible.

Wybrane aspekty realizacji pozafiskalnych funkcji podatku od towarów i usług w Polsce

1. Wprowadzenie

Podatki są instrumentami wykorzystywanymi do realizacji różnych celów, których charakter zasadniczo wynika z funkcji systemu finansów publicznych. Niewątpliwie rozszerzanie tych funkcji zwiększa zakres ingerencji państwa w życie obywateli, pamiętać jednak trzeba, że obecnie administracja publiczna jest organizatorem życia zbiorowego zaspokajającym różne potrzeby społeczne. W warunkach współczesnej cywilizacji państwo stało się więc największym inwestorem, najważniejszym dostawcą dóbr i usług, zaczęło też podejmować na coraz szerszą skalę interwencję w kwestiach socjalnych (takich jak warunki płacy czy pracy, ubezpieczenia społeczne) czy w sprawach o charakterze ekologicznym¹.

Poszerzenie funkcji pełnionych przez system finansów publicznych doprowadziło do wzrostu zapotrzebowania władz publicznych na zasoby finansowe niezbędne do pokrycia kosztów działań administracji państwowej. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest to, że spośród wspomnianych funkcji podatków pierwszoplanową rolę odgrywa (i będzie w przyszłości odgrywać) funkcja fiskalna, której istota sprowadza się do uznania podatków za podstawowe źródło dochodów budżetowych². Niektórzy autorzy podkreślają także, że jej znaczenie wzrasta wraz z procesem rozwoju gospodarczego państwa³.

* Dr, Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie.

¹ Bliżej por. H. Izdebski, *Historia administracji*, Warszawa 2001, s. 100 i n. oraz M. Kulesza, H. Izdebski, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 104 i n. Zob. też S. Zawadzki, „Państwo dobrobytu”. *Doktryna i praktyka*, Warszawa 1970 oraz tegoż, *Państwo o orientacji społecznej: geneza, doświadczenia, perspektywy*, Warszawa 1996.

² J. Głuchowski, *Polskie prawo podatkowe*, Warszawa 2004, s. 16.

³ R. Wolański, *System podatkowy*, Warszawa 2003, s. 24.

Niewątpliwie więc w sferze fiskalnej omawiana funkcja ma podstawowe znaczenie, uzasadniające istnienie i utrzymywanie każdego podatku, w tym podatku od towarów i usług (zwanego także podatkiem od wartości dodanej – *value added tax*, VAT). Wydajność tego podatku jest bardzo istotna dla polskiego systemu finansów publicznych, choć jest uzależniona od zakresu podmiotowego i przedmiotowego charakterystycznego dla tej właśnie konstrukcji podatkowej⁴.

2. Ogólne pojęcie pozafiskalnej funkcji podatku od wartości dodanej a jego rola fiskalna

W nauce wskazuje się na różne cele podatków, przy czym zasadniczo wyróżnia się funkcje: fiskalną i pozafiskalną⁵. Chodzi tutaj o oddziaływanie i wpływanie na zachowanie przedsiębiorców oraz ludności⁶. „Osiąganie celów pozafiskalnych oparte jest przede wszystkim na konstrukcji skal podatkowych, wprowadzaniu ulg, zwolnień albo innych preferencji związanych z rezygnacją z pewnej części wpływów budżetowych”⁷.

W teorii rozmaicie klasyfikuje się daninowe funkcje pozafiskalne, a mniej lub bardziej rozbudowane katalogi ukazują, jak złożone i różnorodne są rezultaty ściągania danin. Zasadniczo podatki traktuje się jako realizujące różne cele społeczne i gospodarcze narzędzia redystrybucji, interwencji, stymulacji, alokacji czy stabilizacji⁸. Warto wspomnieć, że VAT wydaje się wprost idealnym instrumentem do ingerencji fiskalnej w konsumpcję przez regulowanie zasobów podatnika i stymulowanie jego zachowań. Wysokość stawki tego podatku w odniesieniu do poszczególnych towarów i usług przez selektywne oddziaływanie na podatników o odmiennych dochodach ma zarazem ogromne znaczenie społeczne.

Dzięki kształtowaniu siły nabywczej podatek ten odgrywa także ważną rolę w stabilizowaniu gospodarki państwa. Jednocześnie może być on istotnym instrumentem alokacji czynników produkcji w sektorze prywatnym, co ma też wpływ na strukturę dochodu narodowego (PKB). Część tych zasobów jest zresztą rozdzielana pomiędzy podatnikami a państwem (funkcja redystrybucyjna podatku od wartości dodanej)⁹.

Poza wpływem na przebieg procesów gospodarczych czy na stabilność systemu finansów publicznych VAT może oddziaływać również na podział i redystrybucję

⁴ K. Nizioł, *Prawne aspekty polityki podatkowej*, Warszawa 2007, s. 67.

⁵ *Ibidem*, s. 103.

⁶ A. Borodo, *Polskie prawo finansowe. Zarys ogólny*, Toruń 2003, s. 95.

⁷ K. Nizioł, *Prawne aspekty polityki...*, *op.cit.*, s. 67.

⁸ Zob. *ibidem*, s. 103 i n.

⁹ Szerzej por. J. Głuchowski, *Zagadnienia ogólne podatków*, w: *Finanse publiczne i prawo finansowe*, C. Kosikowski, E. Ruśkowski (red.), Warszawa 2003, s. 478 i n.

dochodu narodowego. Dzieje się tak dlatego, że realizacji założeń makroekonomicznych (głównie prowadzenia polityki łagodzenia cykli koniunkturalnych) podporządkowana jest właśnie interwencja państwa dokonywana za pomocą podatków w procesy podziału dochodu narodowego¹⁰.

Analizując współczesne funkcje podatków, niektórzy przedstawiciele doktryny prawno-finansowej podkreślają, że miarą prawidłowej konstrukcji podatku jest jednoczesna zdolność do realizacji jego funkcji fiskalnej i pozafiskalnej¹¹. Ponadto zwraca się uwagę, że błędne jest utożsamianie pierwszej z tych funkcji jedynie z gromadzeniem dochodów, gdyż w istocie rzeczy pojęcie to kryje szersze treści. Autorzy ci stwierdzają, iż funkcje fiskalne obejmują nie tylko politykę ekonomiczną czy społeczną, ale również wiążą się z redystrybucyjną rolą podatków. Roli podatku więc nie należy ograniczyć tylko do celów fiskalnych i czysto finansowych, ale trzeba również wyjść poza zasadę neutralności podatkowej¹² i wspomniany instrument należy traktować jako element interwencjonizmu w procesach o charakterze gospodarczym czy społecznym¹³. Dzięki prowadzeniu odpowiedniej polityki fiskalnej (określanej w literaturze obcojęzycznej jako *fiskal policy* czy *politique fiscale*) w sferze podziału dochodu narodowego mogą być bowiem właśnie realizowane rozmaite cele socjalne bądź ekonomiczne¹⁴.

Uwzględnienie tych zależności prowadzi do wniosku, że granica pomiędzy funkcją fiskalną a pozafiskalną podatków nie jest zbyt wyraźnie zarysowana. Ponadto zawsze trzeba mieć świadomość tego, jak złożone i różnorodne są rezultaty funkcjonowania danin we współczesnych realiach społeczno-ekonomicznych. Dlatego też władza publiczna, tworząc nawet potencjalnie najbardziej wydajne fiskalnie daniny, nie może abstrahować od realizacji szeroko zakrojonych celów pozafiskalnych. W szczególności dotyczy to podatku od wartości dodanej, którego znaczenie fiskalne jest wprawdzie największe, lecz nie może być ono jedynym determinantem istnienia i funkcjonowania tego podatku.

¹⁰ M. Weralski, *Funkcje podatków a instrumenty podatkowe*, w: *System instytucji prawno-finansowych PRL*, t. III, Ossolineum 1985, s. 63. Zob. też M. Sosnowski, *Podatkowe instrumenty polityki fiskalnej państwa a rozwój przedsiębiorczości*, w: *W poszukiwaniu efektywności finansów publicznych*, D. Kopycińska (red.), Szczecin 2005, s. 178 i n. (wraz z podaną tam literaturą).

¹¹ A. Borodo, *Polskie prawo...*, *op.cit.*, s. 95.

¹² Ekonomia klasyczna sprowadzała rolę organizacji państwowej do realizacji minimalnych celów oraz postulowała neutralność systemu podatkowego względem procesów gospodarczych. Utrzymywanie jak najmniejszego rozmiaru aparatu administracyjnego było zgodne z zakorzenionym wówczas paradygmatem państwa jako nocnego stróża.

¹³ Por. szerzej P.M. Gaudemet, J. Molinier, *Finanse publiczne*, Warszawa 2000, s. 422 i n.

¹⁴ N. Gajl, *Teorie podatkowe w świecie*, Warszawa 1992, s. 138.

3. Konstrukcja podatku od towarów i usług a realizacja wybranych funkcji pozafiskalnych

Z punktu widzenia wydolności fiskalnej największą zaletą VAT jako podatku pośredniego jest jego bezwzględna powszechność, a więc obowiązek uiszczania tej daniny przez wszystkich konsumentów, niezależnie od ich statusu podatkowego. Jak zauważa Hanna Kuzińska, w przeciwieństwie do kategorii podatków od dochodów osobistych w tym wypadku „wszyscy płacą, nawet ci, co nic nie zarobili, oszuści podatkowi i ci, co pracują na czarno”¹⁵. Nawet relatywnie wysoki VAT jest przy tym obciążeniem pozornie mało odczuwalnym (tzw. podatkiem aksamitnym), ponieważ konsumenci nie są świadomi poziomu jego zaangażowania w cenach dóbr czy usług. Tak zwane znieczulenie podatkowe bowiem sprawia, że podejmują oni decyzje o nabyciu, kierując się ceną, w której jest zawarta kwota podatku¹⁶. Rzeczywisty ciężar podatkowy nie jest więc tutaj ponoszony przez podmioty, na które podatek jest nakładany (podatnik formalnoprawny), ale przez osoby trzecie, na które jest przerzucany (najczęściej na ostatecznego konsumenta, czyli podatnika rzeczywistego). „Podmioty, na które nakładane są podatki pośrednie, są więc w rzeczywistości jedynie ich przekąźnikami do budżetu publicznego, gdyż mają możliwość przerzucenia ich ciężaru”¹⁷.

Idea fiskalna polega więc na przerzucalności ciężaru opodatkowania na kolejnego pośrednika, który na określonym etapie produkcji bądź dystrybucji dodaje do wartości produktu pewną wartość (dodaną), od której każdy z pośredników powinien płacić podatek. Jak się wydaje, istota tego mechanizmu obrazowo przypomina przedstawioną przez jednego z najwybitniejszych sterników publicznej gospodarki finansowej Jeane’a Baptiste’a Colberta sztukę oskubywania gęsi w taki sposób, by zarazem było jak najwięcej pierza i jak najmniej krzyku¹⁸. Technika znieczulenia podatkowego sprawia, że opisywana danina pomniejszona o podatki zapłacone w poprzedniej fazie obrotu gromadzi się niejako „drobnymi kroplami w poszczególnych fazach obrotu, krystalizuje się wreszcie w ramach ceny jako obciążenie wydatków ostatecznego nabywcy produktu”¹⁹. Chodzi tutaj o obłożenie VAT każdej fazy produkcji (czy dystrybucji) oraz zwracanie podatku naliczonego w poprzedniej fazie pod warunkiem sprzedaży określonego produktu bądź usługi. Odróżnia to

¹⁵ H. Kuzińska, *Jeszcze o naszych podatkach*, „Dziennik. Gazeta Prawna” z 15 marca 2013 r.

¹⁶ H. Kuzińska, *Rola podatków pośrednich w Polsce*, Warszawa 2002, s. 34.

¹⁷ B. Guziejewska, *Dysfunkcje systemu podatków bezpośrednich i pośrednich w Polsce*, „Zeszyty Naukowe” Polskie Towarzystwo Ekonomiczne w Krakowie 2011, nr 10, s. 166 i n. (http://www.pte.pl/pliki/1/1145/zn-10_guziejewska.pdf (data dostępu: 21.08.2014 r.)).

¹⁸ I.B. Colbert był ministrem finansów (Kontrolerem Generalnym Finansów) Ludwika XI. Jego wypowiedź cyt. za P.M. Gaudemet, J. Molinier, *Finanse publiczne*, op.cit., s. 516.

¹⁹ M. Weralski, *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Warszawa 1984, s. 266, cyt. za: H. Kuzińska, *Rola podatków pośrednich...*, op.cit., s. 35.

omawianą daninę od wielofazowych podatków obrotowych (w przypadku których ich wysokość jest naliczona od wartości towarów brutto).

VAT jest jednocześnie instrumentem wydajnym fiskalnie oraz neutralnym z ekonomicznego punktu widzenia. Liczba etapów produkcji lub dystrybucji nie wpływa bowiem na jego wysokość i nie powinien on obciążać podmiotów biorących udział w obrocie towarami czy usługami. Dzięki możliwości dokonywania odliczeń i dochodzenia zwrotu uiszczanego podatku to nie poszczególni pośrednicy, lecz ostateczny nabywca (konsument) ponosi rzeczywisty ciężar fiskalny. „VAT jako podatek powszechny charakteryzuje się szerokim zakresem przedmiotowym i podmiotowym, natomiast głównym elementem stanowiącym o ciężarze tego podatku jest jego stawka. Podkreślenia wymaga fakt, że stawka podstawowa, z uwagi na powszechność stosowania, wpływa na ogólny poziom cen”²⁰.

W praktyce omawiany podatek wykazuje wiele cech redukujących wydajność ekonomiczną i neutralność podatkową omawianej konstrukcji. W szczególności wskazuje się na konieczność prowadzenia odpowiedniej ewidencji i rozliczeń, a także na ryzyko obniżenia płynności przedsiębiorców (związane z zamrożeniem kapitału obrotowego)²¹. Wskazana wydajność fiskalna VAT narusza niewątpliwie majątkowe interesy poszczególnych przedsiębiorców w sytuacji (częstej w realiach polskiego obrotu gospodarczego), gdy muszą oni uiścić ten podatek nawet wtedy, gdy nie doczekali się uregulowania należności przez swoich kontrahentów.

Można uznać, że cechą charakterystyczną VAT jest więc oparcie obciążenia fiskalnego na funkcjonowaniu mechanizmu rynkowego, gdyż to wzajemna gra popytu i podaży decyduje o możliwości przerzucania ciężaru opodatkowania. Co więcej, znaczenie omawianej konstrukcji podatkowej dla funkcjonowania systemu finansów publicznych wydaje się wynikać z tego, iż to mechanizm rynkowy „nakręca” jej wydajność fiskalną, gdyż to jego istnienie sprzyja szybkości i systematyczności zasilania budżetu przez wpływy pochodzące z poboru VAT. Zależy to po prostu od liczby konsumentów, którzy kupują towary i usługi podlegające temu podatkowi, wydając dobrowolnie część swoich dochodów. Omawianej wydajności sprzyja także obciążenie podatkiem od wartości dodanej oraz innymi rodzajami obciążeń (np. akcyzą czy cłem) tych samych wyrobów, co jednak znacząco wpływa na cenę, a tym samym może hamować popyt konsumpcyjny.

Ekonomiści podnoszą, że im mniej elastyczna jest krzywa podaży i popytu, w tym większym stopniu ostateczny ciężar podatku spadnie na sprzedawcę niż

²⁰ T. Famulska, *Teoretyczne i praktyczne aspekty funkcjonowania podatku od wartości dodanej*, Katowice 2007, s. 144.

²¹ Zob. szerzej K. Tarchalski, *Podatkowa i regulacyjna rola państwa w alokacji zasobów a dobrobyt*, Warszawa 2006, s. 46 i n.

na konsumenta²². Zrozumiałe jest, iż wspomniane uwarunkowanie rodzi pokusę ucieczki od ponoszenia omawianego ciężaru fiskalnego oraz przerzucenia kosztów jego ponoszenia na nabywcę towaru czy usługi.

Cenotwórczy charakter mają także oczywiście (znane ustawodawstwu polskiemu przed 1993 r.) podatki o charakterze obrotowym. Ze względu na liczne wady opodatkowanie obrotu było przedmiotem krytyki²³, dlatego reformując system podatkowy w 1993 r., ustawodawca zdecydował się na zastąpienie podatku obrotowego VAT²⁴. Zasadnicza różnica pomiędzy tymi dwoma podatkami polega na wielofazowości charakteryzującej podatek od wartości dodanej, co pozwala uniknąć zjawiska kumulacji i nawarstwiania się daniny przez przerzucanie ciężaru opodatkowania na ostatecznego konsumenta (nabywcę dobra czy usługi objętych opodatkowaniem z tytułu VAT). Wielkość tej daniny nie jest jednak zależna od liczby transakcji, których dokonanie doprowadziło do dostarczenia ostatecznemu nabywcy opodatkowanego produktu. Jak wspomniano, w kolejnych ogniwach produkcji lub wymiany następuje naliczanie podatku od wartości, o jaką została zwiększona „dodana” wartość towarów. Sama zaś konstrukcja podatku od wartości dodanej pozwala określić jego udział w cenie wyrobu finalnego²⁵.

Specyfika VAT polega także na tym, że jest to obrotowy podatek pośredni o charakterze podatku konsumpcyjnego. Oznacza to, że w razie wzrostu fiskalizmu (tzn. podwyższenia poziomu stawek podatkowych) może nastąpić osłabienie popytu konsumenckiego, co może wywierać z kolei negatywny wpływ na tempo wzrostu gospodarczego. Wysoka wydajność fiskalna VAT zderza się często z jej degresywnym charakterem, który może budzić poważny opór społeczny ze względu na zmniejszanie dochodów pozostałych do dyspozycji konsumentów i generowanie przez nich oszczędności.

Współcześni autorzy dostrzegają nie tylko problematyczność negatywnych skutków fiskalnej ingerencji w konsumpcję fiskalną, ale także jej historyczny kontekst. Przywołują oni w szczególności przykład rewolucyjnej Francji po 1789 r., kiedy zniesiono w ogóle podatki konsumpcyjne, motywując to ich niesprawiedliwym społecznym charakterem (nieuwzględnianie zdolności podatkowej płatników). Dostrzeżono przy tym, że są one większym ciężarem dla rodzin, w których obowiązki rodzinne zmuszają do zwiększonych wydatków konsumpcyjnych niemających odbicia we wzroście ich zdolności podatkowej. Jednakże wspomniana wydajność fiskalna

²² Por. szerzej A. Krajewska, *Podatki w Unii Europejskiej. Długofalowe tendencje i reakcja na kryzys*, Warszawa 2012, s. 152 i n.; D. Begg, S. Fisher, R. Dornbush, *Ekonomia*, Warszawa 2003, s. 476.

²³ Szerzej zob. T. Famulska, *Teoretyczne i praktyczne aspekty...*, op.cit., s. 62.

²⁴ Ustawa z 5 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym, Dz.U. Nr 11, poz. 50 ze zm. Kształt obecnie funkcjonującego VAT jest określony w ustawie z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, Dz.U. Nr 54, poz. 535 ze zm.

²⁵ T. Famulska, *Teoretyczne i praktyczne aspekty...*, op.cit., s. 20.

rychło skłoniła władze do przywrócenia wspomnianych obciążeń, ale od tego czasu niektóre partie polityczne zwalczają te rozwiązania ze względu na ich antydemokratyczny i antyrodzinny charakter²⁶. Współcześnie, analizując redystrybucyjne konsekwencje opodatkowania konsumpcji indywidualnej w naszym kraju, można zauważyć regresywny charakter VAT i akcyzy, które są nierównomiernie rozłożone pomiędzy gospodarstwa domowe o różnym poziomie zamożności. Podkreśla się jednocześnie, że wzrostowi fiskalnego znaczenia podatków pośrednich towarzyszy obciążenie nimi najuboższych gospodarstw domowych. Prowadzi to do wzrostu różnic w dochodach społecznych (czemu sprzyja dostosowanie – w krajach Unii Europejskiej harmonizacji podlegają podatki pośrednie: polski VAT i akcyza do wymagań unijnych)²⁷. Ze względu na ich ukryty charakter są one bowiem łatwiejsze do wprowadzenia niż daniny o charakterze bezpośrednim. Tymczasem wobec pogłębiającego się zróżnicowania społeczeństwa i wzrostu fiskalnego znaczenia podatków pośrednich ewolucja systemu podatkowego powinna zmierzać w kierunku poszukiwania rozwiązań chroniących najmniej zamożne grupy dochodowe. Proefektywnościowe kierunki zmian – to budowanie konstrukcji podatkowych uwzględniających społeczne aspekty opodatkowania i sytuację materialną konkretnych grup podatników. Należy uwzględniać nie tylko fiskalny aspekt (poszerzenie bazy podatkowej), ale również stymulowanie (zwłaszcza w okresie słabej koniunktury gospodarczej) popytu konsumpcyjnego. W opinii wielu ekonomistów dzięki obniżeniu podatków dla grup ludności dysponujących najniższymi dochodami w warunkach recesji oraz braku popytu dochody płynące w szczególności z obniżenia VAT są kierowane w pierwszej kolejności na stymulowanie konsumpcji i pobudzanie popytu krajowego przez zakupy dokonywane przez najuboższych podatników, co z kolei powinno się przekształcić w inwestycje i powstawanie miejsc pracy. Nie zachodzi tu bowiem poważniejsze ryzyko przerzucenia powstałych oszczędności na konsumpcję luksusowych dóbr pochodzących z importu (co często ma miejsce po obniżeniu podatków dla najzamożniejszych grup podatników)²⁸.

Rozważając w szczególności inne niż fiskalna funkcje podatku od wartości dodanej, trzeba zauważyć, że wydaje się on szczególnie cennym instrumentem pobudzania popytu, stanowiącego w świetle doktryny keynesowskiej podstawowy element polityki gospodarczej zmierzającej do poprawy koniunktury w warunkach kryzysu²⁹. Tymczasem w literaturze przedmiotu (nie tylko polskiej) dominuje utożsamianie

²⁶ P.M. Gaudemet, J. Molinier, *Finanse publiczne...*, op.cit., s. 496.

²⁷ Por. w szczególności A. Krajewska, *Podatki w Unii...*, op.cit., s. 278 i n.

²⁸ *Ibidem*, s. 287.

²⁹ Literatura na ten temat jest ogromna. Poza sztandarowym dziełem J.M. Keynesa (*Ogólna teoria zatrudnienia, procentu i pieniądza*, Warszawa 1956, 1985, 2003) por. zwłaszcza prace M. Kaleckiego, *Dzieła*, T. 1, *Kapitalizm: koniunktura i zatrudnienie*, T. 2, *Kapitalizm: dynamika gospodarcza*, Warszawa 1980.

funkcji fiskalnej z istniejącymi w określonym czasie obciążeniami o charakterze podatkowym, pomija się natomiast oddziaływanie państwa (czy też nie docenia wagi tego oddziaływania) na przebieg procesów ekonomicznych (przez np. używanie VAT). Niekiedy jednak zauważa się, że zróżnicowanie stawki (stawka 0 proc. oraz stawka obniżona na podstawowe źródła i usługi) omawianej daniny stanowi instrument umożliwiający redystrybucję dochodów przez dokonywanie transferów o charakterze socjalnym³⁰. Ponadto czasem trafnie wskazuje się, iż realizacja celów czysto fiskalnych oraz gospodarczych czy społecznych nie zawsze jest tożsama, lecz przeciwnie, występujące tu w praktyce rozbieżności powodują konieczność dokonania stosownego wyboru w polityce państwa, co zwykle jest równie niezbędne, jak niełatwe³¹.

W literaturze przedmiotu zauważa się, że dążenie do zapewnienia jak największych dochodów budżetowi państwa oraz do tworzenia jak najbardziej przyjaznego systemu podatkowego dla przedsiębiorców przysłoniło zupełnie potrzebę uwzględnienia społecznego oddziaływania poszczególnych rozwiązań podatkowych³². Uznano bowiem, że wzrost gospodarczy wynika głównie z pracy i oszczędzania, dlatego racjonalniejsze jest względnie wysokie opodatkowanie konsumpcji, nie zaś działań o charakterze rozwojowym. Jednocześnie niskie opodatkowanie zysków przedsiębiorców stanowi ważny element konkurencji w pozyskiwaniu inwestycji zagranicznych³³. Koresponduje to z lansowaniem poglądów eksponujących zalety utrzymywania niskich podatków dochodowych czy też krytykujących utrzymanie progresji podatkowej. Sens istnienia progresji jest podważany z punktu widzenia rzekomej nieefektywności ekonomicznej tej instytucji, jej szkodliwości społecznej i aksjologicznej³⁴. Co więcej, kwestionuje się nawet sam sens utrzymywania danin o charakterze dochodowym, dowodząc, że ich likwidacja miałaby przede wszystkim służyć rozwiązaniu problemu wysokiego bezrobocia³⁵.

Pozyskiwanie określonych wpływów budżetowych z tytułu poboru VAT w znacznym stopniu jest uzależnione od stanu koniunktury, gdyż wpływy te rosną w okresie prosperity (gdy zwiększają się dochody ludności i zyski przedsiębiorców, a tym samym rosną wpływy z tytułu opodatkowania sprzedaży rozmaitych dóbr i usług). Odwrotna sytuacja panuje w okresie stagnacji, a zwłaszcza recesji, które

³⁰ Bliżej zob. A. Krajewska, *Podatki w Unii...*, *op.cit.*, s. 59.

³¹ N. Gajl, *Teorie podatkowe...*, *op.cit.*, s. 139.

³² Por. wywiad R. Wosia z H. Kuzińską, *Historia podatków polskich: ten system nam się nie udał*, „Dziennik. Gazeta Prawna” z 18 stycznia 2013 r.

³³ W. Wojciechowski, *To pan się pomyli, profesorze Podkaminer*, „Rzeczpospolita” z 29 października 2010 r.

³⁴ Zob. R. Gwiazdowski, *Podatek progresywny i proporcjonalny: doktrynalne przesłanki, praktyczne konsekwencje*, Warszawa 2007.

³⁵ Propozycje tego typu zostały sformułowane m.in. w Centrum Adama Smitha. Zob. <http://www.smith.org.pl/pl/pages/letters/20> (data dostępu: 21.08.2014 r.), a także w szczególności R. Gwiazdowski, *Podatek progresywny...*, *op.cit.*

oznaczają spadek PKB. Wspomniane dochody i zyski maleją, co przekłada się na spadek wpływów budżetowych z tytułu sprzedaży towarów i usług. Niemniej jednak podatki pośrednie w mniejszym stopniu niż daniny o charakterze bezpośrednim reagują na pogorszenie koniunktury. Korzystnie z tego punktu widzenia wyróżnia się VAT, ponieważ gwarantuje on budżetowi pozyskanie stosunkowo wysokich dochodów nawet w okresie recesji³⁶.

Do czynników sprzyjających wzrostowi wpływów z tego tytułu należy także wzrost importu (w przypadku eksportu wyroby nim objęte korzystają z preferencyjnej zerowej stawki opodatkowania, eksporterzy zaś mogą nawet otrzymać zwrot podatku naliczonego dla zakupów związanych z eksportem). Ponadto VAT jest wymierzany od wyrażonej wartościowo podstawy opodatkowania, którą stanowi obrót, w przypadku importu zaś wartość celna powiększona o cło bądź ewentualnie o podatek akcyzowy. Dlatego też wynikający ze wzrostu cen spadek wartości pieniądza prowadzi do nominalnego wzrostu wpływów budżetowych z tytułu poboru podatku od wartości dodanej. Ponadto możliwa jest do uzyskania w ten sposób dodatkowa „ premia inflacyjna”, w sytuacji gdy projekt budżetu zakładał niższy poziom inflacji niż wyniósł rzeczywisty wzrost cen. Jednakże wpływy z tytułu VAT mogą być niższe wtedy, gdy poziom zjawisk inflacyjnych w praktyce okazał się niższy niż to założono w ustawie budżetowej³⁷.

W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że potrzeba prowadzenia dokładnej rachunkowości w każdej fazie produkcji czy wymiany umożliwia obliczenie zwrotu podatku dla produktów eksportowanych oraz nałożenie podatku na produkty importowane. Utrzymanie zaś stawki zerowej w eksporcie znajduje podwójne uzasadnienie: zwiększa konkurencyjność wyrobów eksportowanych oraz wynika z respektowania zasady ekwiwalentności. Ponieważ dochody z podatków są przeznaczone na zaspokojenie potrzeb obywateli kraju, dlatego nie ma teoretycznego uzasadnienia odwołującego się do zasady ekwiwalentności, aby VAT obciążać cudzoziemców³⁸.

Szczególnie trzeba podkreślić, że w przeciwieństwie do danin o charakterze bezpośrednim podatek od wartości dodanej nie ogranicza skłonności do inwestowania. Wprawdzie przejściowo w poszczególnych fazach obrotu VAT obciąża dokonywanie zakupów o charakterze inwestycyjnym³⁹, ale niewątpliwie realizacji funkcji stymulowania procesu inwestycyjnego sprzyja wprowadzenie możliwości odliczania przez przedsiębiorcę VAT naliczonego przy zakupie dóbr i usług o charakterze

³⁶ T. Juja, *Znaczenie fiskalne podatku od towarów i usług w Polsce okresu transformacji ustrojowej*, w: *Funkcjonowanie gospodarki rynkowej w Polsce: aspekty makro- i mikroekonomiczne*, W. Jarmolowicz (red.), Poznań 2005, s. 62.

³⁷ *Ibidem*, s. 60.

³⁸ A. Krajewska, *Podatki w Unii...*, *op.cit.*, s. 157 i n.

³⁹ H. Kuzińska, *Rola podatków pośrednich...*, *op.cit.*, s. 18 i n.

kapitałowym⁴⁰. Możliwość odliczenia w takich sytuacjach VAT zapobiega podwójnemu opodatkowaniu wydatków inwestycyjnych (tzn. pierwszy raz w momencie nabycia urządzeń, drugi raz podczas sprzedaży produktów, w których cenie zawarto wartość wspomnianych urządzeń). Ponadto nałożenie podatku wyłącznie na wartość dodaną nie prowadzi do wystąpienia zakłóceń w wypadku długotrwałego cyklu produkcyjnego (ryzyko takie pojawia się w wypadku podatku obrotowego)⁴¹.

Należy więc zaznaczyć, że efektywność fiskalna podatku od towarów i usług nie tylko nie ogranicza skłonności do inwestowania, ale wręcz przeciwnie. Może ona bowiem stymulować podejmowanie przez przedsiębiorców stosownych działań, co jest szczególnie cenne w warunkach dekonjunktury gospodarczej, gdyż prowadzi do wzrostu konkurencyjności i tworzenia nowych miejsc pracy.

Rozważając te kwestie, nie można zapomnieć o zaliczeniu podatku od towarów i usług w naukach ekonomicznych do grupy tzw. automatycznych stabilizatorów koniunktury⁴², ponieważ wpływa on na gospodarkę nie tylko w okresie ekspansji gospodarczej, ale również załamania koniunktury⁴³. Znaczenie VAT ma polegać na w miarę szybkim reagowaniu na słabnięcie tempa wzrostu gospodarczego (które w dodatku jest uruchamiane niezależnie od reakcji władz publicznych), a także zmniejszaniu podatności gospodarki na wstrząsy cykliczne oraz przeciwdziałaniu zmniejszeniu poziomu aktywności ekonomicznej⁴⁴.

4. Zakończenie

Niewątpliwie wyrazem powszechnie przyjętego konsensusu jest traktowanie konieczności zaspokojenia potrzeb publicznych i pokrycia wydatków publicznych jako finansowego celu istnienia podatku. W dobie transformacji ustrojowej w Polsce, w związku z gwałtownym spadkiem dochodów budżetowych w relacji do PKB, a także prowadzoną polityką stabilizacyjną (wymagającą likwidacji deficytu budżetowego) głównym problemem polityki podatkowej stało się znalezienie wystarczająco wydajnych źródeł podatków. Z tego punktu widzenia wprowadzenie w naszym kraju podatku od towarów i usług okazało się sukcesem. Miało ono przełomowe znaczenie, ponieważ podatek ten zapewniał pokaźne wpływy do przeżywającego poważne problemy finansowe budżetu państwa. Nie można też tracić z pola widzenia innego osiągnięcia, jakim było usprawnienie funkcjonowania systemu

⁴⁰ Szerzej *ibidem*, s. 220 i n.

⁴¹ A. Krajewska, *Podatki w Unii...*, *op.cit.*, s. 157.

⁴² Na temat istoty tych instrumentów ekonomicznych por. w szczególności J. Kropiwnicki, *Teoria automatycznych stabilizatorów koniunktury*, Warszawa 1976.

⁴³ A. Krajewska, *Podatki w Unii...*, *op.cit.*, s. 156.

⁴⁴ Bliżej zob. M. Sosnowski, *Podatkowe instrumenty polityki...*, *op.cit.*, s. 179 i n.

opodatkowania pośredniego oraz przyczynienie się do znacznego ujednolicenia i upowszechnienia opodatkowania konsumpcji.

Zarazem jednak nie powinno się ignorować (zwłaszcza w długiej perspektywie) wspomnianych, nader rozbudowanych funkcji VAT. Tworząc nawet potencjalnie najbardziej wydajnie fiskalne daniny władza publiczna nie może abstrahować od realizacji szeroko zakrojonych celów pozafiskalnych oraz od uwzględnienia tego, jak złożone i różnorodne są rezultaty funkcjonowania poszczególnych danin.

Jak się wydaje, dotyczy to także podatku od wartości dodanej, którego znaczenie fiskalne jest wprawdzie największe w budżecie państwa, lecz nie może być ono jedynym kryterium oceny funkcjonowania omawianej konstrukcji. W szczególności chodzi tutaj o docenienie potencjalnego wykorzystania jej właściwości w zakresie stymulowania inwestycji lub oddziaływania VAT na wielkość i strukturę konsumpcji w naszym kraju.

Należy stwierdzić, że akty prawne regulujące powstanie i reguły funkcjonowania polskiego systemu podatkowego po 1989 r. nie były tworzone według przemyślanego, strategicznego planu (czy chociażby myśli przewodniej). Nie oznacza to braku konsekwencji władz publicznych w zakresie budowy systemu podatków pośrednich. W praktyce jest to jednak położenie nacisku na względy dotyczące fiskalnej wydajności podatku od towarów i usług oraz ignorowanie znaczenia jego pozafiskalnych funkcji. Jest to zresztą fragment szerszego problemu polegającego na poświęcaniu stosunkowo niewielkiej uwagi ocenie społecznego i ekonomicznego oddziaływania poszczególnych rozwiązań podatkowych. Zdziwienie budzić może także niekorzystanie z zaleceń wielu renomowanych ekonomistów dotyczących prowadzenia tzw. polityki procyklicznej. W największym uproszczeniu polega ona na obniżaniu podatków w okresie dekonunktury (dla pobudzenia popytu i wzrostu konsumpcji) i ich podnoszeniu w warunkach ożywienia gospodarczego. Podatek od wartości dodanej wydaje się idealnym wprost instrumentem do podejmowania tego typu działań, tymczasem w Polsce jest on wykorzystywany do zgoła odwrotnych posunięć, np. podwyższenie od 2011 r. podstawowej stawki VAT (z 22 do 23 proc.)⁴⁵ – i to wbrew istnieniu wielu doświadczeń zagranicznych czy polityce finansowej niektórych krajów należących do Unii Europejskiej.

Wskazując na jakże liczne, pozafiskalne funkcje omawianego podatku, można zarazem zadać sobie pytanie, czy polskie władze są w pełni świadome ich istnienia. Należy także zastanowić się, czy stosownej wiedzy (wzbogaconej o przygotowywanie odpowiednich planów, analiz, itp.) towarzyszy wystarczająca determinacja, by w kluczowych dla kształtowania stanu koniunktury gospodarczej momentach

⁴⁵ Por ustawę z 29 października 2010 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług, Dz.U. Nr 226, poz. 1476.

odpowiednio wykorzystywać najbardziej wydajny fiskalnie instrument polityki podatkowej w Polsce do realizacji celów pozafiskalnych.

Całościowe podejście do omawianego problemu wymaga oczywiście podjęcia decyzji politycznych na najwyższym szczeblu, dokonania wyboru pomiędzy wzajemnie wykluczającymi się celami publicznej polityki finansowej. Jak się jednak wydaje, inaczej nie uda się sformułować odpowiedniej, długofalowej strategii osiągnięcia pożądanego stanu rozwoju gospodarczego.

Bibliografia

- Begg D., Fisher S., Dornbush R., *Ekonomia*, Warszawa 2003.
- Borodo A., *Polskie prawo finansowe. Zarys ogólny*, Toruń 2003.
- Famulska T., *Teoretyczne i praktyczne aspekty funkcjonowania podatku od wartości dodanej*, Katowice 2007.
- Gajl N., *Teorie podatkowe w świecie*, Warszawa 1992.
- Gaudemet P.M., Molinier J., *Finanse publiczne*, Warszawa 2000.
- Głuchowski J., *Polskie prawo podatkowe*, Warszawa 2004.
- Głuchowski J., *Zagadnienia ogólne podatków*, w: *Finanse publiczne i prawo finansowe*, C. Kosikowski, E. Ruśkowski (red.), Warszawa 2003.
- Guziejewska B., *Dysfunkcje systemu podatków bezpośrednich i pośrednich w Polsce*, „Zeszyty Naukowe” Polskie Towarzystwo Ekonomiczne w Krakowie 2011, nr 10.
- Gwiazdowski R., *Podatek progresywny i proporcjonalny: doktrynalne przesłanki, praktyczne konsekwencje*, Warszawa 2007.
- Izdebski H., *Historia administracji*, Warszawa 2001.
- Już T., *Znaczenie fiskalne podatku od towarów i usług w Polsce okresu transformacji ustrojowej*, w: *Funkcjonowanie gospodarki rynkowej w Polsce: aspekty makro- i mikroekonomiczne*, W. Jarmolowicz (red.), Poznań 2005.
- Kalecki M., *Dzieła*, T. 1, *Kapitalizm: koniunktura i zatrudnienie*, T. 2, *Kapitalizm: dynamika gospodarcza*, Warszawa 1980.
- Keynes J.M., *Ogólna teoria zatrudnienia, procentu i pieniądza*, Warszawa 1956, 1985, 2003.
- Krajewska A., *Podatki w Unii Europejskiej. Długofalowe tendencje i reakcja na kryzys*, Warszawa 2012.
- Kropiwnicki J., *Teoria automatycznych stabilizatorów koniunktury*, Warszawa 1976.
- Kulesza M., Izdebski H., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004.
- Kuzińska H., *Jeszcze o naszych podatkach*, „Dziennik. Gazeta Prawna” z 15 marca 2013 r.
- Kuzińska H., *Rola podatków pośrednich w Polsce*, Warszawa 2002.
- Nizioł K., *Prawne aspekty polityki podatkowej*, Warszawa 2007.
- Sosnowski M., *Podatkowe instrumenty polityki fiskalnej państwa a rozwój przedsiębiorczości*, w: *W poszukiwaniu efektywności finansów publicznych*, D. Kopycińska (red.), Szczecin 2005.
- Tarchalski K., *Podatkowa i regulacyjna rola państwa w alokacji zasobów a dobrobyt*, Warszawa 2006.
- Weralski M., *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Warszawa 1984.

Weralski M., *Funkcje podatków a instrumenty podatkowe*, w: *System instytucji prawno-finansowych PRL*, t. III, Ossolineum 1985.

Wojciechowski W., *To pan się pomyli, profesorze Podkaminer*, „Rzeczpospolita” z 29 października 2010 r.

Wolański R., *System podatkowy*, Warszawa 2003.

Zawadzki S., *„Państwo dobrobytu”. Doktryna i praktyka*, Warszawa 1970.

Zawadzki S., *Państwo o orientacji społecznej: geneza, doświadczenia, perspektywy*, Warszawa 1996.

Summary

Some Aspects of the Execution of Non-Fiscal Functions of the VAT in Poland

This article is an attempt to present the execution of non-fiscal functions of the Value Added Tax (VAT) in Poland in the period between 2004 and 2014.

The author try to point out in this article that whereas introducing this levy has turned out to be a fiscal success, the taxation policy and literature on the subject show clearly that the significance of non-fiscal functions of the structures concerned is ignored. Obviously, the structure of the Value Added Tax is conducive to fiscal efficiency due to imposing the tax burden on the final consumer. At the same time, however, the most fiscally efficient instrument of the taxation policy in Poland should be treated as the key element of a long-term strategy of economic development..

Rola aktów planistycznych w zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego na przykładzie gminnego planu zarządzania kryzysowego

Najważniejszym zadaniem publicznym podstawowej jednostki samorządu terytorialnego jest zapewnienie jej mieszkańcom bezpieczeństwa publicznego, rozumianego jako zagwarantowanie podstawowych warunków ochrony przed potencjalnymi i realnymi zagrożeniami. Zagrożenia dla bezpieczeństwa mogą pochodzić zarówno od zjawisk atmosferycznych, jak i mogą być związane ściśle z działalnością człowieka i zdobyczami techniki, w tym także zagrożeniami w cyberprzestrzeni. Dlatego też organy gminy muszą mieć adekwatne do każdej sytuacji zagrażającej życiu, zdrowiu i mieniu obywateli rozwiązania systemowe, czyli odpowiednie regulacje prawne oraz siły i środki pozwalające na skuteczne zarządzanie w sytuacjach zagrożenia.

Na początku jedynie warto przypomnieć, że ustawodawca nie zdefiniował pojęcia bezpieczeństwa publicznego w przepisach prawa¹, stosuje zaś zamiennie pojęcia bezpieczeństwa z podanymi przymiotnikami i rzeczownikami² oraz dodaje do nich kolejne określenia: spokój publiczny, ład publiczny, które nie wnoszą niczego nowego, lecz uzupełniają pojęcie bezpieczeństwa publicznego. Chaos

* Dr, Wyższa Szkoła Prawa im. Heleny Chodkowskiej we Wrocławiu.

¹ Zob. szerzej J. Filaber, *Pojęcie bezpieczeństwa publicznego w prawie administracyjnym (wybrane uwagi)*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie” („Studia Erasmiana Wratislaviensis. Acta Studentium”), M. Sadowski, P. Szymaniec (red.), Wrocław 2009, s. 244–262.

² Na przykład: bezpieczeństwo publiczne, bezpieczeństwo obywateli, bezpieczeństwo ludzi, bezpieczeństwo wewnętrzne, bezpieczeństwo zewnętrzne, bezpieczeństwo granicy państwa i inne rodzaje bezpieczeństwa.

terminologiczny wprowadzony i stosowany przez ustawodawcę prowadzi więc do niekonsekwentnego użycia terminów, często niejednoznacznych przepisów w tej materii i ich niekompletności³.

Mając na względzie z jednej strony brak definicji legalnej pojęcia bezpieczeństwa publicznego w polskim ustawodawstwie, a z drugiej – ustawowy obowiązek przygotowywania przez każdą gminę w Rzeczypospolitej Polskiej gminnych planów zarządzania kryzysowego, w jednoczesnym braku ustawowych czy pozaustawowych wytycznych dotyczących sposobu przygotowania planów przez jednostki samorządu terytorialnego, przedstawiana tematyka gminnych aktów planistycznych w sferze bezpieczeństwa publicznego jest w pełni uzasadniona i pożądana, zwłaszcza dla praktyki administracji publicznej sektora samorządowego.

W świetle art. 7 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁴ do zadań własnych gminy należy zapewnienie jej mieszkańcom bezpieczeństwa. To zadanie publiczne wykonywane jest przez organy gminy w prawnie określonych formach, do których należy m.in. stanowienie przepisów porządkowych mających na celu ochronę życia, zdrowia, mienia i bezpieczeństwa publicznego. Ponadto trzeba wymienić akty administracyjne dotyczące zwłaszcza nakładania w drodze decyzji administracyjnej obowiązków świadczeń rzeczowych i osobistych na obywateli oraz pozwoleń na organizację imprez masowych. Zwrócić należy też uwagę na działania faktyczne organów gmin, czyli działania zmierzające do nawiązania współpracy z obywatelami, działania informacyjne i działania o charakterze materialno-technicznym, a nadto wykonywanie zadań w formie umów w sferze bezpieczeństwa publicznego. Podkreślić trzeba, że poza wymienionymi prawnymi formami działania organów gminy szczególne miejsce w sferze zapewnienia bezpieczeństwa publicznego zajmują gminne akty planowania jako dokumenty regulowane prawnie, które służą w sposób bezpośredni i jasny planowaniu, a następnie działaniu w sytuacjach zagrażających bezpieczeństwu mieszkańców gminy.

W zależności od przedmiotu i podmiotu planowanie charakteryzuje się różnym stopniem zorganizowania, zakresem i formą. Najogólniej można je określić jako projektowanie koncepcji przyszłych działań⁵. Koncepcja ta powinna obejmować przede wszystkim cele oraz środki prowadzące do ich osiągnięcia. Struktura planowania jest przy tym niezwykle złożona, gdyż przedstawia się jako kompleksowy ciąg czynności i działań, które muszą być podejmowane w logicznej i uporządkowanej

³ W piśmiennictwie prawniczym zagadnienie bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego bardzo często przedstawiane jest w sposób fragmentaryczny, odnoszący się tylko do poszczególnych dziedzin prawa. Zob. szerzej J. Filaber, *Pojęcie porządku publicznego w nauce prawa administracyjnego*, w: *Bezpieczeństwo wewnętrzne we współczesnym państwie*, E. Ura, K. Rajchel, M. Pomykała, S. Pieprzny (red.), Rzeszów 2008, s. 30–41.

⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 594 ze zm.

⁵ T. Kotarbiński, *Walory dobrego planu*, „Nauka Polska” 1960, nr 1, s. 48.

kolejności. Na strukturę tę składają się: przewidywanie (analiza możliwych zdarzeń), prognozowanie (analiza naukowa), programowanie (ustalenie celów, które powinny być osiągnięte) oraz określanie środków i konkretnych działań mających doprowadzić do realizacji założonego celu⁶.

Planowanie, rozumiane jako regulowana prawem forma aktywności władz publicznych, jest wymagane na szczeblu gminy, gdzie stanowi bardzo ważny element działalności podstawowej jednostki samorządu terytorialnego w sferze bezpieczeństwa publicznego. Organy gminy zostały wyposażone w kompetencje do sporządzania wielu planów i programów, różniących się między sobą charakterem prawnym i funkcjami⁷.

Realizacja zadań planistycznych odbywa się na wszystkich szczeblach samorządu terytorialnego i administracji rządowej. Samo zaś planowanie rozpatrywane jest zarówno na płaszczyźnie administracji publicznej, jak i na płaszczyźnie prywatnych jednostek organizacyjnych. Planowanie jest nierozzerwalnie związane z administrowaniem i kierowaniem. Zauważyć należy, że bardzo często brak racjonalnego i rzetelnego działania administracji w dziedzinie, gdzie jej aktywność jest wymagana, wynika z braku rzetelnie sporządzonego planu działania.

Analiza ustawodawstwa pozwala dostrzec, że administracja publiczna, w tym samorządowa, stale wykorzystuje narzędzia planistyczne i sporządza różnego rodzaju dokumenty planistyczne. Obowiązek sporządzania tych dokumentów nakładany jest na podmioty publiczne przez prawo powszechnie obowiązujące, a ich postanowienia zawsze bezpośrednio lub pośrednio dotyczą obywateli Polski. Wśród dokumentów planistycznych szczególną rolę odgrywają gminne akty planowania związane bezpośrednio z obowiązkiem zapewnienia bezpieczeństwa publicznego przez organy gminy mieszkańcom podstawowej jednostki samorządu terytorialnego.

Działania planistyczne w administracji publicznej odgrywają znaczącą rolę, o czym świadczy chociażby ich powszechność. Przede wszystkim jednak przyczyniają się do uświadomienia negatywnych następstw niepożądanych zdarzeń, a także pozwalają wybrać odpowiednie rozwiązania z katalogu dostępnych możliwych działań. Ponadto służą koordynacji procedur, które obowiązują organy administracji wykonujące zadania publiczne w tej samej sferze. Bardzo dobrze jest to widoczne na przykładzie bezpieczeństwa publicznego, ponieważ w tym zakresie swoje zadania

⁶ C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2001, s. 150.

⁷ Wśród tych planów należałoby wymienić przede wszystkim plan finansowy (budżet), uchwalany w formie uchwały budżetowej i będący podstawą gospodarki finansowej gminy na rok budżetowy. Oprócz tego rada gminy uchwała miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, ustalający przeznaczenie terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz określający sposoby zagospodarowania i warunki zabudowy terenu. Organ stanowiący gminy uchwała także program gospodarczy, nakreślający ekonomiczno-społeczno-gospodarczy obraz gminy, jaki władze lokalne zamierzają osiągnąć w przyjętym okresie, cyt. za M. Szydło, *Planowanie w gospodarce energetycznej na obszarze gminy*, „Samorząd Terytorialny” 2004, nr 5, s. 53.

realizują zarówno organy samorządu terytorialnego i administracji rządowej, jak i podmioty prywatne oraz sami obywatele.

Co do treści gminnych planów w sferze bezpieczeństwa publicznego wskazać należy, że muszą one realizować zasadę subsydiarności, gdyż są tej sferze podporządkowane. Na poziomie gminnym powstają plany dotyczące zadań o znaczeniu lokalnym – gminnym, które następnie muszą mieścić się w rozwiązaniach planistycznych przyjętych na szczeblu powiatowym i wojewódzkim. Plany sporządzane przez administrację rządową z kolei związane są z realizacją zadań o znaczeniu ogólnopolskim i w zakresie, w jakim jest to konieczne, wpisują się w koncepcję bezpieczeństwa publicznego Rzeczypospolitej Polskiej.

Istotne jest zagadnienie charakteru prawnego gminnych planów w sferze bezpieczeństwa publicznego. Czy plany te są (powinny być) swoistą, samodzielną prawną formą działania, niemieszczącą się w żadnej ze znanych porządkowi prawnemu form działania organów administracji publicznej (plan jako *aliud*) czy też może poszczególne plany są (powinny być) kwalifikowane do tradycyjnych form, np. w postaci ustaw, rozporządzeń, uchwał, aktów administracyjnych lub czynności faktycznych⁸? Stanowisko traktujące plan jako swoiste *aliud* jest stosunkowo rzadko prezentowane w literaturze i słabo uargumentowane⁹. Nie wydaje się też, aby w przyszłości zachodziła niezbędna konieczność tworzenia z planów osobnej prawnej formy działania¹⁰.

Gminne akty planowania, niezależnie od wszelkich związanych z tym w przeszłości kontrowersji¹¹, nie mogą być w ogóle uznane za akty normatywne, gdyż nie zawierają norm prawnych generalno-abstrakcyjnych, a więc takich, które wiążąco regulują zachowanie niezindywidualizowanego adresata w rodzajowo określonej sytuacji. Jedynie zaś takie normy (generalno-abstrakcyjne) można uznać za normy prawne, czyli wchodzące w skład systemu prawa¹². Normy zawarte w planach gminnych w zakresie bezpieczeństwa publicznego cechują się tyłoma odrębnościami

⁸ Por. W. Hoppe, *Planung*, w: *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band III. *Das Handel des Staates*, J. Isensee, P. Kirchhof (red.), Heidelberg 1988, s. 660–661; H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 1997, s. 409 i 411.

⁹ Por. F. Ossenbühl, *Die Handlungsformen der Verwaltung*, „Juristische Schulung” 1979, nr 10, s. 684–685.

¹⁰ M. Szydło, *Planowanie indykatywne jako funkcja państwa wobec gospodarki*, w: *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej. Księga dedykowana Profesor Teresie Rabskiej*, B. Popowska (red.), Poznań 2006, s. 151.

¹¹ Szczególną rolę planowanie odgrywało w gospodarce państw socjalistycznych. Było traktowane jako jedna z funkcji składających się na szeroko rozumiane zarządzanie gospodarką narodową. Stworzony został wówczas system planów mających przeważnie imperatywny charakter. Zob. szerzej Z. Rybicki, *Zarządzanie gospodarką narodową w PRL. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Warszawa 1963, s. 74 i n.

¹² Zob. H. Rot, *Elementy teorii prawa*, Wrocław 1992, s. 64; J. Wróblewski, w: W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 395–396.

(różnicami) względem tradycyjnych norm prawnych, że każe to wątpić w zasadność kwalifikowania ich jako norm prawnych¹³.

Szczególnie należy zwrócić uwagę, że omawiane gminne akty planistyczne mają charakter konkretny, gdyż określają szczegółowo zadania, jakie mają być zrealizowane w oznaczonym czasie. Zadania te powinny być wykonywane w sposób bezwarunkowy, ponieważ normy zawarte w planie nie precyzują żadnych okoliczności, których zaistnienie uzasadniałoby (warunkowałoby) zastosowanie tych norm. Same plany wyznaczają konkretne przedsięwzięcia. W aktach planistycznych brakuje natomiast wskazania powtarzalnych i rodzajowo określonych zachowań, które swoim kształtem przypominałyby abstrakcyjnie sformułowaną dyspozycję typowej normy prawnej. Nie występują tutaj zatem generalne ani abstrakcyjne reguły postępowania, które mogłyby być wielokrotnie stosowane (aplikowane) i które nie konsumowałyby się przez ich jednorazowe zastosowanie. Normy zawarte w planach tylko pozornie mogą mieć charakter abstrakcyjny. To wrażenie abstrakcyjności bierze się z tego, że kreowane w normach zadania oraz cele mają być realizowane przez określony czas, a więc w określonych sekwencjach czasowych. Trzeba jednak zauważyć, że po wykonaniu ustalonego w nich zadania (celu) tracą one swoją moc wiążącą, gdyż stają się bezprzedmiotowe¹⁴.

W przeważających poglądach doktryny podnosi się, że gminne plany w sferze bezpieczeństwa publicznego nie są aktami normatywnymi, ustanawiającymi normy prawne (normy generalne i abstrakcyjne), co prowadzi do wniosku, że należałoby uznać je za akty stosowania prawa, czyli konkretyzujące postanowienia ustawowe¹⁵. Akty te mają jedynie uszczegóławiać właściwe normy prawne zawarte w ustawach, tj. w ustawie o samorządzie gminnym, ustawie o zarządzaniu kryzysowym, ustawie – Prawo energetyczne, ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, ustawie o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawie – Prawo wodne. Zaakcentować należy, że odmówienie gminnym aktom planowania w dziedzinie bezpieczeństwa publicznego charakteru normatywnego nie oznacza jednak pozbawienia ich mocy obowiązującej. Taką moc bowiem plany te mogą mieć także jako akty stosowania prawa¹⁶. W związku z tym gminne plany obowiązują, ale nie dlatego, że zawierają normy prawne czy „prawdopodobne”, lecz dlatego, że zostały zatwierdzone w trybie prawem przewidzianym i że prawo łączy z zatwierdzeniem planów określone konsekwencje¹⁷. Należałoby się zatem zastanowić, jakie skutki jurydyczne wiążą się z uchwaleniem przez radę gminy aktów planistycznych

¹³ J. Starościak, *Podstawy prawne działania administracji*, Warszawa 1977, s. 81 i n.

¹⁴ F. Longchamp, *O pojęciu stosunku administracyjnoprawnego w gospodarce narodowej*, „Państwo i Prawo” 1958, nr 1, s. 14–15.

¹⁵ M. Szydło, *Planowanie w gospodarce...*, *op.cit.*, s. 59.

¹⁶ W. Dawidowicz, *Nauka prawa administracyjnego*, Warszawa 1965, s. 82.

¹⁷ W. Kulesza, *Administracyjnoprawne uwarunkowania polityki przestrzennej*, Warszawa 1987, s. 334.

w dziedzinie bezpieczeństwa publicznego, pamiętając, że plany te nie są aktami normatywnymi ani nie należą do aktów prawa miejscowego. Nie wchodzi zatem w skład systemu źródeł prawa i nie mają mocy powszechnie obowiązującej¹⁸.

Należy przede wszystkim rozważyć kwestię mocy wiążącej, jaką mają te akty wobec ich faktycznych adresatów. Moc wiążąca planów przedstawia się niejednolicie i można je podzielić na indykatywne, influencyjne i imperatywne. Postanowienia indykatywne planów gminnych to takie postanowienia, które nie mają mocy wiążącej wobec adresatów planów i nie powodują powstania po ich stronie obowiązku określonego zachowania się. Ich treścią są obiektywne informacje o aktualnym stanie rzeczywistości w gminie, tj. ogólne dane makroekonomiczne, obrazujące stan rozwoju gminy, przemysł, ważne rzeki, trasy kolejowe itp. Postanowienia influencyjne planów gminnych zaś wyznaczają cele (zadania) i priorytety, niewiążące przy tym bezwzględnie adresatów planów i niezobowiązujące ich do określonego postępowania. Mogą one natomiast sugerować adresatom planów podjęcie określonych działań lub zachęcać do konkretnych zachowań. Z kolei postanowienia imperatywne występują w postaci nakazów lub zakazów określonego zachowania, skierowanych do obywateli. W odniesieniu jednak do prywatnych przedsiębiorców kreują one tzw. przymus planowy, czyli obowiązek przedsiębiorcy podporządkowania się rozstrzygnięciom zawartym w planach gminnych. Z uwagi na bezwzględnie wiążący charakter postanowień imperatywnych, szczególnie w odniesieniu do planów zaopatrzenia w energię elektryczną, gaz i ciepło, przedsiębiorca musi zrezygnować z części swojej autonomii decyzyjnej i podjąć działania, które w braku takiego – wynikającego z planu – obowiązku mogłyby nie zostać przez niego podjęte¹⁹.

Dodatkowo należy wskazać, że akty planistyczne administracji publicznej związane są z polityką administracyjną, a ściślej: z polityką administracji, która łącznie z polityką wobec administracji buduje to pojęcie²⁰. Zasadnicza różnica pomiędzy tymi dwiema płaszczyznami dotyczy możliwości wpływu administracji publicznej na tworzenie polityki dotyczącej jej samej oraz działań przez nią prowadzonych. Wpływ ten jest niewielki, jeżeli rozpatrywać politykę, której przedmiotem jest kształtowanie administracji publicznej przez podmioty spoza jej struktury. W wypadku natomiast polityki administracji mamy do czynienia z inną sytuacją, ponieważ na tej płaszczyźnie to właśnie sama administracja publiczna formułuje politykę realizacji zadań nakreślonych jej przez prawo, a dokonuje tego zawsze na podstawie norm prawnych. Należy jeszcze raz podkreślić, że polityka administracji związana

¹⁸ M. Szydło, *Planowanie w gospodarce...*, op.cit., s. 59.

¹⁹ *Ibidem*, s. 60–61.

²⁰ Por. J. Jeżewski, *Polityka administracji. Zagadnienia podstawowe*, w: A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, Wrocław 2003, s. 308 i n.

jest z planowaniem dokonywanym w różnych formach w celu wykonania przez administrację publiczną zadań nałożonych na nią przez prawo²¹.

W zakresie bezpieczeństwa publicznego można wymienić bardzo liczną grupę planów sporządzanych dla gminy. Są to: plany zarządzania kryzysowego, plany ochrony przeciwpowodziowej, plany obrony cywilnej, plany ewakuacji (przyjęcia) ludzi, zwierząt i mienia na wypadek masowego zagrożenia (ewakuacja II stopnia), plany ewakuacji ludności, zwierząt i mienia na wypadek zagrożenia bezpieczeństwa państwa i wojny (ewakuacja III stopnia), plany ochrony zabytków na wypadek konfliktów zbrojnych i sytuacji kryzysowych, a nadto plany zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe.

Plany zarządzania kryzysowego tworzone są na wszystkich poziomach samorządu terytorialnego – gminnym, powiatowym i wojewódzkim, a opracowanie ich jest obowiązkiem prawnym wójta (burmistrza, prezydenta miasta), starosty i wojewody, zgodnie art. 5 ustawy z 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym²².

Głównym celem planów zarządzania kryzysowego jest zapewnienie systematycznego, skoordynowanego i efektywnego zapobiegania oraz reagowania na zdarzenia kryzysowe i określenie potencjalnych zagrożeń, które mogą wystąpić na terenie kraju, województwa, powiatu i gminy. Plany te są dokumentami, które uwzględniają wszystkie etapy zarządzania kryzysowego – zapobieganie, przygotowanie, reagowanie i odtwarzanie, jednakże w większości swoich uregulowań dotyczą sytuacji kryzysowych²³. Ponadto z planów zarządzania kryzysowego, jako

²¹ *Ibidem*, s. 315 i n.

²² Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1166. Za zarządzanie kryzysowe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej odpowiada Rada Ministrów. Przy Radzie Ministrów został utworzony Rządowy Zespół Zarządzania Kryzysowego, który jest organem opiniotwórczo-doradczym, oraz Rządowe Centrum Bezpieczeństwa podległe bezpośrednio Prezesowi Rady Ministrów. Ministrowie kierujący działaniami administracji rządowej oraz kierownicy urzędów centralnych także tworzą w swoich urzędach zespoły zarządzania kryzysowego. Organem właściwym w sprawach zarządzania kryzysowego na terenie województwa jest wojewoda, w tym zakresie dysponuje on organem pomocniczym, którym jest wojewódzki zespół zarządzania kryzysowego. Obowiązki związane z zapewnieniem bezpieczeństwa na obszarze województwa wojewoda realizuje z pomocą podległych służb, inspekcji i straży. Organem właściwym w sprawach zarządzania kryzysowego na obszarze powiatu jest starosta, którego organem pomocniczym jest powiatowy zespół zarządzania kryzysowego, a na obszarze gminy wójt, burmistrz lub prezydent miasta, działający we współpracy z gminnym zespołem zarządzania kryzysowego.

²³ Plan stworzony jest na wypadek zaistnienia sytuacji kryzysowej, a więc powinniśmy znać i określić kryteria wdrożenia planu, czyli moment powstania takiej sytuacji. Istotne jest, aby w standardowych procedurach operacyjnych móc określić moment przejścia z normalnego trybu pracy do trybu pracy w sytuacji kryzysowej. W tym celu konieczne jest wyspecyfikowanie kryteriów, których spełnienie oznacza powstanie sytuacji kryzysowej. Mogą to być kryteria: strat, bezpieczeństwa, czasu trwania, obszaru, możliwości reagowania, nagłości i prawdopodobieństwa. Dla każdego z tych kryteriów konieczne jest określenie wartości progowych. Należy zaznaczyć, że wartości progowe dla poszczególnych kryteriów muszą wystąpić łącznie, aby można było

elementu wspierającego, można także skorzystać w czasie wystąpienia zagrożenia, które nie jest sytuacją kryzysową w rozumieniu ustawy o zarządzaniu kryzysowym. W tym wypadku należy kierować się zasadą, że każde zdarzenie nadzwyczajne może być potencjalną przesłanką powstania sytuacji kryzysowej. Nie należy przy tym zapominać o celu opracowania planów, jakim jest określenie struktury i zasad działania organów administracji publicznej oraz innych podmiotów w sytuacjach kryzysowych.

Gminne, powiatowe i wojewódzkie plany zarządzania kryzysowego określają funkcje organów administracji publicznej odpowiedzialnych za bezpieczeństwo na wyznaczonym terenie. Dodatkowo plany te przedstawiają pozycję prawną i rolę podmiotów, które bezpośrednio lub jedynie pośrednio zapewniają bezpieczeństwo obywatelom przez świadczone usługi dotyczące m.in. zapewnienia łączności, opieki medycznej, pomocy w ewakuacji, zaopatrzenia w niezbędny sprzęt i produkty, pomocy społecznej, transportu oraz powiadamiania i alarmowania ludności na zagrożonym terenie. Jednocześnie należy pamiętać, że wszystkie służby, inspekcje, straże są podmiotami równoważnymi i nie ma żadnej nadrzędności jednej służby, inspekcji, straży nad drugą; dlatego też w ściśle określonych sytuacjach kryzysowych poszczególne służby odgrywają rolę albo podmiotu wiodącego, czyli organizatora działań odpowiedzialnego za reagowanie w przypadku wystąpienia konkretnego zagrożenia, bądź podmiotu wspomagającego, czyli współuczestniczącego w działaniach zarządzania kryzysowego. Zakres zadań i obowiązków wszystkich uczestników zarządzania kryzysowego, zarówno podmiotów wiodących, jak i wspomagających, musi być zawarty w każdym planie zarządzania kryzysowego w formie siatki bezpieczeństwa.

Wszystkie plany zarządzania kryzysowego, zgodnie z wymaganiem określonym w art. 5 ust. 2 pkt 1–3 ustawy o zarządzaniu kryzysowym, składają się z trzech elementów: 1) planu głównego, który zawiera omówienie organizacji reagowania kryzysowego na obszarze gminy, określa sytuacje, dla jakich plan jest przewidziany, wyjaśnia koncepcję działania oraz przydziela obowiązki w zakresie działań kryzysowych instytucjom i organizacjom ujętym w planie; 2) zespołu przedsięwzięć na wypadek sytuacji kryzysowych oraz 3) załączników funkcjonalnych zawierających procedury i harmonogramy przygotowane przez organy, instytucje oraz organizacje, którym w planie głównym przydzielono określone zadania w zakresie zarządzania kryzysowego. Ustawodawca określił jedynie ogólną strukturę planów zarządzania kryzysowego, natomiast wypełnienie tej struktury treścią jest już zadaniem wójta (burmistrza, prezydenta miasta), starosty i wojewody. Tym samym ani ustawa, ani wytyczne do opracowania planów nie są wystarczającym materiałem do

mówić o sytuacji kryzysowej, cyt. za R. Grocki, *Plan zarządzania kryzysowego – metodyka i szablony (wg znowelizowanej ustawy)*, materiał niepublikowany, s. 2.

wypełnienia tego obowiązku prawnego. Dlatego już na wstępie należy opowiedzieć się za koniecznością stworzenia ogólnych wzorów gminnego, powiatowego i wojewódzkiego planu zarządzania kryzysowego.

Plany zarządzania kryzysowego opracowywane na każdym szczeblu administracji publicznej powinny być ze sobą spójne, a działania ujęte w planach niższego szczebla nie mogą być sprzeczne z celami przyjętymi na szczeblu wyższym. Muszą one zawierać elementy wymienione w art. 5 ust. 2 pkt 1–3 ustawy o zarządzaniu kryzysowym. Dodatkowo plany muszą być oparte na wspólnych dokumentach, czyli w odniesieniu do gminnych planów zarządzania kryzysowego są to zalecenia starosty (art. 17 ust. 2 pkt 2 lit. c przywołanej ustawy), dla planów powiatowych – zalecenia wojewody (art. 14 ust. 2 pkt 2 lit. a), dla planów wojewódzkich – wytyczne ministra właściwego do spraw wewnętrznych (art. 13 ust. 3) oraz dla planów sporządzanych na szczeblu centralnym – wnioski z raportu o zagrożeniach bezpieczeństwa narodowego (art. 5a ust. 1 i 5).

Plany zarządzania kryzysowego muszą być systematycznie aktualizowane, czyli każdorazowo po zakończeniu działań podejmowanych na ich podstawie, z uwzględnieniem wynikających z nich doświadczeń i wniosków, jednakże nie rzadziej niż trwa cykl planowania, tj. co dwa lata. Zatem aktualizacja planu w części dotyczącej wykazów, zestawień, spisów sił i środków realizowana jest na bieżąco. Dodatkowo wójt (burmistrz, prezydent miasta), starosta i wojewoda oraz szefowie służb, inspekcji i straży zobowiązani są do prowadzenia odpowiednich szkoleń, ćwiczeń i treningów niezbędnych do stosowania planów zarządzania kryzysowego oraz planów operacyjnych w konkretnej sytuacji zagrożenia życia, zdrowia i mienia wspólnoty samorządowej.

Gminny plan zarządzania kryzysowego opracowywany jest w celu zapewnienia społeczeństwu gminy podstawowych warunków ochrony przed niebezpieczeństwami związanymi z występowaniem zagrożeń powodowanych siłami natury, zdobyczami cywilizacyjnymi oraz działalnością człowieka. Plan ten ma umożliwić harmonijne współdziałanie wszystkich jednostek organizacyjnych administracji samorządowej działających na obszarze gminy i sprawne kierowanie ich działalnością w zakresie zapobiegania zagrożeniom życia, zdrowia lub mienia oraz zagrożeniom środowiska, utrzymania porządku publicznego, ochrony praw obywatelskich, a także zapobiegania innym nadzwyczajnym zagrożeniom oraz zwalczania i usuwania ich skutków na zasadach określonych w przepisach prawa. Treść planu zarządzania kryzysowego zatem musi odnosić się do sytuacji zagrożenia będącej następstwem działania sił przyrody, katastrof i wypadków wynikających z działalności człowieka oraz innych zdarzeń naruszających bezpieczeństwo i porządek publiczny, których skutki mogą zagrażać życiu i zdrowiu znacznej liczby ludzi lub gospodarce gminy, a ich likwidacja może być skuteczna tylko przy ścisłym współdziałaniu organów administracji publicznej oraz specjalistycznych służb, inspekcji, straży oraz instytucji.

Gminny plan zarządzania kryzysowego określa struktury i zasady organizacyjne instytucji oraz zespołów odpowiedzialnych za funkcjonowanie gminy w sytuacjach kryzysowych oraz realizację zadań mających na celu złagodzenie ewentualnych skutków nadzwyczajnego zdarzenia. Zadaniem planu jest ujednolicenie zasad prowadzenia działań ratowniczych przez wszelkiego rodzaju służby, zarówno te, które na co dzień wykonują swoje zadania w zakresie ochrony ludności, jak i podmiotów, których zakres działań jedynie pośrednio wpływa na bezpieczeństwo społeczeństwa lokalnego. Dodatkowo w planie określone są zasady współdziałania na szczeblu gminy, w tym sposób zwracania się o pomoc do sąsiednich gmin oraz podmiotów nadrzędnych, a nadto wskazywany jest zakres odpowiedzialności podmiotów i instytucji za prowadzone działania w określonych sytuacjach kryzysowych.

Plan zarządzania kryzysowego należy uzgodnić z kierownikami jednostek organizacyjnych w zakresie ich dotyczącym, planowanymi do wykorzystania podczas realizacji przedsięwzięć określonych w planie. Uzgodnienia planu na poziomie gminy dotyczą przede wszystkim właściwych terytorialnie: jednostek ratowniczo-gaśniczych Państwowej Straży Pożarnej, posterunków policji, komendanta gminnego ochotniczej straży pożarnej oraz innych podmiotów zgodnie z położeniem gminy i rodzajem zagrożeń występujących na jej terenie, w tym m.in. z dyrektorem powiatowej stacji sanitarno-epidemiologicznej, powiatowym lekarzem weterynarii, powiatowym inspektorem nadzoru budowlanego oraz dyrektorem powiatowego zarządu dróg i dyrektorem zakładu opieki zdrowotnej.

Artykuł 5 ust. 2 pkt 1 ustawy o zarządzaniu kryzysowym wymaga, aby w gminnym planie głównym zarządzania kryzysowego zawarte zostały: a) charakterystyka zagrożeń i ocena ryzyka ich wystąpienia (w tym dotyczących infrastruktury krytycznej) oraz mapy ryzyka i mapy zagrożeń; b) zadania i obowiązki uczestników zarządzania kryzysowego w formie siatki bezpieczeństwa, c) zestawienie sił i środków planowanych do wykorzystania w sytuacjach kryzysowych, d) zadania określone planami działań krótkoterminowych związane z ochroną środowiska. Praktyka sporządzania planów powinna uwzględniać także umieszczenie w planie (na pierwszym miejscu) dokładnego i rzetelnego opisu obszaru gminy, zwłaszcza najbardziej wrażliwych elementów naturalnego ukształtowania oraz infrastruktury technicznej i przemysłowej. Ułatwi to wykonawcy planu dokonanie oceny zagrożenia na terenie podstawowej jednostki samorządu terytorialnego. Zabieg ten uświadamia ponadto podejmowanie zawczasu odpowiednich przedsięwzięć zapobiegawczych i zabezpieczających.

Drugą częścią gminnego planu zarządzania kryzysowego jest zespół przedsięwzięć na wypadek sytuacji kryzysowych (art. 5 ust. 2 pkt 2 lit. a–d ustawy o zarządzaniu kryzysowym). W jego skład wchodzi: a) zadania w zakresie monitorowania zagrożeń, b) tryb uruchamiania niezbędnych sił i środków uczestniczących

w realizacji planowanych przedsięwzięć na wypadek sytuacji kryzysowej, c) procedury reagowania kryzysowego określające sposób postępowania w sytuacjach kryzysowych i d) współdziałanie między siłami, o których mowa w lit. b.

Trzecią częścią gminnego planu zarządzania kryzysowego są załączniki funkcjonalne określające: a) procedury realizacji zadań z zakresu zarządzania kryzysowego, w tym związane z ochroną infrastruktury krytycznej, b) organizację łączności, c) organizację systemu monitorowania zagrożeń, ostrzegania i alarmowania, d) zasady informowania ludności o zagrożeniach i sposobach postępowania na wypadek zagrożeń, e) organizację ewakuacji z obszarów zagrożonych, f) organizację ratownictwa, opieki medycznej, pomocy społecznej oraz pomocy psychologicznej, g) organizację ochrony przed zagrożeniami charakterystycznymi dla danego obszaru, h) wykaz zawartych umów i porozumień związanych z realizacją zadań zawartych w planie zarządzania kryzysowego, i) zasady oraz tryb oceniania i dokumentowania szkód, j) procedury uruchamiania rezerw państwowych, k) wykaz infrastruktury krytycznej znajdującej się na terenie gminy objętej planem zarządzania kryzysowego oraz l) priorytety w zakresie ochrony oraz odtwarzania infrastruktury krytycznej.

Wskazać należy na brak konsekwencji ustawodawcy, który stosownie do brzmienia art. 5 ust. 2 pkt 3 lit. a przywołanej ustawy zalicza do załączników funkcjonalnych procedury realizacji zadań z zakresu zarządzania kryzysowego – opisujące plany działania w sytuacjach kryzysowych poszczególnych służb, straży i inspekcji oraz organów administracji publicznej realizujących zadania z zakresu zarządzania kryzysowego lub wyciągi z tych planów. Tymczasem wskazane procedury zostały już umieszczone w części drugiej planu – zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 2 lit. c ustawy – w zespole przedsięwzięć na wypadek sytuacji kryzysowych jako procedury reagowania kryzysowego i nie powinny występować w części dotyczącej załączników. Ustawodawca powinien więc, po pierwsze, sprecyzować zakres tego zagadnienia, a po drugie powinien stworzyć wzorcowy dokument gminnego planu zarządzania kryzysowego, który usprawniłby pracę zwłaszcza w małych gminach o ograniczonej liczbie pracowników, gdzie za sprawy zarządzania kryzysowego, obrony cywilnej i spraw obywatelskich odpowiada bardzo często tylko jedna osoba, nierzadko zatrudniona jedynie na pół etatu.

W planie zarządzania kryzysowego umieszcza się także wykazy zawartych umów na czas sytuacji kryzysowej. Przykładowo, gmina może zawierać z przedsiębiorcami umowy dotyczące usuwania i utylizacji martwej zwierzyny czy prowadzenia prac związanych z usuwaniem niebezpiecznych odpadów. Ponadto należy wskazać na porozumienia zawarte pomiędzy urzędem gminy (miasta) a miejskim ośrodkiem pomocy rodzinie w sprawie współpracy podczas wystąpienia katastrof masowych (udzielanie bezpośredniego wsparcia psychologicznego ofiarom katastrof), a także porozumienia w sprawie dysponowania środkami transportu na potrzeby prowadzenia akcji ratunkowych w razie wystąpienia zdarzeń kryzysowych.

Reasumując, szczególną rolę w zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego na terenie gminy odgrywają gminne akty planowania, których kluczową cechą powinna być ich realność, co w praktyce oznacza dostosowanie planowych przedsięwzięć zapobiegawczych, ochronnych i ratowniczych do rodzaju i stopnia zagrożenia przewidywanego na obszarze gminy. W planie uwzględnia się niezbędne siły i środki oraz przedsięwzięcia w poszczególnych etapach, biorąc pod uwagę własne – gminne możliwości oraz potrzeby, które należy zgłosić i uzgodnić z właściwymi organami administracji publicznej.

Kwestią kluczową jest to, że dokumenty planistyczne powinny być czytelne oraz nadawać się do praktycznego zastosowania w każdej sytuacji zagrożenia. Warto pamiętać o staranności wykonania tych dokumentów i wiarygodności zawartych w nich danych. Ustawa określa wymagania, jakie powinien spełniać plan. Wykonawca – wójt, burmistrz, prezydent miasta powinien więc opracować dokument pod kątem poprawności formalnoprawnej. Chodzi głównie o to, aby struktura planu zawierała opisane części główne, jak również wymagane składniki i dokumenty cząstkowe w formie tabel, schematów, szkiców i załączników. Nadto należy dokonać bilansu, czy przyjęte priorytety w poszczególnych etapach zarządzania kryzysowego są odzwierciedlone w dokumentach cząstkowych ukazujących sposób i organizację ochrony oraz przedstawiają analizę niezbędnych sił, materiałów, sprzętu i urządzeń, aby dokument planistyczny spełniał wymagania realności i użyteczności, a także był wewnętrznie spójny.

Postawić jednak należy pytanie: czy powstaje konieczność dostosowania uniwersalnych przepisów ustaw i rozporządzeń, określających dyspozycje, typowe rozwiązania organizacyjne oraz przykładowe wzory dokumentów i formularzy – do cech i uwarunkowań zewnętrznych oraz realnych zagrożeń obszaru gminy? Odpowiadając, należy zawsze pamiętać o indywidualnych cechach, funkcjach obiektów i podatności na zagrożenia, jakie występują na terenach każdej gminy w Polsce. Z tych względów opracowanie uniwersalnego wzorca planu zarządzania kryzysowego niestety nie jest możliwe, choć stworzenie ogólnych wytycznych byłoby działaniem bardzo pożądanym zwłaszcza dla organów samorządowej i rządowej administracji publicznej.

Bibliografia

Dawidowicz W., *Nauka prawa administracyjnego*, Warszawa 1965.

Filaber J., *Pojęcie bezpieczeństwa publicznego w prawie administracyjnym (wybrane uwagi)*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie” („Studia Erasmania Wratislaviensis. Acta Studentium”), M. Sadowski, P. Szymaniec (red.), Wrocław 2009.

Filaber J., *Pojęcie porządku publicznego w nauce prawa administracyjnego*, w: *Bezpieczeństwo wewnętrzne we współczesnym państwie*, E. Ura, K. Rajchel, M. Pomykała, S. Pieprzny (red.), Rzeszów 2008.

- Hoppe W., *Planung*, w: *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band III. *Das Handel des Staates*, J. Isensee, P. Kirchhof (red.), Heidelberg 1988.
- Jeżewski J., *Polityka administracji. Zagadnienia podstawowe*, w: A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, Wrocław 2003.
- Kosikowski C., *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2001.
- Kotarbiński T., *Walory dobrego planu*, „Nauka Polska” 1960, nr 1.
- Kulesza W., *Administracyjnoprawne uwarunkowania polityki przestrzennej*, Warszawa 1987.
- Longchamp F., *O pojęciu stosunku administracyjnoprawnego w gospodarce narodowej*, „Państwo i Prawo” 1958, nr 1.
- Maurer H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 1997.
- Ossenbühl F., *Die Handlungsformen der Verwaltung*, „Juristische Schulung” 1979, nr 10.
- Rot H., *Elementy teorii prawa*, Wrocław 1992.
- Rybicki Z., *Zarządzanie gospodarką narodową w PRL. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Warszawa 1963.
- Starościk J., *Podstawy prawne działania administracji*, Warszawa 1977.
- Szydło M., *Planowanie indykatywne jako funkcja państwa wobec gospodarki*, w: *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej. Księga dedykowana Profesor Teresie Rabskiej*, B. Popowska (red.), Poznań 2006.
- Szydło M., *Planowanie w gospodarce energetycznej na obszarze gminy*, „Samorząd Terytorialny” 2004, nr 5.
- Wróblewski J., w: W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986.

Summary

The Role of Legal Planning Deeds in the Assurance of Public Safety on the Example of Communal Crisis Management Plan

The preparation of communal crisis management strategy is the responsibility of each commune in Poland. However, the legislator only specified the structure of the strategy, whereas filling in the strategy with contents is the liability of the commune administrator (a mayor, a city president). Thus neither the regulation nor the instructions concerning the analysis of the strategy are sufficient and adequate material enough to fulfill this legal obligation. Therefore, one should declare the necessity for the development of general patterns (formats) for the communal crisis management strategy.

Strona w postępowaniu administracyjnym

1. Podmioty będące stronami w postępowaniu administracyjnym

Strona jest najważniejszą instytucją postępowania administracyjnego, sądowego i innych postępowań toczących się przed organami państwa, w których organ ten orzeka o indywidualnych prawach i obowiązkach osoby, czyli ustala lub stwarza swoim orzeczeniem (wyrok, decyzja) jej indywidualną sytuację prawną¹. W postępowaniu administracyjnym, którego celem jest rozstrzygnięcie o prawach i obowiązkach stron, właściwe określenie podmiotu będącego stroną ma zasadnicze znaczenie. Tym bardziej jest to istotne, że właśnie stronie postępowania przyznano liczne uprawnienia proceduralne, w tym prawo do zawiadomienia o wszczęciu postępowania, dostępu do akt sprawy, aktywnego uczestnictwa w rozprawie oraz złożenia odwołania od decyzji rozstrzygającej co do istoty sprawy wydanej w pierwszej instancji².

Przyznanie stronie postępowania tego rodzaju uprawnień podyktowane jest koniecznością umożliwienia ochrony jej indywidualnych interesów prawnych. Według art. 28 Kodeksu postępowania administracyjnego³ stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek. Przepis ten nie podaje wyraźnych podstaw do kwalifikowania określonych osób jako stron postępowania. Wymaga jedynie, aby osoby te miały interes prawny lub obowiązek. Jednocześnie przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego nie dają podstaw prawnych do wydania

* Mgr, Uczelnia Techniczno-Handlowa im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie.

¹ Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 127.

² W. Klonowiecki, *Strona w postępowaniu administracyjnym*, Lublin 1938, s. 29.

³ Ustawa z 16 czerwca 1960 r., tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 267 ze zm., dalej „k.p.a.”.

odrębnego aktu administracyjnego (decyzji bądź postanowienia) odmawiającego uznania wnoszącego żądanie podmiotu za stronę postępowania. Właściwa ocena, czy podmiot ma przymiot strony, jest powinnością organu administracji publicznej, który rozstrzyga o tym w decyzji kończącej postępowanie w sprawie.

Organ administracji nie może prowadzić postępowania bez strony. Jeżeli bowiem nie będzie strony, to czynności organu trzeba będzie zakwalifikować jako mające znamiona postępowania nieistniejącego⁴. Musi zatem istnieć podmiot i przedmiot stosunku administracyjnoprawnego.

Zdaniem Janusza Borkowskiego⁵ analiza art. 28 k.p.a. prowadzi do stwierdzenia, że przepis zawiera postanowienia dwóch odrębnych norm prawnych. Niezależnie od istnienia odmiennych przesłanek zastosowania obydwu tych norm należy zwrócić uwagę na elementy wspólne, którymi są: podmiot wskazany zaimkiem nieokreślonym „każdy” oraz zaimkiem „kto” (żąda), interes prawny oraz obowiązek. Należałoby zatem odpowiedzieć na pytanie, kto może być stroną postępowania administracyjnego.

Określenie „każdy” oraz „kto” precyzuje art. 29 k.p.a., wskazując podmioty będące stronami postępowania administracyjnego. Stronami w tym postępowaniu mogą być zarówno osoby fizyczne, jak i prawne, a także państwowe i samorządowe jednostki organizacyjne i organizacje społeczne bez względu na to, czy jednostki te mają osobowość prawną czy też nie. Katalog zawarty w art. 29 jest wyczerpujący, co oznacza, że stronami postępowania administracyjnego mogą być tylko i wyłącznie podmioty w nim wymienione. Jeżeli prawo materialne daje im podstawę do wykazania swego interesu prawnego lub obowiązku, będą one stronami postępowania administracyjnego⁶.

W opinii Andrzeja Wróbla art. 29 k.p.a. pozostaje w ścisłym związku z art. 30 § 1 k.p.a., regulującym ocenę zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych podmiotu będącego stroną. Jeżeli przepisy nie stanowią inaczej, to ocena ta następuje na podstawie przepisów prawa cywilnego. Pierwszeństwo w tym wypadku zatem mają przepisy szczególne przed przepisami prawa cywilnego⁷.

Zdolność do czynności prawnych zawsze ma osoba prawna, co wynika z jej osobowości prawnej. Inaczej zdolność do czynności prawnych oceniana jest w odniesieniu do osób fizycznych⁸. Zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego⁹ osoby fizyczne możemy podzielić na takie, które mają pełną zdolność do czynności

⁴ J. Borkowski, *Strona*, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 1996, s. 135.

⁵ *Ibidem*, s. 192.

⁶ *Ibidem*, s. 206.

⁷ A. Wróbel, *Strona postępowania administracyjnego*, w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 263.

⁸ P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 143.

⁹ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r., tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 121 ze zm., dalej „k.c.”.

prawnych, ograniczoną zdolność oraz takie, które w ogóle tej zdolności nie mają. Pełną zdolność do czynności prawnych mają osoby pełnoletnie (tzn. takie, które ukończyły 18 lat) i nie są ubezwłasnowolnione. Niektóre przepisy prawa administracyjnego przewidują jednak wcześniejsze uzyskanie pełnej zdolności do podjęcia określonych czynności prawnych. Przykładem może być art. 8 ustawy z 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim¹⁰, który stanowi, że: „Do nadania obywatelstwa polskiego małoletniemu, który ukończył 16 lat, uznania go za obywatela polskiego oraz utraty przez niego obywatelstwa polskiego wskutek wyrażenia zgody na zrzeczenie się obywatelstwa przez jego rodziców jest wymagane oświadczenie o wyrażeniu zgody złożone przez małoletniego”. Regulacja ta odbiega od kryterium wieku przewidzianego dla uzyskania pełnej zdolności prawnej określonego w prawie cywilnym.

Osoby fizyczne niemające zdolności do czynności prawnych mogą brać udział w postępowaniu administracyjnym tylko przez swych przedstawicieli ustanowionych z mocy samej ustawy, np. rodziców, albo wyznaczonych przez sąd (opiekun, kurator) (art. 30 § 2 k.p.a.). Przedstawicielem ustawowym może być osoba, której umocowanie do działania w imieniu osoby pozbawionej zdolności do czynności prawnych wynika wprost z ustawy albo z orzeczenia sądu. Przedstawicielem osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie jest jej opiekun¹¹. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 września 1986 r.¹² osoba pozbawiona zdolności do czynności prawnych nie może sama w postępowaniu administracyjnym podejmować żadnych czynności prawnych, ponieważ nie wywierają one skutku procesowego. Natomiast udział kuratora w każdym postępowaniu administracyjnym, w którym osoba ubezwłasnowolniona częściowo jest stroną, nie jest konieczny. Jest on niezbędny, gdy działanie samej strony jest nieudolne, a zwłaszcza gdy argumentacja strony wykazuje, że nie zdaje ona sobie sprawy z celu i skutków postępowania administracyjnego¹³.

Strona będąca osobą fizyczną może brać udział w postępowaniu administracyjnym przez swego pełnomocnika, jeżeli charakter czynności prawnych nie wymaga jej osobistego działania, np. przesłuchanie strony (art. 32 k.p.a.). Pełnomocnikiem może być tylko i wyłącznie osoba mająca pełną zdolność do czynności prawnych. Nie może być pełnomocnikiem osoba prawna. Ustanowienie przez stronę pełnomocnika w sprawie skutkuje obowiązkiem zapewnienia mu przez organ administracyjny czynnego udziału w postępowaniu i doręczania decyzji. Pominięcie pełnomocnika w postępowaniu administracyjnym jest równoznaczne z pominięciem strony

¹⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 161 ze zm.

¹¹ A. Wróbel, *Strona...*, *op.cit.*, s. 264.

¹² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z 26 września 1986 r., SA/Wr/403/86, niepubl.

¹³ Wyrok NSA z 14 lutego 1984 r., II SA 1811/83, „Organizacja – Metody – Technika” 1985, nr 5, s. 49.

i uzasadnia wznowienie postępowania. Takie właśnie stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny, orzekając: „Jeżeli zachodzi taka sytuacja, że pismo zostało doręczone zarówno stronie, jak i jej przedstawicielowi lub pełnomocnikowi, to pismem prawidłowo doręczonym będzie pismo doręczone przedstawicielowi lub pełnomocnikowi i w konsekwencji to doręczenie będzie wywoływać skutki prawne. Pismo nie zostanie prawidłowo doręczone i w konsekwencji nie nastąpią skutki doręczenia pisma, jeżeli nie zostało ono doręczone przedstawicielowi lub pełnomocnikowi strony, nawet jeżeli zostało ono doręczone stronie”¹⁴. Nie oznacza to jednak, że na pełnomocnika przechodzą prawa lub obowiązki ustanowione w prawie materialnym. Adresatem praw i obowiązków wynikających z decyzji może być wyłącznie strona¹⁵.

Pełnomocnictwo udzielone przez stronę może być pełnomocnictwem ogólnym, które upoważnia pełnomocnika do prowadzenia wszelkich spraw strony, bądź pełnomocnictwem szczególnym, które upoważnia do prowadzenia konkretnej sprawy, lub tylko do poszczególnych czynności¹⁶. Pełnomocnictwo w postępowaniu administracyjnym musi być udzielone wprost, a nie może być domniemane – z wyjątkiem sytuacji określonych w art. 33 § 4 k.p.a.¹⁷ W sprawach mniejszej wagi przepis ten dopuszcza tzw. domniemane pełnomocnictwo. Polega ono na tym, że organ prowadzący postępowanie może nie żądać pisemnego pełnomocnictwa, gdy w imieniu strony występuje członek najbliższej rodziny lub domownik, a nie ma wątpliwości co do istnienia i zakresu upoważnienia do występowania w imieniu strony. Wykorzystanie tego wyjątkowego przepisu ustawodawca pozostawia do uznania organu¹⁸.

Zgodnie z art. 30 § 3 k.p.a. strony, które nie są osobami fizycznymi, mogą działać w postępowaniu administracyjnym tylko przez swych przedstawicieli ustawowych lub statutowych. W odniesieniu do osób prawnych zastosowanie ma art. 38 k.c., który stanowi, że: „Osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie”. Ocena, czy w sprawie występuje należycie umocowany przedstawiciel osoby prawnej, dokonywana jest przez organ administracji publicznej na podstawie statutu opartego na przepisach prawa regulujących ustrój osoby prawnej.

Ponadto art. 30 § 4 k.p.a. przyznaje status strony jej następcom prawnym. Przepis ten reguluje dwie odrębne kwestie: pierwszą – przeniesienie na inny podmiot praw zbywalnych w drodze czynności prawnej, drugą – nabycie składników masy

¹⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Warszawie z 5 listopada 2004 r., V SA/Wa 2091/04, Lex nr 164695.

¹⁵ Wyrok NSA z 10 listopada 1992 r., V SA 494/92, „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego” (ONSA) 1993, nr 4, poz. 102.

¹⁶ Wyrok NSA z 14 marca 2002 r., I SA 1842/00, Lex nr 81738.

¹⁷ Wyrok NSA z 29 kwietnia 1998 r., IV SA 1044/96, Lex nr 45639.

¹⁸ *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2011, s. 189.

spadkowej przez spadkobierców strony¹⁹. Na przykład przeniesienie praw zbywalnych z zachowaniem wszelkich wymagań prawnych sprawia, że nabywca może wstąpić do postępowania w miejsce dotychczasowej strony z mocy prawa. Potwierdzeniem w tej sprawie jest fragment tezy wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego, w którym stwierdzono, że przekazanie nieruchomości dla nowo utworzonej parafii stanowi zbycie prawa do tej nieruchomości i w związku z tym od daty przekazania udział w postępowaniu jako strona powinna brać nowo utworzona parafia²⁰.

Zdaniem Marka Szubiakowskiego z art. 30 § 5 k.p.a. wynika, że w sprawach dotyczących spadków nieobjętych²¹ status strony przyznaje się osobom sprawującym zarząd majątkiem masy spadkowej, a w ich braku kuratorowi ustanowionemu przez sąd na wniosek organu administracji publicznej. „Przepis ten pozwala na rozwiązanie problemów wynikających z mogących powstać wątpliwości co do ewentualnej pozycji procesowej osoby sprawującej zarząd masą spadkową czy wyznaczonego przez sąd kuratora. Przepis ten daje osobom w nim wymienionym legitymację procesową w postępowaniu administracyjnym. Nie wynikają natomiast z niego jakiegokolwiek uprawnienia materialnoprawne tych osób (wyrok NSA z 6 stycznia 1995 r., IV SA 1922/93, ONSA 1996, nr 1, poz. 27)”²².

W razie nieobecności strony lub gdy jest ona niezdolna do czynności prawnych organ prowadzący postępowanie administracyjne powinien zwrócić się do sądu o wyznaczenie przedstawiciela dla osoby nieobecnej lub niezdolnej do czynności prawnych, jeśli przedstawiciel taki nie został już wyznaczony (art. 34 § 1 k.p.a.). W sytuacji gdy zaistnieje konieczność podjęcia czynności niecierpiącej zwłoki, organ administracji sam wyznacza dla osoby nieobecnej przedstawiciela uprawnionego do działania w postępowaniu do czasu wyznaczenia dla niego przedstawiciela przez sąd (art. 34 § 2 k.p.a.). Zasady te dotyczą tylko stron będących osobami fizycznymi.

Z art. 29 k.p.a. wynika, że stroną postępowania mogą być nie tylko osoby fizyczne i prawne, ale także państwowe jednostki organizacyjne i organizacje społeczne niemające osobowości prawnej. W doktrynie wyprowadza się z tego wniosek, że stroną postępowania administracyjnego może być także organ administracji rządowej oraz organy samorządu terytorialnego i zawodowego²³. Nasuwają się

¹⁹ J. Borkowski, *Strona...*, *op.cit.*, s. 219.

²⁰ Wyrok NSA z 30 sierpnia 1984 r., SA/Lu 250/84, niepubl.

²¹ Pojęcie spadku nieobjętego obejmuje spadki, które się otwarły, ale nie zgłaszają się spadkobiercy i w związku z tym pozostają one pod opieką sądu, który ustanawia w razie potrzeby kuratora spadku. Jego zadaniem jest ustalenie, kto jest spadkobiercą, zawiadomienie go o otwarciu spadku i sprawowanie zarządu majątkiem spadkowym pod nadzorem sądu.

²² M. Szubiakowski, *Strona i podmioty na prawach strony*, w: M. Szubiakowski (red.), M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2004, s. 51–52.

²³ G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2010, s. 278.

zatem pytania, kiedy organ administracji publicznej²⁴, np. gmina, może być stroną postępowania administracyjnego i w jakim zakresie. Odpowiedzi na nie udzielił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku, w którym przyjął, że gminie przysługuje w postępowaniu administracyjnym status strony tylko wówczas, gdy zakres rozstrzygnięcia obejmuje strefę jej interesu prawnego. Gmina może być bowiem stroną postępowania na takich samych zasadach jak inna osoba prawna lub fizyczna²⁵. Natomiast w uchwale składu pięciu sędziów tego Sądu²⁶ zwrócono uwagę na fakt, że pozycja jednostek samorządu terytorialnego determinowana jest przez dwie kategorie prawne: kompetencję oraz osobowość prawną. Na podstawie określonych prawem kompetencji gmina realizuje władztwo administracyjne i w takim wypadku w postępowaniu administracyjnym działa jako organ prowadzący postępowanie. Natomiast jako osoba prawna jest władna do wykonywania przysługujących jej praw i obowiązków właścicielskich i wtedy może występować w postępowaniu administracyjnym w charakterze strony. Z kolejnego orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego²⁷ wynika, że gdy obowiązujące prawo powierza jednostce samorządu terytorialnego kompetencje do rozstrzygania w drodze decyzji o prawach lub obowiązkach podmiotu pozostającego poza systemem organów administracji publicznej, to jednostka ta nie staje się stroną tego postępowania nawet wówczas, gdy decyzja ta wywołuje określone skutki cywilnoprawne dla tej jednostki samorządu terytorialnego.

Pojawia się również pytanie, jak będzie wyglądać sytuacja organu administracji rządowej, który także może występować w postępowaniu administracyjnym jako strona postępowania administracyjnego. Czy będzie występował w imieniu własnym czy jako reprezentant Skarbu Państwa²⁸? „Na podstawie art. 17 ust. 1

²⁴ A. Wróbel, *Zakres obowiązywania*, w: M. Jaskowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 38. „Za organ administracji publicznej uznaje się osobę (grupę osób), powołaną na stanowisko organu wyłącznie lub głównie w celu realizacji norm prawa administracyjnego w granicach przyznanych przez prawo kompetencji. Według przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego organem administracyjnym jest każdy podmiot, który prowadzi postępowanie w imieniu administracji, wydaje decyzje, postanowienia, zarządzenia porządkowe itp. Organami administracji publicznej są zarówno organy jednoosobowe (monokratyczne), jak i organy kolegialne. Nie są natomiast nimi organy opiniotwórcze i pomocnicze, które nie są powołane do załatwiania spraw administracyjnych w drodze decyzji”.

²⁵ Wyrok NSA z 29 czerwca 2000 r., SA/Sz 2007/99, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2001, nr 1, poz. 2.

²⁶ Uchwała składu pięciu sędziów NSA z 9 października 2000 r., OPK 14/00, ONSA 2001, nr 1, poz. 17.

²⁷ Postanowienie NSA z 18 lipca 2001 r., I SA 398/00, Lex nr 54728.

²⁸ E. Niezbecka, *Podmioty prawa cywilnego*, w: T.A. Filipiak, J. Mojak, M. Nazar (red.), E. Niezbecka, *Zarys prawa cywilnego*, Lublin 2003. „Jedyną osobą prawną, która uzyskała osobowość prawną z mocy przepisów Kodeksu cywilnego, jest Skarb Państwa (art. 33 k.c.). Na tle innych osób prawnych jest to jednak osoba prawna szczególnego rodzaju, albowiem instytucja Skarbu Państwa jest to po prostu samo Państwo przyobleczone w przymiot osobowości prawnej. Taka konstrukcja stanowi swoistą fikcję prawną. Specyfika tej osoby prawnej jest tak szczególna, że do dnia

ustawy z 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa²⁹ kierownicy urzędów państwowych reprezentują Skarb Państwa w odniesieniu do powierzonego im mienia i w zakresie zadań ich urzędów³⁰. Zatem Skarb Państwa jako osoba prawna działa przez organy państwowych jednostek organizacyjnych. „Interes prawny lub obowiązek może się wiązać z interesem prawnym organu jako państwowej jednostki organizacyjnej realizującej określone swą właściwością rzeczową zadania i kompetencje, a także jako zarządcy materialnej bazy przekazanej organowi dla sprawnego wypełniania jego funkcji”³¹.

Zwraca na to uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku, w którym stwierdza, że w toku postępowania administracyjnego „Skarb Państwa, którego mienia dotyczyło postępowanie, nie był osobno reprezentowany i w związku z tym Najwyższa Izba Kontroli była stroną, która występując w imieniu własnym, działała także w interesie Skarbu Państwa”³².

Zgodnie z utrwaloną już linią orzecniczą³³ nie ulega zatem wątpliwości, że organy administracji publicznej mogą być stroną w sprawach dotyczących ich praw i obowiązków w sferze prawa powszechnego.

Poza zakresem regulacji art. 29 k.p.a. znalazły się jednostki gospodarcze niemające osobowości prawnej. Podmioty te jednak mogą brać udział w postępowaniu administracyjnym w zakresie zagwarantowanym przepisami szczególnymi. Przykładowo, podmioty, na których ciąży obowiązek uzyskania koncesji na prowadzenie określonego rodzaju działalności gospodarczej, niezależnie od wymagań sformułowanych w art. 29 k.p.a. mogą być stroną postępowania administracyjnego, ale tylko w zakresie spraw uregulowanych przepisami ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej³⁴.

dzisiejszego nie powstała odrębna instytucja, odrębna osoba prawna z określoną strukturą i organami oraz uprawnieniami. W obrocie cywilnoprawnym Skarb Państwa występuje poprzez swoje jednostki organizacyjne [...]. W stosunkach cywilnoprawnych Skarb Państwa jest podmiotem praw i obowiązków, które dotyczą mienia państwowego nienależącego do innych państwowych osób prawnych”.

²⁹ Dz.U. Nr 106, poz. 493 ze zm.

³⁰ W. Chróścielewski, *Organ administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2002, s. 237.

³¹ *Ibidem*, s. 238.

³² Wyrok Sądu Najwyższego (SN) z 1 grudnia 1994 r., III ARN 64/94, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych” (OSNAPUS) 1995, nr 10, poz. 118.

³³ Wyrok NSA z 28 czerwca 1996 r., V SA 1437/95, niepubl., w którym przyjęto, że „organ administracji państwowej może występować przed innym organem administracji w charakterze strony, gdy występuje jako podmiot własnych praw lub obowiązków, a nie jako podmiot sprawujący władztwo administracyjne”.

³⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 672 ze zm.

Tak więc można stwierdzić, że stroną w rozumieniu art. 28 k.p.a. będzie osoba fizyczna lub prawna lub inna jednostka organizacyjna, która na podstawie obowiązującego prawa może uzyskać konkretne korzyści albo też może być obarczona powinnością określonego zachowania wyznaczonego nakazem lub zakazem, jednakże dopiero po skonkretyzowaniu ich w decyzji administracyjnej przez organ administracji publicznej, działający w granicach swojej właściwości i kompetencji. Każda tak rozumiana strona postępowania musi być przez organ administracyjny wezwana do udziału w postępowaniu wszczętym z urzędu, jak również strona – tak rozumiana – wnosząc swoje żądanie, powoduje wszczęcie postępowania administracyjnego³⁵.

2. Podmioty występujące na prawach strony w postępowaniu administracyjnym

W postępowaniu administracyjnym oprócz podmiotów obligatoryjnych, którymi są organ prowadzący postępowanie i strona w rozumieniu art. 28 k.p.a., mogą brać udział podmioty dopuszczone do uczestnictwa w nim na prawach strony. Podmioty te mogą uczestniczyć w postępowaniu, ale ich udział nie jest niezbędny. Uczestnicy na prawach strony nie mają w postępowaniu ani interesu prawnego, ani obowiązku w rozumieniu art. 28 k.p.a., biorą w nim udział tylko ze względu na interes prawny lub obowiązek innych osób, czyli stron. Sąd Najwyższy stwierdził jednoznacznie, że: „Termin »strona« w znaczeniu formalnym obejmuje oprócz strony w znaczeniu materialnym także osoby prowadzące proces wprawdzie w swoim imieniu, ale w interesie innej osoby”³⁶.

Wprawdzie zarówno strony postępowania, jak i podmioty na prawach strony zainteresowane są wynikiem prowadzonego postępowania administracyjnego, to jednak decyzja wydana w tym postępowaniu konkretyzuje jedynie prawa i obowiązki stron, a nie podmiotów na prawach strony³⁷.

Indywidualny interes prawny strony chroniony jest w Kodeksie postępowania administracyjnego przez przyznanie stronie wielu uprawnień. Często jednak interes strony nie jest zbieżny z interesem społecznym. Ustawodawca zatem przewiduje możliwość udziału w postępowaniu administracyjnym podmiotów na prawach strony, których zasadniczym celem jest zabezpieczenie interesu społecznego i interesu publicznego. Podmioty biorące udział w sprawie na prawach strony mają wyłącznie uprawnienia procesowe, nie przysługują im prawa wynikające z norm

³⁵ J. Borkowski, *Strona...*, op.cit., s. 201.

³⁶ Wyrok SN z 4 maja 1996 r., „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna i Pracy” (OSNCP) 1967, nr 2, poz. 25.

³⁷ A. Wróbel, *Strona...*, op.cit., s. 226.

prawa materialnego. Mogą zatem wykonywać wszelkie czynności procesowe z takim samym skutkiem, jak gdyby zostały one dokonane przez stronę postępowania. Nie mogą jednak skorzystać z niektórych uprawnień proceduralnych przynależnych tylko stronie, np. dotyczących zmiany decyzji za zgodą stron, zawarcia ugody, odszkodowania w razie stwierdzenia nieważności decyzji. Podkreślić należy, że uczestnicy na prawach strony mogą teoretycznie działać zarówno na korzyść (w interesie) stron, jak i na ich niekorzyść³⁸.

Pozycja podmiotów biorących udział w postępowaniu administracyjnym na prawach strony może wynikać z przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego lub przepisów ustaw szczególnych. Kodeks normuje udział tylko dwóch podmiotów na prawach strony, tj. organizacji społecznej i prokuratora. Przepisy ustaw szczególnych mogą wskazywać również inne podmioty, które będą występować na prawach strony. W postępowaniu w charakterze podmiotu na prawach strony może brać udział również Rzecznik Praw Obywatelskich³⁹.

Jak już wcześniej wspomniano, do grona fakultatywnych uczestników postępowania administracyjnego należy organizacja społeczna. Do uczestnictwa w postępowaniu administracyjnym na prawach strony uprawnia ją art. 31 § 3 k.p.a. Organizacja społeczna może wystąpić w sprawie dotyczącej innej osoby z żądaniem wszczęcia postępowania lub żądaniem dopuszczenia jej do udziału w tym postępowaniu, jeżeli jest to uzasadnione celami statutowymi tej organizacji i przemawia za tym interes społeczny (art. 31 § 1 k.p.a.). Uznanie żądania za uzasadnione wymaga łącznego spełnienia obu równorzędnych przesłanek. Brak jest podstaw do ustalenia priorytetu np. dla interesu społecznego. Organizacja społeczna, występując o przyznanie jej procesowych praw strony, musi wykazać, że spełnia obie przesłanki. Ich ocena i uznanie w odniesieniu do określonej organizacji należy do organu orzekającego w sprawie. Rozwiązanie przyjęte w Kodeksie, uzależniające uczestnictwo organizacji społecznej w postępowaniu od zgody organu administracji publicznej, jest różnie oceniane⁴⁰.

³⁸ R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 124.

³⁹ Art. 14 pkt 6 ustawy z 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1648.

⁴⁰ B. Adamiak, *Podmioty na prawach strony*, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, op.cit., s. 146. „Zdaniem W. Dawidowicza: Zastosowanie w tym przypadku konstrukcji dopuszczenia do postępowania jest uzasadnione [...] tym, iż chodzi o włączenie się organizacji społecznej do postępowania w cudzej sprawie; wywieranie wpływu na rozstrzygnięcie sprawy przez podmiot niereprezentujący interesu prawnego jest, teoretycznie rzecz biorąc, niedopuszczalne, dlatego uczynienie w tej sprawie wyłomu na rzecz organizacji społecznej nie może nie podlegać procesowej kontroli. Odmiennie stanowisko zajmuje M. Wyrzykowski, stwierdzając, że: Sytuacja określona w art. 31 k.p.a. wskazuje [...] na swoistą niekonsekwencję ustawodawcy. Skoro bowiem ustawodawca dopuścił, przynajmniej teoretycznie, sytuację, w której interes społeczny mógłby być lepiej realizowany, gdyby organizacja społeczna została dopuszczona do udziału w postępowaniu administracyjnym, czyli uznał, że nie w każdym przypadku samodzielnego

Kodeks nie przesądza w żaden sposób o obowiązku działania organizacji społecznej na korzyść lub niekorzyść strony. Realna jest zatem rozbieżność interesów organizacji i strony, zwłaszcza gdy udział organizacji w postępowaniu był efektem jej własnej inicjatywy (np. stowarzyszenie liczące na uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę nie będzie rzecznikiem interesów strony ubiegającej się o zwrot nieruchomości znajdującej się na tym terenie)⁴¹. Natomiast gdy strona zwróci się do organizacji społecznej o wzięcie udziału w postępowaniu administracyjnym w celu wsparcia jej własnego interesu, organizacja ta będzie działała na korzyść strony.

Naczelny Sąd Administracyjny zwrócił uwagę, że dopuszczenie organizacji społecznej do udziału w postępowaniu i rozważenie jej argumentów nie oznacza obowiązku uwzględnienia przez organ zgłoszonych wniosków i wydania zgodnej z nimi decyzji. Jest ona jednym z uczestników postępowania i mimo że jej dopuszczenie do postępowania wynika ze szczególnych przesłanek określonych w art. 31 § 1 k.p.a., sam udział w postępowaniu nie jest ani ograniczany tymi przesłankami, ani uprzywilejowany z tego powodu⁴².

Udział organizacji społecznej w postępowaniu zależy od organu prowadzącego to postępowanie. Organ administracji publicznej, uznając żądanie organizacji społecznej za uzasadnione, wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania z urzędu lub o dopuszczeniu organizacji do udziału w postępowaniu. Odmowa spełnienia żądania organizacji społecznej następuje w formie postanowienia, na które przysługuje zażalenie (art. 31 § 2 k.p.a.), a następnie skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Według przepisów Kodeksu tylko i wyłącznie organizacja społeczna może być adresatem zaskarżalnego postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania z powodu braku legitymacji.

Organ administracji publicznej, wszczynając postępowanie w sprawie dotyczącej innej osoby, zawiadamia o tym organizację społeczną, jeżeli uzna, że może ona być zainteresowana udziałem w tym postępowaniu ze względu na swoje cele statutowe i gdy przemawia za tym interes społeczny (art. 31 § 4 k.p.a.). Organizacja społeczna, która nie uczestniczy na prawach strony, może za zgodą organu administracji przedstawić swój pogląd w sprawie, wyrażony w uchwale bądź oświadczeniu jej organu statutowego (art. 31 § 5 k.p.a.). Nie przysługują jej wówczas uprawnienia procesowe strony ani prawo wniesienia skargi. Podkreśla to Naczelny Sąd Administracyjny, stwierdzając, że „jeżeli organizacja społeczna nie zgłosiła żądania dopuszczenia

działania organu administracji będzie to miało miejsce, to nie powinien – jak się wydaje – pozostawiać uznaniu organu administracji państwowej dopuszczenia organizacji do udziału, ale stworzyć warunki, w których zgłoszenie przez organizację woli udziału w postępowaniu nie podlegałoby uznaniowej decyzji organu administracji”.

⁴¹ L. Żukowski, *Strona i inni uczestnicy postępowania administracyjnego*, w: L. Żukowski, R. Sawuła, *Postępowanie administracyjne*, Warszawa 2004, s. 76.

⁴² Wyrok NSA z 14 marca 1988 r., IV SA 1139/87, ONSA 1988, nr 1, poz. 40.

jej do udziału w postępowaniu administracyjnym, pogląd na sprawę wyrażony w oświadczeniu organu statutowego tej organizacji w trybie art. 31 § 5 k.p.a. nie jest równoznaczny z udziałem tej organizacji w postępowaniu na prawach strony⁴³.

Jeżeli jednak organ administracji nie wydał wymaganego przez art. 31 § 2 k.p.a. formalnego postanowienia o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu organizacji społecznej, a przyjmował składane przez tę organizację oświadczenia oraz doręczał jej decyzje i postanowienia, fakty te należy uznać za dopuszczenie organizacji do udziału w postępowaniu administracyjnym⁴⁴. W takiej sytuacji organizacja społeczna występuje na prawach strony i przysługują jej wszystkie związane z tym uprawnienia.

Organizacja społeczna w żadnym wypadku nie może być w postępowaniu administracyjnym pełnomocnikiem innej organizacji społecznej, ponieważ może być nim tylko osoba fizyczna zgodnie z art. 33 § 1 k.p.a.⁴⁵

Użycie w art. 31 k.p.a. liczby pojedynczej w odniesieniu do organizacji społecznej nie może oznaczać, że tylko jedna organizacja może domagać się wszczęcia postępowania lub być dopuszczona do udziału w toczącym się postępowaniu. Argumentem może być definicja organizacji społecznej zawarta w art. 5 § 2 pkt 5 k.p.a., w myśl której przez organizacje społeczne rozumie się organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i inne organizacje społeczne. Pojęcie to jest więc rozumiane bardzo szeroko.

W wypadku gdy zasady udziału organizacji społecznej w określonym postępowaniu regulują przepisy szczególne, należy je uznać za *lex specialis* w stosunku do regulacji Kodeksu postępowania administracyjnego. Przykładowo, z art. 44 ust. 1 ustawy z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko⁴⁶ wynika, że: „Organizacje ekologiczne, które powołując się na swoje cele statutowe, zgłoszą chęć uczestniczenia w określonym postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa, uczestniczą w nim na prawach strony, jeżeli prowadzą działalność statutową w zakresie ochrony środowiska lub ochrony przyrody, przez minimum 12 miesięcy przed dniem wszczęcia tego postępowania”. Postanowienie o odmowie dopuszczenia do postępowania organizacja ekologiczna może zaskarżyć zażaleniem. Do udziału organizacji ekologicznej w postępowaniu administracyjnym w sprawie ochrony środowiska nie stosuje się art. 31 § 4 k.p.a. Należy podkreślić, że sytuacja ta dotyczy wyłącznie organizacji ekologicznych.

⁴³ Postanowienie NSA z 7 grudnia 1983 r., II SA 1605/83, ONSA 1983, nr 2, poz. 104.

⁴⁴ Wyrok NSA z 17 listopada 1988 r., IV SA 855/88, ONSA 1990, nr 1, poz. 3.

⁴⁵ Teza druga wyroku NSA z 10 sierpnia 2001 r., I SA 511/00, Lex nr 54725.

⁴⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1235 ze zm.

Również w postępowaniu w sprawie wydania pozwolenia na budowę art. 31 k.p.a. nie znajduje zastosowania. Zgodnie bowiem z art. 28 ust. 3 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane⁴⁷ w takim postępowaniu nie jest dopuszczalny udział żadnej organizacji społecznej na prawach strony.

W postępowaniu administracyjnym na prawach strony może występować prokurator (art. 188 k.p.a.). Jego sytuację prawną regulują wtedy wyłącznie przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, a to ze względu na unormowanie zawarte w art. 42 ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze⁴⁸: „Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym, administracyjnym, w sprawach o wykroczenia oraz w innych postępowaniach określają odrębne ustawy”. O swym udziale w postępowaniu prokurator decyduje na podstawie własnej oceny okoliczności sprawy. Granicą w korzystaniu przez prokuratora z prawa udziału w postępowaniu jest cel tego udziału, czyli usunięcie „stanu niezgodnego z prawem”⁴⁹.

Przepisy Kodeksu nadają prokuratorowi uprawnienia do żądania wszczęcia postępowania w celu usunięcia stanu niezgodnego z prawem⁵⁰ (art. 182 k.p.a.), udziału w toczącym się postępowaniu (art. 183 k.p.a.) oraz wniesienia sprzeciwu (art. 184 k.p.a.). Sprzeciw jest środkiem nadzwyczajnym, przysługującym tylko prokuratorowi, służącym weryfikacji ostatecznych decyzji administracyjnych niepodlegających kontroli sądowej, a także w sprawach, w których strona utraciła prawo do wniesienia skargi lub nie jest zainteresowana kwestionowaniem decyzji, ponieważ naruszenie prawa nastąpiło na jej korzyść.

Kontrola prokuratorska jest kontrolą legalności, co znaczy, że prokurator ma uprawnienia do badania, czy postępowanie administracyjne i zapadła w jego wyniku decyzja są zgodne z prawem.

⁴⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1409 ze zm.

⁴⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm.

⁴⁹ B. Adamiak, *Podmioty na prawach strony*, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, op.cit., s. 149. „Stan niezgodności z prawem można ograniczyć do przypadków, w których przepis prawa materialnego nakłada na organ administracji publicznej obowiązek wszczęcia postępowania, a organ ten pozostaje bezzwrotny; np. art. 51 ust. 1 ustawy – Prawo budowlane nakłada na właściwy organ obowiązek wszczęcia postępowania w sprawie nakazania zaniechania dalszych robót bądź rozbiórki obiektu lub jego części albo określenia czynności, które należy wykonać w oznaczonym terminie w celu doprowadzenia prowadzonych robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem i uzyskania pozwolenia na ich wznowienie. Bezzwrotność organu w takich przypadkach jest naruszeniem prawa”.

⁵⁰ Wyrok WSA z 22 czerwca 2004 r., I SA 2719/02, Lex nr 160599. „Zgodnie z przepisami art. 182 i 188 k.p.a. prokuratorowi służy prawo zwrócenia się do właściwego organu administracji publicznej o wszczęcie postępowania w celu usunięcia stanu niezgodnego z prawem, a biorąc udział w takim postępowaniu przysługują mu prawa strony. Oznacza to, że organ administracyjny ma w takiej sytuacji w stosunku do prokuratora te same obowiązki, które realizuje w stosunku do stron postępowania. Muszą być zatem prokuratorowi doręczone wszystkie zapadłe w sprawie rozstrzygnięcia, gdyż w przypadku zaniechania tego obowiązku tego rodzaju okoliczność może stanowić przesłankę wznowienia postępowania w trybie przepisu art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a.”.

Udział prokuratora jest niezależny od inicjatywy wszczęcia postępowania. Może on uczestniczyć zarówno w postępowaniu wszczętym na żądanie strony, jak i wszczętym z urzędu. Nie ma też znaczenia stadium postępowania, ponieważ prokurator może się do niego włączyć w każdym momencie. Żądanie prokuratora jest zawsze wiążące dla organu prowadzącego postępowanie.

Formalnie prokurator przystępuje do postępowania, wnosząc do odpowiedniego organu administracji publicznej podanie zawierające wyraźne oświadczenie o skorzystaniu z przysługującego mu uprawnienia. Oświadczenie to jest dla organu administracyjnego wiążące, dlatego też zgłoszenie udziału nie może nastąpić w sposób dorozumiany. Inaczej niż w przypadku organizacji społecznej organ administracyjny nie rozstrzyga o dopuszczeniu lub odmowie dopuszczenia prokuratora do udziału w postępowaniu. Przepisy Kodeksu nie dają podstaw do wydania w tej kwestii postanowienia administracyjnego⁵¹.

Przystąpienie prokuratora do postępowania nie jest w żaden sposób ograniczone tylko do postępowania toczącego się przed organem I instancji. W wypadku wniesienia odwołania przez legitymowany podmiot może on również uczestniczyć w postępowaniu przed organem II instancji. Prokurator może żądać weryfikacji decyzji również w postępowaniu przed sądem administracyjnym⁵².

Prokuratorowi przysługują prawa strony w postępowaniu administracyjnym, ale jego pozycja procesowa jest uprzywilejowana względem strony. Wyraża się ona przede wszystkim w tym, że żądania prokuratora są wiążące dla organu prowadzącego postępowanie, niektóre uprawnienia procesowe przysługują tylko prokuratorowi, np. prawo wniesienia sprzeciwu, a także do prokuratora nie mają zastosowania ograniczenia przewidziane przez Kodeks, np. w postaci odmowy wglądu do akt⁵³. Prokurator ma ponadto prawo złożenia skargi do sądu administracyjnego (bez konieczności uprzedniego wyczerpania środków zaskarżania w toku instancji) na akt lub czynność z zakresu administracji publicznej. Prokurator, który wniósł skargę na decyzję organu administracji publicznej do sądu administracyjnego, nie może z tych samych przyczyn wnieść sprzeciwu. Przysługujące zatem prokuratorowi środki prawne w postaci skargi do sądu administracyjnego oraz sprzeciwu wzajemnie się wykluczają.

Na mocy art. 14 pkt 4 przywołanej już ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich podmiotem uprawnionym do występowania na prawach strony jest właśnie ten organ. Jest on w swej działalności niezawisły, niezależny od innych organów państwowych, odpowiada jedynie przed Sejmem. Jest organem apolitycznym. Ustawodawca nie określił odrębnie zakresu jego uprawnień procesowych, lecz przez odesłanie do praw procesowych prokuratora. Organ ten ma prawo zwracać się o wszczęcie

⁵¹ J. Jendrośka, *Polskie postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Wrocław 2003, s. 55.

⁵² L. Żukowski, *Strona i inni uczestnicy postępowania administracyjnego...*, op.cit., s. 78.

⁵³ G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks...*, op.cit., s. 281.

postępowania administracyjnego i sądownoadministracyjnego oraz uczestniczyć w tych postępowaniach na prawach przysługujących prokuratorowi.

Zgodnie z art. 8 wymienionej ustawy przesłanką podjęcia czynności przewidzianych w ustawie jest powzięcie wiadomości wskazujących na naruszenie praw i wolności obywatelskich⁵⁴. Zgodnie z ustawą zasadniczą⁵⁵ każdy podmiot ma prawo wystąpienia do Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o pomoc w ochronie swoich wolności lub praw naruszonych przez organy władzy publicznej. W takiej sytuacji Rzecznik, zanim podejmie jakiekolwiek środki prawne, jest obowiązany zbadać sprawę. W efekcie może uznać za zasadne tylko pouczenie osoby wnioskującej o przysługujących jej środkach prawnych. Zadaniem Rzecznika jest podejmowanie czynności, gdy zachodzi potrzeba ochrony praw i wolności określonych w Konstytucji i innych przepisach prawa. Korzysta on wprawdzie z tych samych uprawnień co prokurator, ale realizuje inne zadania i wskazanie w skardze na samo naruszenie prawa przedmiotowego nie będzie wystarczające, jeżeli nie towarzyszy mu wskazanie na naruszenie praw i wolności obywatelskich⁵⁶. To, czy w konkretnej sytuacji zostały naruszone prawa lub wolności obywatelskie, Rzecznik ocenia samodzielnie. W tym bowiem zakresie jest on niezawisły, a ustawa pozwala mu wprost na niepodjęcie sprawy.

Mimo braku uprawnień władczych Rzecznikowi przysługują szerokie kompetencje procesowe także w dziedzinie kontroli administracji publicznej. Może on nie tylko żądać wszczęcia postępowania, włączyć się w każdym stadium do toczącego się postępowania, ale również składać odwołania od decyzji administracyjnych lub zażalenia na postanowienia wydawane w toku postępowania. Może też wzruszyć ostateczne rozstrzygnięcia administracyjne (np. w trybie stwierdzenia ich nieważności lub wznowienia postępowania), gdy tylko poweźmie wiadomość, że rozstrzygnięcia te naruszają sferę praw i wolności obywatelskich. Wreszcie może w imieniu obywateli, których prawa lub wolności zostały naruszone określonym aktem administracji, wnosić skargi do sądu administracyjnego na szczególnych zasadach⁵⁷.

⁵⁴ M. Szubiakowski, *Strona i podmioty na prawach strony...*, op.cit., s. 63.

⁵⁵ Ustawa z 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm. Art. 80: „Każdy ma prawo wystąpienia, na zasadach określonych w ustawie, do Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o pomoc w ochronie swoich wolności lub praw naruszonych przez organy władzy publicznej”.

⁵⁶ Wyrok NSA z 1 lipca 1999 r., SA/Bk 208/99, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2000, nr 1, poz. 17, z głosem E. Łętowskiej.

⁵⁷ J. Drachal, *Postępowanie administracyjne jurysdykcyjne*, w: J. Drachal, E. Mzyk, Z. Niewiadomski, *Prawo administracyjne: część procesowa*, Warszawa 2002, s. 49–51.

Ponadto zgodnie z zasadą subsydiarności Rzecznik „podejmuje działania, gdy osoba, której prawa zostały naruszone, wykorzystała uprzednio wszystkie dostępne środki ochrony prawnej”⁵⁸.

3. Inne podmioty uczestniczące w postępowaniu administracyjnym

W postępowaniu administracyjnym mogą brać udział również inne podmioty (osoby) dopuszczone do niego na podstawie przepisów odrębnych. Na przykład na podstawie art. 16 ustawy z 20 lipca 1991 r. o Państwowej Inspekcji Ochrony Środowiska⁵⁹ organy tej inspekcji mogą wystąpić na prawach strony. Mają prawo zwrócić się do organów administracji publicznej o informację lub udostępnienie dokumentów i danych związanych z ochroną środowiska. W razie stwierdzenia nieprawidłowości w działalności organów w tym zakresie mogą skierować wniosek o wszczęcie postępowania lub o dopuszczenie do udziału w toczącym się postępowaniu. Przepisy przywołanej ustawy stanowią, że organom Inspekcji przysługują wtedy prawa strony w postępowaniu administracyjnym i w postępowaniu przed sądem administracyjnym, a więc z mocy ustawy uzyskują one ten status. I dalej ustawa stanowi, że w postępowaniu o ustalenie warunków zabudowy i zagospodarowania terenu dotyczącym przedsięwzięcia mogącego znacząco oddziaływać na środowisko, o którym mowa w przywołanej już ustawie z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, a także w sprawie ustalenia lokalizacji autostrad albo dróg ekspresowych wojewódzkiemu inspektorowi ochrony środowiska przysługują prawa strony w postępowaniu administracyjnym i postępowaniu przed sądem administracyjnym, jeżeli zgłosi swój udział w postępowaniu (art. 19 tej ustawy).

Ponadto oprócz stron i podmiotów na prawach strony w postępowaniu administracyjnym mogą występować świadkowie, biegli i osoby trzecie, którym prawo procesowe nie przyznaje pełni praw, a jedynie pojedyncze uprawnienia. Przyznanie ograniczonych praw procesowych jest w pełni uzasadnione, gdyż podmioty te nie mają własnego interesu w sprawie będącej przedmiotem postępowania. Sprawa ta ich nie dotyczy, a jej rozstrzygnięcie nie ma żadnego wpływu na ich sytuację prawną lub faktyczną. Biorą oni udział w określonej czynności procesowej w określonym stadium postępowania i na tym kończy się ich rola⁶⁰.

⁵⁸ W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2004, s. 97.

⁵⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 686 ze zm.

⁶⁰ W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2011, s. 168.

Niekiedy przepisy szczególne przyznają uprawnienia procesowe także osobom trzecim. Pojęciem osoby trzeciej posługują się m.in. przepisy ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej⁶¹, ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁶², ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁶³, a także przywołanej już ustawy – Prawo budowlane. W literaturze dominuje pogląd, że głównym wyznacznikiem ochrony interesów osób trzecich jest uwzględnienie ich w przepisach ustaw szczegółowych, natomiast instrumentem tej ochrony jest możliwość bycia stroną w postępowaniu dotyczącym decyzji i korzystanie z uprawnień procesowych do ochrony swych interesów⁶⁴.

Tytułem przykładu można wskazać regulację ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, która przyznaje każdemu prawo, w granicach określonych ustawą, do zagospodarowania terenu, do którego ma tytuł prawny, zgodnie z warunkami ustalonymi w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, jeżeli nie narusza to chronionego prawem interesu publicznego oraz osób trzecich (art. 6 ust. 2 pkt 1). Przepis ten należy traktować jako odesłanie do m.in. ustawy – Prawo budowlane, które nakazuje uwzględnienie tej problematyki na etapie wydawania decyzji o pozwoleniu na budowę. I dalej ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym stanowi, że decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, jak również o warunkach zabudowy określają m.in. wymagania dotyczące ochrony interesów osób trzecich (art. 54 pkt 2). Ponadto decyzja o warunkach zabudowy nie rodzi praw do terenu oraz nie narusza prawa własności i uprawnień osób trzecich. Informacje tej treści zamieszcza się w decyzji (art. 63 ust. 2).

Kwestie ochrony interesów osób trzecich w postępowaniu administracyjnym są również przedmiotem rozstrzygnięć sądów administracyjnych. W wyroku z 28 listopada 1996 r. Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, że „postanowienia decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w szczególności postanowienia dotyczące ochrony interesów osób trzecich, mogą zawierać jedynie informacje dla inwestora o działaniach niezbędnych dla ochrony uzasadnionych interesów osób trzecich, nie mogą zaś zawierać nakazów kierowanych do osób trzecich czy też upoważnień dla inwestora do podjęcia działań naruszających interes tych osób”⁶⁵.

Natomiast ustawa – Prawo budowlane zapewnia poszanowanie występujących na obszarze oddziaływania obiektu uzasadnionych interesów osób trzecich.

⁶¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 182 ze zm.

⁶² Tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 518 ze zm.

⁶³ Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 647 ze zm.

⁶⁴ *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Z. Niewiadomski (red.), Warszawa 2004, s. 445.

⁶⁵ Wyrok NSA z 28 listopada 1996 r., SA/Bk 1002/96, ONSA 1997, nr 4, cyt. za: T. Bąkowski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Kraków 2004, s. 256.

W wyroku z 12 maja 1994 r. Naczelny Sąd Administracyjny przyjął, że: „Mieszkańcy, w tym poszczególni członkowie spółdzielni mieszkaniowych bądź ich bardziej lub mniej zorganizowane grupy, nie są stronami, lecz osobami trzecimi w procesie inwestycyjnym. Nie mają oni bowiem własnego interesu prawnego czy szczególnego tytułu prawnego do tego, aby w stosunkach zewnętrznych (niewynikających z członkostwa spółdzielni i spółdzielczego prawa do lokalu) mogli występować o wydanie decyzji administracyjnych i podważać decyzje – nieadresowane do nich jako stron w znaczeniu materialnoprawnym”⁶⁶.

Kolejnym przykładem jest regulacja ustawy o gospodarce nieruchomościami, w myśl której „roszczenie o zwrot wywłaszczonej nieruchomości nie przysługuje, jeżeli przed dniem wejścia w życie ustawy nieruchomość została sprzedana albo oddana w użytkowanie wieczyste osobie trzeciej, a prawa nabywcy zostały ujawnione w księdze wieczystej”.

Jak wskazują przytoczone przykłady interesy osób trzecich chronione są głównie na mocy przepisów szczególnych, natomiast w Kodeksie postępowania administracyjnego ochrona interesów osób trzecich jest całkowicie niewystarczająca, w zasadzie nie występuje. Należałoby zatem skonkretyzować w Kodeksie uprawnienia osób trzecich, przyznając im np. uprawnienia procesowe, jakimi dysponowały podczas obowiązywania przepisów rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym⁶⁷. Osoby te uprawnione były do zapoznania się ze sprawą, składania oświadczeń czy też żądania stwierdzenia nieważności decyzji (w rozporządzeniu – uchYLENIA decyzji jako nieważnej).

W każdym jednak wypadku organ administracji publicznej, rozpatrując sprawę, powinien dokładnie przeanalizować podstawy prawne uznania poszczególnych podmiotów za stronę postępowania administracyjnego. Przyznanie bowiem praw procesowych stronie podmiotom w braku podstaw prawnych jest naruszeniem prawa i godzi w chronione prawa jednostki.

4. Podsumowanie

Aktywne uczestnictwo strony w postępowaniu administracyjnym ma w swym założeniu sprzyjać pełniejszemu rozpoznaniu sprawy, umożliwić stronie wpływ na rezultat postępowania oraz umożliwić jej sprawowanie kontroli nad przebiegiem postępowania oraz treścią decyzji administracyjnej wydanej po jego zakończeniu. Aby te cele mogły być zrealizowane, strona powinna mieć zagwarantowany, mocą instytucji procesowych, realny wgląd w tok postępowania.

⁶⁶ Wyrok NSA z 12 maja 1994 r., SA/Ka 2500/93, „Jurysta” 1995, nr 12, s. 21 z glosą Z. Kmiecika.

⁶⁷ Dz.U. Nr 36, poz. 341 ze zm.

Bibliografia

- Adamiak B., *Podmioty na prawach strony*, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 1996.
- Bąkowski T., *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Kraków 2004.
- Borkowski J., *Strona*, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 1996.
- Chróścielewski W., *Organ administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2002.
- Chróścielewski W., Tarno J.P., *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2004.
- Chróścielewski W., Tarno J.P., *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2011.
- Drachal J., *Postępowanie administracyjne jurysdykcyjne*, w: J. Drachal, E. Mzyk, Z. Niewiadomski *Prawo administracyjne: część procesowa*, Warszawa 2002.
- Janowicz Z., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Jendrośka J., *Polskie postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Wrocław 2003.
- Kędziora R., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Klonowiecki W., *Strona w postępowaniu administracyjnym*, Lublin 1938.
- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2011.
- Łaszczyca G., Martysz C., Matan A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2010.
- Niezbecka E., *Podmioty prawa cywilnego*, w: T.A. Filipiak, J. Mojak, M. Nazar (red.), E. Niezbecka, *Zarys prawa cywilnego*, Lublin 2003.
- Przybysz P., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Szubiakowski M., *Strona i podmioty na prawach strony*, w: M. Szubiakowski (red.), M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2004.
- Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Z. Niewiadomski (red.), Warszawa 2004, s. 445.
- Wróbel A., *Strona postępowania administracyjnego*, w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Wróbel A., *Zakres obowiązywania*, w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Żukowski L., *Strona i inni uczestnicy postępowania administracyjnego*, w: L. Żukowski, R. Sawuła, *Postępowanie administracyjne*, Warszawa 2004.

Summary

A Party in the Administrative Proceedings

This paper deals with the entities involved in the proceedings before administrative courts. The author systematically explained the concept, the rights and obligations arising from being a party to the administrative procedure. The paper presents also other entities acting as a party, and other parties involved in the proceedings.

Instytucja prezydenta w Polsce i we Włoszech pod red. Joanny Kielin-Maziarz i Jana Wawrzyniaka

Warszawa 2014, Wydawnictwo Wolters Kluwer, s. 396

Studia poświęcone problematyce prawnoporównawczej poszczególnych instytucji państwowych nie występują w polskiej literaturze prawnokonstytucyjnej i politologicznej nazbyt często. Ów fakt sprawia, że opublikowana w 2014 r. praca zbiorowa pt. *Instytucja prezydenta w Polsce i we Włoszech* może stanowić przedmiot niemałego zainteresowania w środowisku prawników i politologów, przedstawicieli wielu innych gałęzi nauk społecznych, dziennikarzy i polityków.

Książka powstała jako rezultat współpracy włoskich i polskich uczonych zajmujących się studiami ustrojowymi i jako wynik polsko-włoskiej konferencji naukowej, która pod tym samym tytułem co książka odbyła się w 2013 r. na Akademii im. Leona Koźmińskiego w Warszawie¹. Organizatorzy konferencji i inicjatorzy wydania książki zdawali sobie sprawę z istnienia zagadnień, które występują jako wspólne w dziejach i funkcjonowaniu prezydentur: polskiej i włoskiej, a także z odrębności istniejących w pozycji ustrojowej i kompetencjach instytucji prezydenta w obu państwach. Biorąc te kwestie pod uwagę, warto przypomnieć, że gdy w XIX w. Polska pozbawiona była niepodległości, Zjednoczone Królestwo Włoch kształtowało swój byt ustrojowy jako monarchia konstytucyjna. Ustrój monarchiczny we Włoszech – ustanowiony w toku jednoczenia państwa – był kontynuowany do 1946 r., kiedy zniesiono monarchię konstytucyjną i wprowadzono republikę parlamentarną. Dopiero wtedy, gdy Królestwo Włoch przestało istnieć, zaistniała potrzeba utworzenia urzędu prezydenta. Natomiast w Polsce instytucja prezydenta powstała w zgoła innych okolicznościach. Polska bowiem, tracąc na 123 lata niepodległość, była dziedziczną monarchią konstytucyjną, ale odzyskanie niepodległości nie oznaczało *ipso facto*, że w odrodzonym państwie nastąpi prosta kontynuacja ustroju monarchicznego.

Z tego punktu widzenia konieczne jest odnotowanie faktu, że dopóki realizacja dążeń niepodległościowych na ziemiach polskich była odległa, dopóty kwestia wyboru ustroju politycznego państwa i ustanowienia adekwatnych doń organów

¹ Por. K. Pasternak, *Polsko-włoska konferencja „Instytucja prezydenta w Polsce i we Włoszech”*, Warszawa, Akademia im. Leona Koźmińskiego, 20–21 maja 2013 roku, „Państwo Prawne” 2013, nr 1(3), s. 188–189.

władztwa państwowego nie budziła głębszego zainteresowania społecznego. Mimo że w Polsce przed utratą niepodległości – w takim samym stopniu jak w innych państwach – nie panowało przywiązanie do ustroju monarchicznego wynikające ze zżycia się z określoną dynastią, za sprawę naturalną uważano, że przywrócone państwo będzie monarchią, ponieważ w większości państw panował ustroj monarchiczny (do nielicznych wyjątków należały: Francja, Szwajcaria i Portugalia). Pogląd o nieuchronności przyjęcia przez wskrzeszone państwo polskie monarchicznej formy rządu związany był zwłaszcza z oczekiwaniami przedstawicieli tych orientacji politycznych, którzy wyrażali nadzieję, że powstanie ono z woli jednego z państw zaborczych i jako forma autonomicznej jednostki państwowej o ustroju monarchicznym². Spodziewaną formą ustrojową takiego podmiotu byłaby bliżej niesprecyzowana postać monarchii konstytucyjnej³. Stało się jednak inaczej, bo nowe państwo polskie rozpoczęło swój byt jako twór republikański, na którego czele stanął naczelnik, pełniący funkcję głowy państwa⁴. Gdy w Polsce w 1921 r. powołano do życia instytucję prezydenta, we Włoszech głową państwa był król. Nie wdając się w szczegółowe rozważania tych kwestii, należy przypomnieć, że demokratyczna forma prezydentury w Polsce została przywrócona po zmianach ustrojowych w 1989 r., a we Włoszech instytucję prezydenta ustanowiono po kryzysie monarchizmu, w wyniku referendum z 1946 r. Można zatem twierdzić, że chociaż analiza dziejów instytucji ustrojowych Republiki Włoskiej i Polski wskazuje, że drogi prowadzące do uformowania instytucji prezydenta w obu państwach były różne, to istnieją warte poznania naukowego podobne problemy, związane z pozycją tego urzędu w mechanizmie władzy państwowej.

² Por. J. Pajewski, *Odbudowa państwa polskiego 1914–1918*, Warszawa 1978, s. 181 i n.

³ W. Pobóg-Malinowski przypomniał, że w okresie istnienia powołanej przez okupantów Tymczasowej Rady Stanu uważano za oczywiste, że przyszła Polska będzie mieć monarchiczną formę rządu. Opracowany przez komisję konstytucyjną wymienionego organu Projekt Konstytucji Państwa Polskiego (przyjęty przezeń 28 lipca 1917 r.) przyjmował, że Polska będzie monarchią z dwuizbowym parlamentem, do którego wybierani będą posłowie i senatorowie w demokratycznych wyborach. W okresie późniejszym, w czasie istnienia rządu Józefa Świeżyńskiego powołanego przez Radę Regencyjną, powstające z jego inspiracji koncepcje w sprawie przyszłej formy rządu nie były tak oczywiste jak poprzednio. Pod wpływem zmiany warunków, zarówno militarnych, jak i upowszechniających się tendencji demokratycznych w Europie, ówczesni twórcy projektów przyszłych konstytucji optowali za przyjęciem republikańskiej formy rządów. Za rządów J. Świeżyńskiego powstały trzy projekty konstytucji: projekt Józefa Buzka wzorowany na konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki, dwa projekty opracowane były w gronie członków rządu, z czego jeden miał za wzór konstytucję francuską, natomiast drugi przewidywał utworzenie republiki ludowej, z jednoizbowym parlamentem i z prezydentem, wybieranym przez specjalne zgromadzenie wyłonione w wyborach powszechnych. Por. W. Pobóg-Malinowski, *Najnowsza historia polityczna Polski 1864–1945*, t. 2, cz. 1, Londyn 1956, s. 28–29.

⁴ Por. W.J. Wołpiuk, *Naczelnik Państwa 1918–1922. Przedprezydencka forma władzy państwowej*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 6(71), s. 17–44.

Niewątpliwie dorobek nauki włoskiej w zakresie studiów nad funkcjonowaniem instytucji prezydenta jest obfity, ponieważ wiąże się z długością doświadczeń wynikających z obecności tego podmiotu w systemie politycznym państwa włoskiego.

W Polsce, mimo że instytucja prezydenta od 1952 r. została zniesiona, prowadzone były badania obejmujące pozycję prezydenta z perspektywy jego udziału w mechanizmie ustrojowym poszczególnych państw. Można więc twierdzić, że polska doktryna prawna interesowała się tą instytucją zarówno przed przemianami ustrojowymi w 1989 r.⁵, jak i po nich, a także w okresie poprzedzającym przygotowanie nowej ustawy zasadniczej, w której miało być określone miejsce prezydenta w strukturze aparatu państwowego i jego kompetencje⁶. Rezultatem tych zainteresowań było kilka monografii analizujących funkcjonowanie instytucji prezydenta w Polsce⁷ i w innych państwach na tle ogółu instytucji ustrojowych⁸. Jeśli uwzględnimy znaczenie instytucji prezydenta w systemie politycznym państwa, to niekiedy można odnieść wrażenie, że zainteresowanie nauki tą instytucją nie jest współmierne do pozycji ustrojowej innych podmiotów władzy. Świadectwem wysokiej aktywności badań problematyki „prezydenckiej” mogą być m.in. starannie zebrane dane bibliograficzne dołączone do recenzowanej książki. Chociaż zgromadzono tam informacje najważniejsze, to ich liczba dowodzi, że dorobek polskiej doktryny prawniczej w omawianym zakresie jest niemały i dostatecznie legitymizuje krajowych badaczy do tworzenia prac komparatystycznych.

Zrecenzowanie książki *Instytucja prezydenta w Polsce i we Włoszech* nie należało do zadań łatwych. Już sama tematyka publikacji odzwierciedlona w tytułach dwunastu, odrębnych tematycznie opracowań, wskazuje na rozległość merytorycznego

⁵ Por. S.T. Gebethner, L. Garlicki, *Modele rządów prezydenckich*, Instytut Organizacji Zarządzania i Doskonalenia Kadr, Warszawa 1982, ss. 100.

⁶ Por. L. Garlicki, *Instytucja prezydenta w systemach ustrojowych państwa*, „Znak Sprzeciwu” 1991, nr 1–4, s. 17–26; *Instytucja prezydenta we współczesnym świecie*, pr. zb., Senat RP, Warszawa 1993, ss. 102.

⁷ Por. J. Ciapała, *Prezydent w systemie ustrojowym Polski (1989–1997)*, Warszawa 1999; R. Mojak, *Instytucja Prezydenta RP w okresie przekształceń ustrojowych*, Lublin 1995; T. Słomka, *Prezydent Rzeczypospolitej po 1989 r. Ujęcie porównawcze*, Warszawa 2005; P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do przepisów*, Kraków 2000; A. Chorażewska, *Model prezydentury w praktyce politycznej po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r.*, Warszawa 2008.

⁸ Z. Witkowski, *Prezydent Republiki w systemie ustrojowym współczesnych Włoch*, Toruń 1991; tenże, *Ustrój konstytucyjny współczesnych Włoch w aktualnej fazie jego przemian 1989–2004*, Toruń 2004; E. Popławska, *Instytucja Prezydenta w systemie politycznym V Republiki Francuskiej*, Warszawa 1995; B. Dziemidok-Olszewska, *Instytucja prezydenta w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, Lublin 2003; *Instytucje prezydenta. Zagadnienia teorii i praktyki na tle doświadczeń polskich oraz wybranych państw obcych*, T. Mołdawa, J. Szymanek (red.), Warszawa 2010. W 2009 r. w Warszawie ukazała się praca zbiorowa zatytułowana: *Prezydent w państwach współczesnych. Modernizacja instytucji*, pod redakcją J. Osińskiego. Książka wydana przez Oficynę Wydawniczą SGH zawiera na 755 stronach osobne opracowania analizujące pozycję ustrojową i kompetencje prezydentów siedemnastu państw europejskich (m.in. Polski i Włoch) oraz Stanów Zjednoczonych.

obszaru zagadnień objętego książką. Chociażby z tego względu w recenzji nie było możliwe omówienie wszystkich zagadnień występujących jako przedmiot badań i opublikowanych w poszczególnych opracowaniach. Na osobną uwagę zasługuje fakt, że aczkolwiek w Polsce i w Republice Włoskiej występuje instytucja prezydenta, to w obu państwach mamy do czynienia z wieloma różnicami ustrojowymi. Z tych względów w niniejszej recenzji wyrażone zostały – o treści książkowych opracowań – tylko uwagi najważniejsze.

Książka składa się z dwunastu opracowań (rozdziałów), poprzedzonych wstępem, przedstawiającym ideę, którą kierowali się redaktorzy tomu i autorzy przygotowujący zgromadzoną wiedzę. Nie jest to więc – jak piszą redaktorzy tomu – wiedza pełna, ale umożliwiająca „ukazanie [...] szerokiej charakterystyki instytucji prezydenta w obu krajach” (s. 10). Przytoczona formuła znalazła odzwierciedlenie w konstrukcji tomu. W książce znalazły się bowiem opracowania, których celem jest ekwiwalentne przedstawienie takich samych lub podobnych zagadnień występujących w zakresie kreowania i funkcjonowania instytucji prezydenta w Rzeczypospolitej Polskiej i Republice Włoskiej. Równoważnie rozpatrzone zostały kwestie genezy instytucji prezydenta, trybu wyboru, kompetencji, odpowiedzialności oraz określenia miejsca instytucji prezydenta w systemie konstytucyjnym. Wymienionej zasadzie korelatu nie podlegają dwa rozdziały. W jednym z nich omówione zostało orzecznictwo sądowe obu państw odnośnie do zadań instytucji prezydenta, natomiast w drugim poddano analizie rozwiązania polskie i włoskie z punktu widzenia klasycznego modelu prezydentury w systemie parlamentarnym. Cennym uzupełnieniem opracowań są załączniki, zwłaszcza wspomniany już obszerny wykaz publikacji polskich i włoskich o instytucji prezydenta, dzięki któremu czytelnik uzyskał informacje o literaturze przedmiotu. Osobno odnotujemy załączony wykaz sądowego orzecznictwa polskiego i włoskiego, a także wykaz źródeł prawa.

W dwóch pierwszych rozdziałach rozpatrywane są problemy utworzenia instytucji prezydenta. Luisa Bussi w rozdziale zatytułowanym: *Historyczne źródła instytucji Prezydenta Republiki Włoskiej*, na tle szerokiej perspektywy koncepcji panujących w europejskiej myśli społecznej odnośnie do modernizacji władzy monarszej, informuje o przyczynach powołania do życia prezydentury włoskiej. Jej zdaniem wpływ na ukształtowanie świeckiej władzy monarszej na Półwyspie Apenińskim miały koncepcje wywodzące się z tzw. Statutu Albertyńskiego. Nie oznacza to jednak, że instytucja prezydenta jest pochodną władzy monarszej, mimo że zarówno monarcha, jak i prezydent powołani są do wykonywania funkcji głowy państwa. Wiele istotnych różnic dzielących te instytucje przemawia za tym, że „wywodzą się one z bardzo odmiennych myśli politycznych” (s. 14).

Autor kolejnego opracowania – Tomasz Nałęcz przedstawił polityczne uwarunkowania powstania i dziejów polskiej prezydentury w rozdziale: *Geneza i ewolucja urzędu prezydenta w Polsce*.

Giuseppe Contini w rozdziale pt. *Wybór Prezydenta Republiki Włoskiej* nie tylko przedstawia fundamentalne zasady trybu wyboru prezydenta, lecz także naświetla nowe zjawiska towarzyszące wyborom, które wynikają z włoskiej praktyki ustrojowej. Przykładem zmian wywodzących się z tej praktyki stał się m.in. kazus reelekcji prezydenta, do której nigdy nie doszło w latach 1948–2013, z obawy o to, aby prezydentura nie przeistoczyła się w organ antydemokratyczny (s. 56). Należy zauważyć, że źródło tych obaw tkwi w zjawisku „partiokracji” i sposobie wyboru prezydenta. Odmienne niż w Polsce, gdzie prezydent wybierany jest w głosowaniu powszechnym, we Włoszech prezydent wybierany jest na posiedzeniu zgromadzenia, które tworzą wszyscy deputowani oraz senatorzy (piastujący ten urząd w dniu rozpoczęcia głosowania), a oprócz nich 58 delegatów wybranych przez rady regionalne. Jak zauważa G. Contini, skład zgromadzenia zmienia w ten sposób swój charakter, ponieważ członkowie parlamentu są przedstawicielami narodu, a delegaci regionalni „reprezentują wyłącznie te konkretne regiony, które ich wybrały” (s. 59). Obawy, że prezydent może popaść w stan uzależnienia od zgromadzenia wyborczego i stać się jego zakładnikiem, nie potwierdziły się w świetle 60-letniej praktyki (s. 60). Z tą refleksją koresponduje wyrażona obserwacja dotycząca zmiany pozycji ustrojowej prezydenta, który dzięki praktyce zyskuje nowe znaczenie w systemie politycznym Włoch. Jego wpływ na sprawowanie władzy coraz częściej określany jest w doktrynie włoskiej jako rządu „półprezydenckie” (s. 67 i 76). Owa nowa rola prezydenta, wymagałaby – w opinii G. Continiego – silniejszej legitymizacji w postaci pewnej formy akceptacji wyborczej z udziałem obywateli niemających swojej reprezentacji politycznej w parlamencie (s. 76).

Dylematy związane z charakterem legitymacji wyborczej i zakresem kompetencji prezydenta stały się osią opracowania Joanny Kielin-Maziarz, pt. *Tryb wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*. Autorka znakomicie wprowadza czytelnika w kwestie ewolucji trybu wyboru od czasu powołania „przedprezydenckiej” instytucji państwowej, uzupełniając w ten sposób wiedzę historyczną o polskiej prezydenturze. W przedstawionym wywodzie zabrakło jednak jednego wątku, mówiącego o celu powołania instytucji prezydenta w toku przemian ustrojowych i ewolucji przeznaczenia tej instytucji w zmieniającym się państwie. Niewystarczająca jest bowiem konstatacja o wysokiej legitymizacji społecznej urzędu prezydenckiego i nieproporcjonalnych do niej kompetencjach (s. 93–98). Bardziej pożądana byłaby prawnicza refleksja prognostyczna, rozważająca racjonalne wykorzystanie efektu wysokiej legitymizacji urzędu prezydenckiego w konstytucyjnej praktyce ustrojowej.

Z opracowania Felice Ancory: *Kompetencje Prezydenta Republiki* można wnosić, że ściśle określenie zakresu kompetencji prezydenta jako głowy państwa nie jest bezsporne. W systemie politycznym Republiki Włoskiej – jak zauważa F. Ancora – prezydent jest głową państwa, „gdzie przez państwo rozumie się zarówno centralny

aparatu organów państwa, jak i włoski porządek prawny jako całość”, oprócz tego reprezentuje on „jedność narodową”. Wymienione elementy, będące objawami funkcji głowy państwa, zdaniem F. Ancory, stanowią kontynuację zadań wykonywanych dawniej przez monarchę – w okresie zanim ustanowiono Republikę Włoską – na podstawie przepisów prawa i zwyczaju (s. 105–106). Można mniemać, że wyrażona w ten sposób teza miała służyć Autorowi do rozważań na temat istnienia kompetencji (niekiedy określanych przez niego uprawnieniami) wywiedzionych ze źródeł niezakotwiczonych wprost w przepisach konstytucyjnych. Bo oto Autor, najpierw charakteryzuje katalog kompetencji, które ponad wątpliwość wynikają z przepisów konstytucji (s. 104–105 i 109–110), następnie prowadzi niezbyt klarowne rozważania, których sensem jest uzyskanie odpowiedzi m.in. na pytanie, „czy poza kompetencjami wymienionymi w konstytucji można wskazać jeszcze inne, również formalnie ustanowione [...] normami prawnymi?” (s. 105). Niestety, mniej przygotowany czytelnik nie otrzyma przejrzystych wyjaśnień, bo zawile wywody Autora są nadmiernie spekulatywne. Wątpliwości mogą też budzić niektóre twierdzenia, m.in. że „liczne działania prezydenta, które nie są wyrazem jego formalnych uprawnień, ale są przez niego realizowane w warunkach swobody i braku ograniczeń, w efekcie końcowym nie tylko spotykają się z dużym uznaniem, lecz także *de facto* przekształcają się w prawdziwe kompetencje prawne, choć tylko w stosunku do ograniczonej części struktur państwa” (s. 116). Niezbyt jasne są także wypowiedzi w sprawie związków między kompetencjami prezydenta a konsekwencjami przynależności Republiki do Unii Europejskiej (s. 103 i 116). Stało się tak prawdopodobnie na skutek tego, że Autor nie zdołał wyjaśnić, iż uszczuplenie kompetencji prezydenta Włoch wynika z faktu, że w systemie, jaki powstał w wyniku współpracy z UE, oprócz prezydenta istnieją podmioty zewnętrzne mające wpływ na działalność państwa włoskiego.

Chociaż – jak pisze Jan Wawrzyniak (autor kolejnego rozdziału: *Kompetencje Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*) – „kompetencji prezydenta RP jest tak dużo i dotyczą tak różnych problemów, że jest dość trudno o ich możliwie jednorodną charakterystykę” (s. 136), to dzięki podejściu systemowemu i dyscyplinie badawczej czytelnik otrzymał uporządkowaną i zwięzłą wiedzę o prezydenckich kompetencjach w systemie politycznym Polski.

Oprócz doskonale przedstawionych kwestii kompetencyjnych J. Wawrzyniak nie uchylił się od podjęcia rozważań o czynnikach prawnych i pozaprawnych mających wpływ na zakres kompetencji i sposób ich wykonywania. Należy w związku z tym zauważyć, że wykonywanie kompetencji prezydenckich z reguły odbywa się w sytuacji dynamicznej, której cechą jest ścieranie się rozmaitych interesów. Mając na względzie fakt, że koncentracja interesów w łonie władzy wykonawczej jest potencjalnie wysoka, nieodosobnionym zjawiskiem bywają podejmowane przez oba człony władzy wykonawczej próby skierowane na poszerzanie ich kompetencji;

albo próby prawnego ograniczenia kompetencji jednego z członów władzy⁹. Opis kompetencji prezydenckich, ograniczający się do analizy regulujących je przepisów konstytucyjnych i ustawowych, może okazać się niepełny, gdy nie uwzględnia innych czynników sprawczych. Za trafne można zatem uznać zdanie Autora, że o „kształcie praktyki sprawowania urzędu prezydenta decyduje nie tylko kształt norm prawnych. Czynnikiem na tę praktykę wpływającym jest wiele”, a wśród nich m.in. zaplecze polityczne prezydenta i siła jego osobowości (s. 136–137).

Przedmiotem analiz przedstawionych w dwóch kolejnych rozdziałach stały się zagadnienia odpowiedzialności prezydentów Włoch i Polski. Costantino Murgia omówił to w opracowaniu pt. *Gwarancje osobiste i odpowiedzialność Prezydenta Republiki we Włoszech*, a Jarosław Szymanek i Izolda Bokszczanin w opracowaniu pt. *Odpowiedzialność Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*. C. Murgia, skupiając uwagę na determinantach nieodpowiedzialności prezydenta Republiki Włoskiej „za akty dokonane podczas sprawowania urzędu”, stwierdza, że porządek konstytucyjny przewiduje dwa wyjątki od tej zasady. Są to zdrada stanu i pogwałcenie przepisów konstytucji (s. 141). Porównując rozwiązania włoskie z polskimi, odnotowuje zarówno podobieństwa, jak i większą precyzyjność polskich przepisów konstytucyjnych w sprawie tzw. prerogatyw prezydenta, co w wysokim stopniu jest czynnikiem umożliwiającym stwierdzenie naruszenia konstytucji (s. 144).

Opracowanie J. Szymanka i I. Bokszczanin znacznie wykracza poza ramy zagadnienia odpowiedzialności prawnej prezydenta RP (o czym na s. 155 i n.). Na podstawie obszernej i nader interesującej analizy politologicznej mechanizmu prowadzącego do wyboru prezydenta Autorzy formułują wniosek, że w polskich warunkach elekcja ma nie tylko charakter polityczny i stanowi silną legitymację polityczną do aktywności prezydenta (s. 163), lecz także powoduje odpowiedzialność polityczną. Nie chodzi jednak o odpowiedzialność polityczną przed parlamentem – bo ta ustała od czasu ustanowienia zasady wyboru przez naród w wyborach powszechnych i bezpośrednich – ale o odpowiedzialność przed elektoratem i ogółem podmiotów politycznie identyfikujących się z urzędującym prezydentem i jego działalnością (s. 149–151). W konkluzji Autorzy stwierdzają, że „transformacja sposobu obsady urzędu i odejście od wyboru parlamentarnego na rzecz wyborów

⁹ Przykładowo, w debacie publicznej w 2009 r. pojawiła się koncepcja (autoryzowana przez rząd) nowelizacji ustawy zasadniczej, której celem miało być ograniczenie kompetencji prezydenta RP w zakresie tzw. weta ustawodawczego oraz ustanowienie zasady wyboru prezydenta przez Zgromadzenie Narodowe. Por. E. Olczyk, K. Manys, *Prezydent powinien mieć weto*, „Rzeczpospolita” z 23 listopada 2009 r.; por. też A. Kondzińska, *Słaby prezydent, silny premier – Tusk chce zmian w konstytucji*, „Gazeta Wyborcza” z 21 listopada 2009 r. Propozycje zmian w konstytucji zaproponował również urzędujący prezydent RP. Obejmowały one m.in. wydłużenie kadencji, co w istniejącej sytuacji oznaczałoby odłożenie terminu zbliżających się wyborów na urząd prezydenta. Por. *List Prezydenta RP, w: Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce*, M. Zubik (red.), Warszawa 2010, s. 12.

powszechnych i bezpośrednich [...] zasadę nieodpowiedzialności politycznej czyni – przynajmniej w jakimś stopniu anachronizmem. [...] Co więcej, wskazuje się czasami, że to właśnie polityczna odpowiedzialność prezydenta, zwłaszcza jeśli jest on wybierany w powszechnych i bezpośrednich wyborach, jest odpowiedzialnością kluczową” (s. 153–154). Fragment rozważań analizujący kwestię odpowiedzialności politycznej prezydenta zawiera niemało interesujących uwag i konkluzji. Jak choćby te, których sensem jest odpowiedzialność prezydenta nie tylko przed elektoratem politycznie popierającym go w wyborach, lecz także przed partią, która doprowadziła do jego wyboru (s. 151). Pozostając w nurcie tych rozważań, warto zwrócić uwagę na fakt, że więź między partią (zapleczem politycznym) a wybranym prezydentem – w wyniku uczynienia wyborów „partyjnymi” (s. 153) – nie zanika jedynie na skutek formalnego zdystansowania się od związku z partią nowo wybranego prezydenta. Zwłaszcza wtedy, gdy po wyborze nowo wybrany prezydent usiłuje pełnić urząd apolitycznie. Wymieniona kwestia wymagałaby pogłębienia, przede wszystkim z punktu widzenia wykonywania kompetencji zaliczanych do tradycyjnych funkcji głowy państwa. Te bowiem wymagałyby od prezydenta stronienia od zaangażowania się po stronie partii mających udział w sprawowaniu rządów lub w kształtowaniu polityki państwa. Praktyka jednak dowodzi, że rzadko dochodzi do faktycznego przerwania związku między prezydentem a tzw. zapleczem politycznym. W sytuacji gdy kontynuowany jest taki związek, jego skutkiem stawać się może wspieranie przez prezydenta interesu partii, która przyczyniła się do jego wyboru. Tego rodzaju praktyka nie tylko jest przejawem upolitycznienia urzędu prezydenta, lecz także może być przeszkodą w wykonywaniu przez ten urząd funkcji mediacyjnych, wymagających od mediatora jeśli nie postawy apolitycznej, to przynajmniej bezstronności¹⁰. O istnieniu trudności w ukształtowaniu zachowań apolitycznych osób sprawujących urząd prezydenta przypominają niektóre doświadczenia wynikające z praktyki ustrojowej. Chodzi m.in. o przypadki, gdy prezydent, korzystając z weta ustawodawczego, przesunął się z pozycji podmiotu bezstronnego na pozycję podmiotu wspierającego partię, z której się wywodzi. Z podniesionych

¹⁰ Przykładem prób o charakterze mediacyjnym może być inicjatywa prezydenta RP dotycząca wznowienia mechanizmów dialogu i współpracy partnerów społecznych, wynikających z dyspozycji art. 20 Konstytucji RP. Ów dialog był urzeczywistniany w ramach Trójstronnej Komisji ds. Społeczno-Gospodarczych, której stronami byli minister pracy i polityki społecznej, a także przedstawiciele związków zawodowych oraz organizacji pracodawców. Praca Komisji została zawieszona, gdyż związki zawodowe uznały, że ich rekomendacje nie są uwzględniane przez Radę Ministrów. Inicjatywa rozmów prezydenta z uczestnikami Komisji wynika z faktu, że nie jest on stroną zinstytucjonalizowanego dialogu społecznego, jest zatem podmiotem bezstronnym. Ma natomiast wynikające z art. 126 ust. 2 Konstytucji RP zadanie czuwania nad jej przestrzeganiem, które upoważnia go do usuwania przeszkód uniemożliwiających stosowanie postanowień ustawy zasadniczej. Por. *Prezydent ze związkami zawodowymi m.in. o Komisji Trójstronnej*, PAP, WNP.pl. – Portal gospodarczy (data dostępu: 06.01.2015 r.).

poprzednio zagadnień wynikać mogą wnioski ustrojoznawcze dotyczące kilku odrębnych kwestii, m.in. stylu prezydentury, rodzaju i wielkości kompetencji oraz sposobu wyboru prezydenta.

Wprawdzie problematyka wyboru prezydenta może być traktowana jako oddzielna od dziedziny odpowiedzialności politycznej, to w rzeczywistości obie sfery pozostają we wzajemnym związku. Przede wszystkim dlatego, że bezpośredni wybór ma niemalże wpływ na określenie rodzaju i rozmiar elektoratu, a w konsekwencji na określenie podmiotu właściwego w sprawie odpowiedzialności politycznej. Zauważmy, że o ile w wyborze prezydenta przez parlament siłą decyzyjną mają te partie, których przedstawiciele się w nim znaleźli, to w wyborach powszechnych prezydent może być wybierany zarówno głosami wyborców, którzy identyfikują się z partiami mającymi swoje przedstawicielstwo w parlamencie, jak i głosami wyborców, którzy popierają partie niereprezentowane w parlamencie. Mogą to być także wyborcy politycznie indyferentni. Ponadto należy odnotować, że w wyborach do sejmu i senatu oraz w wyborach powszechnych prezydenta RP, które odbyły się po 1989 r., z reguły znacznie większa była frekwencja w wyborze prezydenta niż w wyborach do sejmu i senatu¹¹. Stanowić to może argument przemawiający za tym, że prezydent RP wybrany przez naród może być uznawany za reprezentanta zarówno tych obywateli, których przedstawiciele zostali wybrani do sejmu i senatu, jak i – pod pewnymi warunkami – tych obywateli, którzy nie mają swoich przedstawicieli w sejmie i senacie. Interesujące są przy tym dwa zjawiska. Po pierwsze, zwiększenie frekwencji wyborczej w czasie ponownego głosowania¹², i po drugie, fenomen dwudzielnego podziału uczestników ponownego głosowania¹³. Za uzasadnione można więc uznać przypuszczenie, że na zwiększenie frekwencji wyborczej w ponownym głosowaniu ma wpływ okoliczność, że biorą w nim udział wyborcy kierujący się zobowiązaniem poparcia określonego kandydata na urząd prezydenta RP oraz że w ponownym głosowaniu następuje zmobilizowanie do udziału w głosowaniu tych wyborców, którzy decydują się na udział w wyborach w obawie

¹¹ Według danych pochodzących z Państwowej Komisji Wyborczej w pięciu wyborach bezpośrednich prezydenta RP, które odbyły się po 1989 r., tzn. w latach 1990–2010, przeciętny udział osób uprawnionych wyniósł 58,23 proc., natomiast w ośmiu wyborach do sejmu i senatu odbytych w latach 1989–2011 uczestniczyło przeciętnie 49,45 proc. osób uprawnionych (obliczenia własne). W wyborach parlamentarnych tylko w 1989 r. odnotowano frekwencję wynoszącą 62,70 proc., podczas gdy w wyborze prezydenta RP aż trzykrotnie frekwencja przekraczała 60 proc. (w 1990 r. frekwencja wyniosła 60,63 proc., w 1995 r. – 64,70 proc., a w 2000 r. – 61,12 proc.).

¹² W wyborach prezydenta RP, które odbyły się w 1995 r. frekwencja w I turze wyniosła 64,70 proc., a w II turze – 68,23 proc.; w wyborach w 2005 r. frekwencja w I turze wyniosła 49,74 proc., natomiast w II turze – 50,99 proc.; w wyborach w 2010 r. frekwencja w I turze wyniosła 54,94 proc., a w II turze – 55,31 proc.

¹³ O ile różnica głosów popierających kandydatów na urząd prezydenta RP w II turze wyborów w 2005 r. wyniosła 3,44 proc., o tyle tego rodzaju różnica głosów w II turze wyborów w 2005 r. wyniosła 8,08 proc., a w II turze wyborów w 2010 r. – 6,02 proc.

przed wyborem kandydata uznawanego przez nich za nieodpowiedniego. Jeśli jednak uwzględnimy fakt, że wybór prezydenta RP w II turze następuje niewielką różnicą głosów, to uzasadnione wydaje się twierdzenie, że zachowanie wyborców jest następstwem głębokich podziałów politycznych na dwie zbliżone pod względem wielkości części zaangażowane publicznie oraz oddzielną część indyferentną, nieaktywną publicznie, o trudnej do określenia charakterystyce. Odrębnie zauważmy, że stworzony w procesie wyborów związek między nowo wybranym prezydentem a jego wyborcami jest w okresie piastowania przez niego urzędu w pewien sposób kontynuowany i przejawia się niekiedy pod postacią akceptacji albo odmowy akceptacji jego działalności. Wyniki badania opinii publicznej wskazują jednak, że działalność prezydenta jest przedmiotem obserwacji i jest pozytywnie oceniana nie tylko przez tę część społeczeństwa, która poparła kandydata na ten urząd, lecz także przez te osoby, które go nie popierały albo nie wzięły udziału w wyborze¹⁴. Czy istnieje zatem możliwość ściślejszego określenia charakteru podmiotu, przed którym prezydent RP miałby być zobowiązany do ponoszenia odpowiedzialności? Odpowiedź na tak sformułowane pytanie może być – jak się wydaje – wyłącznie negatywna, ponieważ działalność prezydenta ma charakter dynamiczny, to zaś ma decydujący wpływ na kształt podmiotu zbiorowego, który oczekuje od tego urzędu określonych zachowań. W rzeczywistości więc odpowiedzialność polityczna prezydenta przed społeczeństwem staje się możliwa, gdy jest on kandydatem na urząd prezydenta w drugiej kadencji i konkretyzuje się w toku procedury wyborczej¹⁵.

Jeśli w polskiej doktrynie problem politycznej odpowiedzialności prezydenta rozważany jest warunkowo, to brak tego rodzaju odpowiedzialności stanowi jedną z relewantnych cech urzędu prezydenta Republiki Włoskiej, związanych z jego pozycją ustrojową. Gino Scaccia, autor rozdziału pt. *Prezydent Republiki w systemie uprawnień konstytucyjnych państwa*, twierdzi na wstępie, że włoska doktryna prawa wyraża zgodny pogląd, iż „przepisy konstytucyjne regulujące uprawnienia i funkcje prezydenta [...] są niepełne i niejednoznaczne” (s. 167). Kluczowe zagadnienie stanowi miejsce urzędu prezydenta Republiki Włoskiej w systemie politycznym. G. Scaccia nie formułuje w tej sprawie przejrzystej odpowiedzi, bo nie wynika ona wprost z przepisów konstytucyjnych, ale wypowiada kilka zdań umożliwiających

¹⁴ Skoro według sondażu CBOS-u ogłoszonego w maju 2014 r. trzy czwarte Polaków dobrze oceniali działalność urzędującego prezydenta, to dane te mogą świadczyć, że prawdopodobnie pozytywnie ocenia go o około 20 proc. więcej obywateli niż było jego wyborców. Żle o pracy prezydenta wypowiadało się tylko 15 proc. badanych. CBOS twierdzi ponadto, że odsetek obywateli wypowiadających się z uznaniem o wykonywaniu funkcji prezydenta ma tendencję wzrostową. Por. CBOS: *Rekordowe poparcie dla prezydenta Komorowskiego*, „Rzeczpospolita” z 16 czerwca 2014 r.

¹⁵ Zważmy jednak, że w Polsce – jak utrzymuje Z. Witkowski – „nie ma prawnych możliwości egzekwowania za pośrednictwem wyroku sądowego obietnic wyborczych złożonych przez urzędującego albo byłego prezydenta”. Z. Witkowski, *Model prezydentury w klasycznym systemie parlamentarnym a rozwiązania polskie i włoskie*, w recenzowanej książce, s. 263.

zrekonstruowanie pozycji ustrojowej urzędu prezydenta. Twierdzi mianowicie, że liczba kompetencji prezydenckich nie upoważnia do mniemania, iż prezydent jest organem samodzielnym, wykonującym funkcje o charakterze wykonawczym, niekiedy jest „po prostu »notariuszem« aktów normatywnych lub administracyjnych, będących w całości skutkiem działania rządu i jemu przypisywanych z politycznego punktu widzenia (s. 167–168). Dominujące znaczenie ma natomiast pełnienie przez prezydenta funkcji głowy państwa. W tym charakterze ma „zdolność do zapewniania, że proces podejmowania decyzji politycznych rozwija się w sposób efektywny i zgodny z wartościami konstytucyjnymi” (s. 170), bywa „organem moderującym i zapewniającym równowagę między poszczególnymi gałęziami władzy” (s. 172), znajduje się „powyżej” partii politycznych i nie jest związany z „organami aktywnych kierunków działań politycznych, tak aby zapewnić pełne i prawidłowe funkcjonowanie systemu demokratycznego” (tamże). Rekapituluje, G. Scaccia zauważa, że chociaż prezydent nie jest formalnie związany z żadną z istniejących władz, to sprawuje funkcje o ogromnym znaczeniu dla każdej z nich. W dalszej części rozdziału Autor przedstawia sposoby wykonywania funkcji prezydenckich w powiązaniu z zadaniami władzy wykonawczej, ustawodawczej i sądowniczej (s. 173–218).

Sposób, jaki wybrała Ewa Popławska do przedstawienia treści rozdziału: *Prezydent w systemie konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej* jest wielce oryginalny, zwłaszcza ze względu na korzystanie z doświadczeń francuskich, w celu dokonywania porównań z koncepcją i praktyką polskiej prezydentury oraz formułowania wniosków doktrynalnych ogólniejszej natury. W ten sposób czytelnik otrzymał dużą porcję rzetelnej wiedzy o rozmaitych aspektach działania polskiej prezydentury oraz o instytucjach ustrojowych stosowanych w praktyce konstytucyjno-politycznej Francji (system „półprezydencki”, arbitraż prezydenta¹⁶). Autorka, jako uznana

¹⁶ Pojęcie arbitrażu jako dosiężnej funkcji prezydenta zostało przyswojone do polskiej doktryny pod wpływem ustanowienia kompetencji prezydenta Francji (w art. 5 Konstytucji V Republiki) w zakresie czuwania nad prawidłowym funkcjonowaniem władz publicznych. Podczas gdy wyraz „arbitraż” został użyty dosłownie w tekście konstytucji francuskiej, to w polskiej (i we włoskiej) taki termin nie występuje. We Francji idea arbitrażu powstała w konkretnych warunkach historycznych i politycznych oraz dla rozwiązania określonych problemów państwowych. Na tym tle można formułować pytanie: czy każdą ideę można adaptować do dowolnych warunków? Zdaniem B. Jessopa każda idea stwarza pewne ramy pojęciowe, które mają jednostkę bądź zbiorowości ludzkiej umożliwiać radzenie sobie z rzeczywistością. Por. B. Jessop, *The State: Past, Present, Future*, Oxford 2013, *passim*. Problem stwarza zatem to, czy powstająca w pewien sposób idea precyzyjnie oddaje rzeczywistość, do której jest powołana. Tak jest z francuskim arbitrażem prezydenckim, który został stworzony dla wypełnienia ram normatywnych przez konkretnego funkcjonariusza państwa, jakim był Ch. de Gaulle pełniący urząd prezydenta Francji, w istniejących warunkach panujących w tym państwie i w Europie. Czy tego rodzaju zadania arbitra mogłaby wykonywać dowolna osoba pełniąca urząd prezydenta, nielegitymująca się wysokim autorytetem w społeczeństwie, jakim cieszył się Ch. de Gaulle? Posłuch, jaki

znawczyni prezydentury francuskiej i systemu politycznego Francji, w niezwykle przystępny sposób przedstawiła kilka zagadnień mało znanych powszechnemu odbiorcy, które uznała za wartościowe pod względem poznawczym.

Opis niektórych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego RP i włoskiego Sądu Konstytucyjnego, mających związek z urzędem prezydenta w obu państwach, stanowi treść kolejnego rozdziału zatytułowanego: *Wybrane zadania Prezydentów Rzeczypospolitej Polskiej i Republiki Włoskiej w orzecznictwie sądów konstytucyjnych*. Jego autorką jest Agata Kosieradzka-Federczyk.

Opracowanie Zbigniewa Witkowskiego pt. *Model prezydentury w klasycznym systemie parlamentarnym a rozwiązania polskie i włoskie* zasługuje na szczególną uwagę, nie tylko dlatego, że jego Autor jest wytrawnym znawcą włoskiego prawa ustrojowego, lecz także z tej przyczyny, że podjął się niełatwego zadania porównania pozycji ustrojowej instytucji prezydenta w odmiennych porządkach konstytucyjnych. Oddzielną wartość opracowania Z. Witkowskiego stanowią rozważania poznawcze dotyczące określenia modelu instytucji prezydenta na podstawie kilka kryteriów, których zweryfikowanie – zdaniem Autora – ma wpływ na zdeteminowanie pozycji prezydenta w systemie politycznym państwa (s. 254). Wyłonione przy tej okazji kwestie wymagałyby badań o szerszym charakterze i mogą być potraktowane jako swoista dyrektywa badawcza. Chodzi bowiem o to, że nauka niekiedy *ex post*, m.in. na podstawie treści norm prawnych i przejawów działalności publicznej, klasyfikuje według własnych kryteriów powstanie i aktywność rozmaitych organów państwa, przyjmując istnienie racjonalności sprawczej. Tymczasem projektowanie modelu niektórych organów państwa nie zawsze wynika z racjonalnego wdrażania myśli doktrynalnej i uzusu ustrojowego, ale często jest przejawem spłotu rozmaitych zdarzeń oraz urzeczywistniania politycznych i innych interesów. Jak trafnie zauważa Z. Witkowski, przyjęte w Polsce rozwiązania dotyczące pozycji ustrojowej prezydenta „nie stanowią realizacji żadnego z istniejących modeli we współczesnych państwach demokratycznych. Jest to natomiast swoista mieszanka

miał ten polityk przemawia za tym, że zinstytucjonalizowanie arbitrażu nie było obarczone ryzykiem nieracjonalności, i zapewne dlatego powołano tę instytucję. Osobno należy zważyć, że pozycja ustrojowa francuskiego prezydenta jest zgoła inna niż jego odpowiednika w Polsce i we Włoszech. Prezydent we Francji jest urzędem dominującym w stosunkach państwowych i w życiu społecznym. Podobna funkcja jak arbitraż we włoskiej doktrynie nazywana jest moderacją. Por. G. Scaccia, *Prezydent Republiki w systemie uprawnień konstytucyjnych państwa*, praca cytowana, s. 172. W Polsce prezydent RP prowadzi konsultacje i niekiedy mediuje. Tego rodzaju działalność nie jest jednak zinstytucjonalizowana i formalnie nie wchodzi w zakres konstytucyjnych kompetencji prezydenta. Brak wyraźnych kompetencji w zakresie porozumiewania się z reprezentacjami parlamentarnymi, partiami i społeczeństwem obywatelskim nie stanowi jednak przeszkody do działalności moderatorskiej prezydenta RP. Gdyby jednak owa działalność ingerowała w dominium zastrzeżone dla innych podmiotów, nie mogłaby się odbywać bez wyraźnego upoważnienia określonego „w Konstytucji i ustawach” (jak postanowiono w art. 126 ust. 3 Konstytucji RP).

systemu kanclerskiego i prezydenckiego. Sytuacja ta powoduje, że nasze obecne rozwiązanie konstytucyjne nosi znamiona rozwiązania eklektycznego, i tym samym mało spójnego” (s. 253). Konkludując, Autor twierdzi, że „koncepcja ustrojowa prezydentury polskiej w dobie III RP pełna jest sprzeczności konstrukcyjnych i ma hybrydalny charakter” (s. 266), po czym postuluje „zrewidowanie wizji prezydentury polskiej i, jeśli to możliwe politycznie, przyjęcie stosownych korekt” (s. 267). Trudno byłoby nie zgodzić się z cytowanymi poglądami, gdyby nie konieczność uwzględniania czynnika politycznego, o którym wspomina Autor. Instytucje państwowe, jak dowodzi doświadczenie, nie są powoływane wyłącznie do „obsługi” celów doktrynalnych, ale też w różnym stopniu do urzeczywistniania celów politycznych. Przypomnijmy więc, że reaktywacja instytucji prezydenta miała kontekst polityczny, taki też kontekst miała zmiana wyboru z parlamentarnego na powszechny i taki sam miały propozycje z pierwszej dekady tego wieku, które miały na celu przywrócenie wyboru przez parlament¹⁷. Stworzenie instytucji prezydenta było rezultatem nie tylko licznych kompromisów politycznych, „układek” ideowych, lecz także oddziaływania na sentymenty społeczeństwa, dla którego – w pewnym stopniu – postmonarsza symbolika miała i ma znaczenie integrujące. Z tych względów myślenie o instytucji prezydenta wyłącznie w kategoriach racjonalno-doktrynalnych może być zawodne. W projektach dokonywania zmian powinny być zatem uwzględniane nie tylko pożytki utylitarne i polityczne, lecz także opinie publiczne, bo jest to urząd cieszący się dużym zainteresowaniem społecznym i ma związek z ufnością Polaków, że działa dla dobra wspólnego.

Wymieniona kwestia wiąże się ściśle ze specyfiką kompetencji polskiej prezydentury, nieuwikłanych – jak dotychczas – w rozstrzyganie spraw mogących wywoływać konflikty polityczne. Prezydent jest organem niezastępowalnym w wykonywaniu niektórych kompetencji, zwłaszcza o charakterze proceduralnym lub gdy przepis konstytucyjny upoważnia wyłącznie jego do podjęcia decyzji kreacyjnej (np. tylko on ma upoważnienie do desygnowania prezesa Rady Ministrów¹⁸) lub innej decyzji. Natomiast niektóre kompetencje o charakterze administracyjnym, które nie należą ani do podstawowych sfer aktywności prezydenta, ani do tradycyjnych zadań głowy państwa, mogłyby być przyznane innemu organowi. Oprócz tego istnieje fragment kompetencji, których urzeczywistnianie sytuuje prezydenta na pozycji, którą w doktrynie określa się „siłą rezerwową”¹⁹. Ale można sobie wyobrazić sytuację większej – niż to było w dotychczasowej praktyce – emancypacji urzędu

¹⁷ Por. E. Olczyk, K. Manys, *Prezydent powinien...*, *op.cit.*

¹⁸ W przypadku wymienionej kompetencji Konstytucja RP zwyczajowo nie określa dyskrecjonalnych granic procedury, której efektem może być desygnacja.

¹⁹ Por. A. Chorążewska, *Model prezydentury w praktyce politycznej po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r.*, Warszawa 2008, s. 283. Ubocznie zauważmy, że kompetencja w zakresie inicjatywy ustawodawczej jest przez urząd prezydenta wykorzystywana w ograniczonym stopniu.

prezydenckiego, np. w zakresie inicjatywy ustawodawczej. Gdyby więc prezydent nadmiernie aktywizował swoją energię w wykonywanie niektórych swoich kompetencji, np. przez znaczniejsze zaangażowanie w proces prawotwórczy, to niewątpliwie miałyby to wpływ na przemianę pozycji prezydentury w strukturze władzy, na większy wpływ na decyzje polityczne i w związku z tym na zmianę postrzegania urzędu prezydenta przez społeczeństwo. Dzięki temu, że urząd prezydenta RP częściej aktywizuje swoją działalność w sferach niezwiązanych z bieżącą polityką, można mówić o podobieństwach wiążących ten urząd z urzędem prezydenta Republiki Włoskiej. Nie jest to jednak podobieństwo całkowite, skoro polski prezydent – inaczej niż włoski – jest członem władzy wykonawczej i w tym zakresie dokonuje liczne czynności administracyjne. Wykorzystywanie urzędu prezydenta RP w charakterze „siły rezerwowej” do wykonywania niektórych kompetencji przewidzianych w ustawach, oddala go zatem od tradycyjnych funkcji głowy państwa, natomiast przybliża go do obowiązków administracyjno-wykonawczych²⁰. W przypadku prezydenta Republiki Włoskiej – co wymaga szczególnego zaakcentowania – nie można mówić o przynależności do władzy wykonawczej ani do pozostałych rodzajów władz.

Skoro model włoski jest bliższy naszego – jak twierdzi Z. Witkowski (s. 267) – niż inne modele o dominacji prezydenckiej, to nieco zastanawiająca jest uwaga, jaką Autor poświęca instytucji arbitrażu prezydenckiego, wywodzącego się z konstytucji Francji. Tym bardziej, że jak sam twierdzi, art. 126 Konstytucji RP (z którego niektórzy przedstawiciele polskiej doktryny czerpią upoważnienie do arbitrażu) „podobnie jak francuski art. 5, traktowany jest jako ogólna dyrektywa niestanowiąca bynajmniej źródła konkretnych kompetencji prezydenta” (s. 255). Po czym dodaje, że „prezydent musi realizować wyznaczone mu konstytucyjnie zadania wyłącznie poprzez przyznane mu do ich realizacji ściśle określone, konkretne kompetencje, a więc nie może nałożonych nań zadań wykonywać w sposób

²⁰ Przykładowo, w art. 44 ustawy z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1647) przewidziano nie tylko kompetencję przysługującą prezydentowi RP w zakresie powołania Prezesa NSA, co wynika z prerogatyw wymienionych w art. 144 ust. 3 Konstytucji RP i co może być uznawane jako wykonywanie funkcji przypisywanych zwyczajowo głowie państwa, lecz także ustalono kilka obowiązków o innym charakterze. W art. 22 § 5 ustalono, że do prezydenta RP należy obowiązek określenia, w drodze rozporządzenia, szczegółowego trybu wykonywania nadzoru nad działalnością administracyjną wojewódzkich sądów administracyjnych przez organy i osoby do tego wyznaczone. Przepis ten zawiera ponadto dyspozycję, że określając „szczegółowy tryb wykonywania nadzoru należy uwzględnić, że nadzór ma służyć sprawnemu i rzetelnemu wykonywaniu zadań powierzonych sądowi”. Z kolei z art. 23 § 1 wynika ciążący na prezydencie RP obowiązek ustalenia w drodze rozporządzenia regulaminu określającego „szczegółowo tryb wewnętrznego urzędowania wojewódzkich sądów administracyjnych”. Podobne obowiązki są sformułowane w art. 28 (określenie stanowisk i wymaganych kwalifikacji urzędników sądowych oraz pracowników wojewódzkich sądów administracyjnych) i art. 33 (ustalenie w rozporządzeniu liczby stanowisk sędziowskich w Naczelnym Sądzie Administracyjnym, w tym liczby wiceprezesów) przywołanej ustawy.

dowolny oraz nie może dla wykonywania przyznanych mu zadań sięgać po nowe kompetencje nieskonkretyzowane wprost w Konstytucji i w ustawach” (s. 255–256). Poza sporem pozostaje to, że realizowanie zadań postawionych przez konstytucję powinno mieć źródło w jej przepisach i ustawach. Podobnie nie powinno budzić sporu, że ze specyfiki zadań urzędu wynikają potrzeby porozumiewania się z organami państwowymi, podmiotami samorządowymi, z ogniwami społeczeństwa obywatelskiego, wykorzystywania metod koncyliacji i łagodzenia niezgody. Czy są to jednak dostateczne przesłanki mogące służyć do instytucjonalizacji arbitrażu w świetle polskiego porządku konstytucyjnego i praktyki politycznej oraz legitymizacji prezydenta do funkcji arbitra? Można mieć co do tego wątpliwości. Wynikać mogą one nie tylko z braku wyraźnych kompetencji do sprawowania funkcji rozjemczych oraz usytuowania urzędu prezydenta w systemie władzy²¹, lecz także z przesłanek pozaprawnych. Do nich zaliczyłbym zwłaszcza wieloletnią praktykę kwestionowania apolityczności osób sprawujących urząd prezydenta przez partie polityczne i innych uczestników życia publicznego. Tego rodzaju praktyka nie wpłynęła dodatnio na kształtowanie i zakorzenienie autorytetu tego urzędu, jako powołanego do bezstronnego i polubownego rozstrzygania sporów publicznych. Pomijając wspomniany fragment, uznaję tekst Z. Witkowskiego za godny szczególnej uwagi, wielce wartościowy i inspirujący do studiów nad przyszłością modelu prezydentury w Polsce.

Recenzowany zbiór – jak wynika z przedstawionych uwag – składa się z opracowań o niejednakowej wartości zarówno pod względem formy, jak i treści. Wszakże jedność tematyczna opracowań spowodowała, że zebrane w książce i uporządkowane metodycznie dane poznawcze pogłębiły wiedzę o kluczowym organie systemu parlamentarno-gabinetowego, jakim w Polsce i we Włoszech jest instytucja prezydenta. Każde zbiorowe przedsięwzięcie pisarskie narażone jest na różne uchybienia i niedoskonałości. Nie uniknięto ich także w recenzowanej książce. Zasadniczą słabością opracowania jest niedostatek wątków porównawczych. Nawet tam, gdzie są sygnalizowane w tytule opracowania, nie występują w nadmiarze. Trud komparatystyczny będzie zatem musiał podjąć użytkownik książki. Inne dostrzeżone uchybienia również związane są ze zbiorowym charakterem książki i wynikającymi z tego komplikacjami, m.in. w zakresie koordynacji tekstów. W związku z tym nie mogą dziwić występujące niekiedy powtórzenia takich samych kwestii podejmowanych przez różnych autorów, a także usterki w zakresie koherencji tekstów. Na

²¹ Zgoła inną logiką niż w Polsce kierował się ustrojodawca francuski, który w systemie władzy pierwszoplanową rolę przyznał prezydentowi, w ślad za nim usytuował rząd, „dopiero potem parlament i wreszcie – osobno – stosunki między tymi organami”. M. Kruk, *Nowe idee konstytucyjne. Kilka wybranych zagadnień*, w: *Prawa człowieka, społeczeństwo obywatelskie, państwo demokratyczne. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Pawłowi Sarneckiemu*, P. Tuleja, M. Florczak-Wątor, S. Kubas (red.), Warszawa 2010, s. 61.

osobną uwagę zasługuje nierzadkie uchybienie występujące w publicystyce prawniczej. Chodzi o utożsamianie terminu „uprawnienie” z pojęciem „kompetencja”. O ile posługiwanie się terminem „uprawnienie” nie raz w tekstach uczonych włoskich, to używanie go w pozostałych tekstach jest co najmniej nieuzasadnione. Konstytucji RP nieznane jest bowiem pojęcie uprawnienia jako desygnatu upoważnienia do wydawania aktów urzędowych, wykonywania przez prezydenta albo inny organ państwa przyznanych normami prawa określonych działań, decyzji i czynności prawnych. Polska ustawa zasadnicza w takich przypadkach konsekwentnie posługuje się pojęciem „kompetencja”²². Nie ma zatem uzasadnionego powodu, aby zamiast tego terminu używać innego, który w naukach jurydycznych wiązany jest zazwyczaj z prawami podmiotowymi. To, o czym była mowa, nie umniejsza jednak w najmniejszym stopniu wartości poznawczej książki. Czytelnik otrzymał bowiem zbiór stworzony przez wybitnych znawców analizowanej tematyki, opracowany z uwzględnieniem najnowszych źródeł prawa i aktualnej literatury. Niewątpliwie można wyodrębnić jeszcze inne walory książki, ale na szczególne wyróżnienie zasługuje: po pierwsze fakt, że czytelnik dowiaduje się o istotnych różnicach ustrojowych między instytucją prezydenta w Polsce i we Włoszech, które wynikają zarówno z genezy, unormowań konstytucyjnych oraz sposobu ich urzeczywistniania; po drugie istotne znaczenie książki wyraża się w zaprezentowaniu poglądu, który zmaterializował się w treści wielu opracowań, że normy konstytucyjne ustalają aksjologię oraz ramy prawne po to, aby w toku działania mechanizmu państwowego mogły być one wypełniane treściami służącymi potrzebom państwa.

Waldemar J. Wołpiuk

08.01.2015

²² Trybunałowi Konstytucyjnemu na podstawie art. 189 Konstytucji RP przysługuje kognicja w zakresie rozstrzygania sporów kompetencyjnych pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa, nie zaś sporów o uprawnienia.

Budowanie nowoczesnej polis

Jerzy Oniszczyk

Warszawa, Oficyna Wydawnicza SGH 2014, s. 554

Autor, jak sam pisze we wprowadzeniu do książki, podjął w niej „kilka zagadnień dotyczących państwa i związanych z nim »kwestii ludzkich«” (s. 13). W swych rozważaniach nawiązał do doświadczeń przeszłości i tego, „co się wykształca na przyszłość” (s. 13). Dlatego taki jest tytuł pracy: *Budowanie nowoczesnej polis*, chociaż sam Autor zastanawiał się, czy sens jego dzieła nie lepiej wyrażałoby pojęcie „poszukiwanie” i objaśnianie go „przez wizję osławiania nieznanego na granicy światów” (s. 15). Warto dodać, że wiele uwagi poświęcono w pracy niedoskonałościom rzeczywistości związanej z państwem, co wynikało również z przekonania Autora o „»nieludzkim« zdominowaniu świata przez egoizmy rozmaitych sztucznie hodowanych ról człowieka i społeczeństwa”, w rezultacie czego „człowiek przestał być dla życia, a życie dla człowieka” (s. 15).

Jerzy Oniszczyk wykorzystał w książce rozważania zawarte w kilkudziesięciu rozdziałach jego autorstwa pomieszczonych w pracach zwartych oraz w artykułach naukowych z lat 2001–2014 (przywołuje je w przypisie 1. na s. 13–14). Nicią łączącą te opracowania, uzasadniającą sięgnięcie właśnie po nie, było to, że stanowiły one próbę opisu różnych zagadnień „w perspektywie niedoskonałości państwa”.

Recenzowana praca składa się z dziesięciu obszernych rozdziałów. Jest to praca wielowątkowa. Zawarto w niej rozważania z zakresu filozofii państwa, filozofii prawa, teorii państwa, historii demokracji, teorii demokracji i bardzo szeroko relacji między państwem a gospodarką, a także między demokracją a gospodarką. Są one świadectwem wielkiej erudycji Autora książki oraz rozległości jego zainteresowań naukowych.

W recenzji skupiono uwagę na problemach poruszonych przez Autora w kilku rozdziałach pracy, takich zwłaszcza, jak: *Demokracja – jej wartości i instytucje; Władza; Wolność, bezpieczeństwo i sprawiedliwość w demokracji; Równowaga i równość a demokracja; Problem granic i istoty państwa; Niegodziwość w państwie; Demokracja i gospodarka*. Rozdziały, w których zawarto rozważania o tych zagadnieniach, obejmują około 70 proc. całości pracy.

Punktem wyjścia rozległych rozważań Autora na temat państwa i demokracji jest interesująca próba określenia istoty greckiej *polis*. Jerzy Oniszczyk akcentuje

wspólnotowy charakter tego tworu oraz swoiste „zespoleńie” stanowiących lud obywateli ze wspólnotą, przy czym należy stale pamiętać, że obywatelami byli nie wszyscy zamieszkujący ówczesne *polis*, ale jedynie stanowiący mniejszość jej mieszkańców ludzie wolni. Potrzeba owego zespolenia wynikała z tego, iż funkcjonowanie *polis* wymagało stałego angażowania się obywateli w sprawy publiczne, ciągłego udziału w debacie publicznej, a nawet uczestnictwa w toczonych przez *polis* zbrojnych walkach, ponieważ *polis* nie dysponowała stałą armią ani zorganizowanym systemem daninowym, urzędnicy zaś stanowili w niej niewielką grupę. Obywatel mający w *polis* prawa (i obowiązki) był składnikiem ówczesnej demokracji, jej nieodłączną częścią, nie był postrzegany jako jednostka zewnętrzna w relacjach z *polis*, ale jako byt skupiający się z ogółem obywateli. W tej sytuacji pomyślność *polis* w pełni odnosiła się do obywatela jako jej części. W *polis* to jednostka służyła wspólnocie, a nie odwrotnie. Z kolei obywatel spełniający swoje obowiązki wobec wspólnoty miał prawa polityczne, zwłaszcza debatowania i współdecydowania o losach wspólnoty, co działo się najpierw na tzw. agorze, a później w zgromadzeniu ludowym. Autor trafnie puentuje, że w *polis* „wolność obywatela oznaczała jego uczestnictwo w rządzeniu” (s. 29). Ten kierunek rozwojowy utrzymywał się w starożytności rozwijające się prawo stanowione (pozytywne), zastępując liczne wcześniej akceptowane zwyczaje. Wolność obywateli *polis* nie była więc bezwzględna, gdyż podlegali oni prawu stanowionemu przez zgromadzenie ludowe.

Autor poświęca wiele uwagi problematyce państwa. Wskazuje, że państwo kształtowało się jako remedium na żywiołową przemoc jednostek i grup społecznych. Ale równocześnie wykształcając się z przymusu, służyło poszczególnym osobnikom do zapewnienia ich przewagi nad innymi jednostkami w dostępie do ważnych zasobów, a tym samym „ustalało i utrzymywało system pasożytnictwa wewnątrzgatunkowego” (s. 79). Jednakże nawet ta prymitywna organizacja ludzi, jakim było ówczesne państwo, w większym stopniu umożliwiła realizację biologii człowieka, niż miało to miejsce wcześniej.

Jerzy Oniszczyk zwraca uwagę, że „wykształcanie” wielu instytucji (w tym instytucji państwa) „następowało w warunkach walki, jako forma oporu przeciwko rządzącym, zaś w innych okolicznościach instytucje te zmieniały się we wszechwładne struktury państwa” (s. 176). Słusznie więc odnotowuje, iż pierwotny sens powstawania instytucji może różnić się od przyszłych uzasadnień ich trwania, a przyczyną przekształcania się tych instytucji mogła być zarówno inspiracja koncepcji politycznych, jak i długotrwała praktyka, a nawet przypadek. Zaobserwować można było prawidłowość, że instytucje, które już pojawiły się w społecznej rzeczywistości, w celu dalszego trwania zwykle „starały się” doprowadzić do uznania swojej społeczno-państwowej niezbędności. Nowe zadania przed instytucjami politycznymi, zwłaszcza instytucjami państwa, postawiły zjawiska globalizacji. Ale wzrost roli organów państwa w dobie współczesnej ma jeszcze inne przyczyny.

Uzasadniany bywa koniecznością większej profesjonalizacji zarządzania sprawami publicznymi, przeciwdziałania zagrożeniom (np. terrorystycznym) czy następstwom bezrobocia. Jerzy Oniszczyk konstatuje: „Różne okoliczności stwarzają sytuacje, które są pretekstem (dla władzy państwowej – uwaga J.K.) do wyrażenia szantażu typu: albo wolność i równość, albo większe bezpieczeństwo” (s. 276).

Nieodłącznym elementem rozważań o państwie jest zagadnienie władzy. Autor trafnie wskazuje, że wśród podstawowych przymiotów każdej władzy jest zdolność urzeczywistniania swojej woli. Owa zdolność nie powinna zakładać jednak omnipotencji władzy, ale rodzić pytanie o jej „niezbędną ilość”, aby rządzącym „zapewnić wolne od kompromitacji trwanie”, obywatelom zaś „minimum satysfakcji z rządu” (wszystkie cytaty s. 151). Władza musi dysponować odpowiednimi – używając określenia Autora – „narzędziami rządzenia” (chyba lepiej byłoby mówić o instrumentach czy środkach sprawowania władzy), przy czym J. Oniszczyk za „narzędzia” takie uznaje „dysponowanie” przez władzę z jednej strony „właściwą administracją”, z drugiej – „obszarami wrażliwymi z punktu widzenia potrzeb i interesów obywateli” (s. 151). Powstaje wątpliwość, czy dysponowanie przez władzę tymi obszarami można uznać za narzędzie rządzenia. Jest to raczej wiedza o zjawiskach politycznych i społecznych, którą musi posiadać podmiotowo pojmowana władza (właściwie elita władzy), aby w sposób skuteczny stosować władcze i niewładcze środki (instrumenty) sprawowania władzy rozumianej przedmiotowo. Zgodzić się natomiast trzeba w pełni z oceną Autora, iż „u podstaw władzy państwa jest moc, którą dają mu obywatele” (s. 151).

W każdym państwie istotnym zagadnieniem jest zarówno kwestia „ilości”, jak i skuteczności władzy. Niektórzy autorzy poddawali krytyce obserwowane w ostatnich latach we współczesnych państwach zjawisko oddawania władzy (niektórzy dodawali „bezmyślnego”) i godzenia się z tym, że instytucje władzy stają się fasadowe, zredukowane do roli teatru, jaki przed oczami obywateli odgrywany jest zarówno przez „rządzących”, jak i przez „opozycję”. Autor nazywa to „upadkiem władzy” (s. 151) albo łagodniej „rozpraszaniem władzy” (s. 152), a przyczyn tego zjawiska upatruje w oddawaniu niektórych instrumentów władzy w gestię komercyjnych agencji i funduszy, wejściu do struktur ponadpaństwowych (np. Unii Europejskiej), a także integracji z gospodarką światową. Zjawisko to wiąże także z przejawami tzw. postpolityki (tego terminu używają również inni autorzy, chociaż można rozważać, czy nie bardziej trafne byłoby pojęcie „neopolityka”), która dała o sobie znać w różnych wersjach w wielu państwach świata (m.in. w Polsce) od początku XXI w., zasługując – ze względu na swój charakter – na miano tzw. miękkiej polityki. Cechą postpolityki jest unikanie wiązania prowadzonej polityki z jakąś wyraźną ideą, zaniechanie strategicznego planowania rozwoju państwa i poprzestawanie na reagowaniu na bieżące zdarzenia (w Polsce widoczne to było w rządach premiera Donalda Tuska).

W rozważaniach Autora o demokracji i nowożytnym, a zwłaszcza o współczesnym państwie nie mogło zabraknąć refleksji na temat rządów prawa oraz państwa prawnego, którego idea pojawiła się w Niemczech na przełomie XVIII i XIX w., a rozwijana była również w innych państwach w wiekach XIX i XX. Jerzy Oniszczyk podziela pogląd tych autorów, którzy rządy prawa w państwie uznają za absolutnie niezbędny komponent demokracji politycznej¹. W kwestiach państwa prawnego Autor formułuje swoje spostrzeżenia w kilku istotnych sprawach.

Po pierwsze, wskazuje, że „konstrukcja państwa prawnego wykształcona na prostej wizji oświeceniowej [...] (przemysłowej) nie może być współcześnie traktowana zachowawczo” (s. 79). Akcentuje, iż nowoczesne pojmowanie zasady państwa prawnego nie oznacza m.in. niewzruszalności praw nabytych, niemożności zmiany uprzywilejowań czy dystrybucji bogactwa.

Po drugie, poświęca sporo uwagi władzy sądowniczej (nazywa ją zamiennie „władzą sądową” – s. 182), której organy odgrywają zasadniczą rolę w realizacji zasady państwa prawnego, ale również z punktu widzenia praw jednostki i jako gwarant demokracji („demokracji prawnej”, jak ją nazywa Autor). Jerzy Oniszczyk formułuje szereg wymagań, jakie muszą być spełnione w państwie prawnym dla należytego spełniania funkcji przez organy władzy sądowniczej (ich niezależność, kolegialność składów orzekających, instancyjność, ochrona orzeczeń przymusem państwowym itp.). Ciekawie przedstawia również liczne zagrożenia ze strony nieprawidłowo działającej władzy sądowniczej dla państwa prawnego i poszczególnych jednostek, prowadzące czasem do ocen o „sądowym totalitaryzmie” (s. 184), który, być może, wymagałby jakiejś formy społecznej kontroli nad sądami. Zagrożenia niesie nie tylko nieprawidłowa działalność sądownictwa powszechnego, ale także sądownictwa najwyższego i konstytucyjnego („uzurpatorstwo”).

Po trzecie, Autor przypomina toczące się od wieków dyskusje na temat relacji między prawem a sprawiedliwością. W dyskusjach tych rozważano zagadnienia sprawiedliwego stanowienia prawa przez prawodawców oraz sprawiedliwego stosowania prawa przez organy państwowe. Z pojęciem sprawiedliwego prawa wiązano także zagadnienie przestrzegania prawa przez jego adresatów, zastanawiając się – czy każde prawo i obojętnie w jakich warunkach powinno być bezwzględnie przestrzegane (Autor wskazuje, że na takim stanowisku stał „siermiężny XIX-wieczny pozytywizm” – s. 372).

Po czwarte, Jerzy Oniszczyk zajmuje się prawnospołecznymi aspektami tzw. obywatelskiego nieposłuszeństwa („wolnością oporu człowieka” – s. 367), którego podstaw upatruje w godności człowieka, jego wolności i równości, uznając ów opór za „wyraz walki o człowieczeństwo” (s. 367). Autor odtwarza historię oporu człowieka przeciwko „bezprawiu”, analizuje sens swobody oporu, zajmuje się jego

¹ Por. np. J. Kuciński, *Z zagadnień współczesnej demokracji politycznej*, Warszawa 2005, s. 95–103.

uzasadnieniem oraz ograniczeniami. Wskazuje m.in. że opór wobec władzy może być wynikiem negatywnej oceny stanowionego prawa, porównywanego z prawem naturalnym. Porusza też zagadnienia legalnego oporu przeciwko rządzącej większości w demokracji.

Kolejnymi istotnymi wątkami rozważań Jerzego Oniszczyka, na które trzeba zwrócić uwagę w recenzji, są problemy demokracji. Zagadnienia te przewijają się przez całą książkę, będąc świadectwem erudycji Autora i Jego dogłębnej znajomości tych spraw. Będą nas interesować kwestie demokracji politycznej, a więc zjawiska w państwie jako instytucji powołanej do sprawowania władzy.

Autor rozpoczyna rozważania o demokracji w nowożytnym państwie od uzmysłowienia czytelnikowi różnic między demokracją liberalną (jej popularność Autor zawęża jedynie do XX w.) a demokracją neoliberalną. W populistycznej interpretacji dotyczącej demokracji państwo jest demokratyczne wtedy, gdy – z założenia – wszyscy dorośli obywatele uczestniczą w zbiorowych przedsięwzięciach i decyzjach, a ważną instytucją służącą istnieniu takiej „demokracji formalnej” jest mechanizm jednomyślnego, ewentualnie większościowego decydowania (demokracja bezpośrednia, prosta). W bardziej rozwiniętej koncepcji demokracji wskazuje się, że urząd państwa można uznawać za demokratyczny wówczas, gdy obywatele są uprawnieni albo do bezpośredniego udziału w działaniach władczych, albo mają także prawo wybierać swoich reprezentantów, którzy bezpośrednio uczestniczą w tych działaniach. Skala tak rozumianego demokratyzmu państwa może być różna. Z demokracją liberalną, którą w XX w. nierzadko przedstawiano w sposób idealistyczny, związane były (sytuowane u jej podstaw) pewne wartości i swobody człowieka, których przestrzeganie uznawano za warunek *sine qua non* samej demokracji. Tak pojmowanej demokracji przypisywano przez dziesiątki lat pewną sprawność w rozwiązywaniu konfliktów społecznych i politycznych, chociaż dostrzegano czasem, że zawiera ona także wewnętrzne napięcia, rodzi nowe konflikty.

Dlatego też od lat 80. XX w. zaczęła kształtować się i dominować w niektórych państwach neoliberalna koncepcja demokracji. Autor wskazuje, że w tym modelu demokracji decyzje dotyczące gospodarki i finansów nie podlegają – co do zasady – publicznym rozstrzygnięciom. Z tego więc powodu w demokracji neoliberalnej zanika podstawowy w klasycznej demokracji obszar sporu między programami lewicy i prawicy, wygasa debata między reformatorami a konserwatystami. Autor przywołuje pogląd znanego teoretyka I. Kostewa, że obecnie miejsce tradycyjnej debaty politycznej, mającej u podstaw wielkie ideologie, zajął konflikt między masami krytycznymi wobec liberalizmu a elitami politycznymi niechętnymi również demokracji. Zaistniała więc dyskusja faktycznie jałowa w swych skutkach.

Istotnym wątkiem rozważań Autora o demokracji jest zagadnienie wartości, które muszą być przestrzegane w demokratycznym ustroju, jako warunek *sine qua non* jego demokratyczności. Trafnie stwierdzono w pracy, iż: „Wartości mają

konstytutywny sens dla demokracji” (s. 106). Będą nas interesować „wartości idee” (wartości jako idee), a więc abstrakcyjne wartości powszechne, które podlegają hierarchizacji. Katalog tych wartości oraz ich hierarchia nie są postrzegane jednakowo przez filozofów i teoretyków demokracji. Spośród wartości najbardziej istotnych w demokracji Jerzy Oniszczyk analizuje najszerzej zwłaszcza dwie – wolność oraz równość, trafnie zwracając przy tym uwagę, że „nawet najbardziej podstawowe wartości nie mają niezmiennej treści” (s. 111 i n.).

Autor przypisuje szczególne znaczenie wolności, jako wyrażającej godność człowieka, jego prawdziwe, autentyczne człowieczeństwo. Trafnie wskazuje, że w dziejach demokracji mieliśmy do czynienia z dwojakiego rodzaju pojmowaniem wolności: 1) ze znaną już w greckiej *polis* „wolnością pozytywną”, oznaczającą „możliwość podjęcia aktywności politycznej przez każdego z członków wspólnoty”, stwarzającą każdemu obywatelowi zarówno warunki uczestnictwa w rozstrzyganiu spraw państwa, stanowiącego istotę demokracji, jak i powstrzymywania się od jakiegokolwiek działalności politycznej czy społecznej (podobnie rozumiał wolność polityczną J.J. Rousseau), 2) „wolność negatywną”, ukształtowaną przez liberalizm, rozumianą jako wolność od państwa (od ingerencji państwa), możliwość samodzielnego dysponowania własną osobą, gdy „nie jest się ani rządzonym, ani rządzącym” (A. Arendt). Należy przy tym mieć na względzie, że w warunkach niezbędnego w demokracji pluralizmu politycznego konieczne jest istnienie wolności politycznej, zapewniającej nie tylko możliwość pluralistycznej rywalizacji w walce o władzę państwową, ale także wolność słowa i opinii, zgromadzeń i manifestacji, pluralizm mediów, wolne wybory itp. Autor stara się realistycznie postrzegać wolność w demokracji, wskazując zjawiska ograniczające ją we współczesnym państwie.

Podobnie jak wolność, także równość potraktowana została w pracy jako wartość rudymenarna w demokracji. Dlatego potrzeba równości zajmowała wyjątkowe miejsce w dziejach ludzkości. Z inspiracji I. Kanta liberalizm głosił, że warunkiem swobód człowieka jest równość, a ta z kolei jest uzależniona od wolności. Równość nie była w historii doktryn politycznych i prawnych traktowana w sposób jednaki. Klasyczne idee lewicowe miały na celu osiągnięcie równości społecznej nawet kosztem wolności. Liberalizm stawiał na równość wobec prawa oraz równość polityczną. Myśl konserwatywno-liberalna uznawała za naturalne istnienie nierówności w społeczeństwie. Również w przypadku równości Jerzy Oniszczyk starał się wskazywać na zagrożenia, jakie pojawiły się dla niej w nowożytnym państwie i istnieją także współcześnie.

Autor pracy w wielu jej wątkach rozważał zjawiska polityczne i społeczne niezbędne dla funkcjonowania demokracji². Najczęściej uznawał za takie: godność człowieka; służebność państwa wobec obywateli; wolności i prawa człowieka;

² Niektórzy autorzy nazywają je „komponentami demokracji” (zob. *ibidem*, rozdz. II).

tolerancję; rządy prawa; konstytucjonalizm; pluralizm polityczny; istnienie zinstytucjonalizowanej opozycji. Tym ostatnim dwóm zjawiskom poświęcił szczególnie wiele uwagi.

Jądrym pluralizmu politycznego jest wolność tworzenia i działania partii politycznych, jako organizacji dążących przez rywalizację do zdobycia lub utrzymania władzy w państwie. Za prawidłowy uznawany jest powszechnie stan, „w którym polityczna obecność partii rządzących i pozostających w opozycji nie ma charakteru fasadowego” (s. 405). Autor zwraca uwagę, że w modelu anglosaskim uznaje się, iż demokracja i wolność polityczna uwarunkowane są istnieniem konfliktu między konkurencyjnymi orientacjami politycznymi, z których jedna rządzi, a druga (opozycja) krytykuje i przygotowuje się do przejścia władzy. Natomiast tradycja niemiecka, inaczej niż anglosaska, nie miała u swych podstaw uznania sensu sporu, ale raczej dążenie do harmonii, porozumienia i zgody ponad podziałami.

Jerzy Oniszczyk rozważa problematykę opozycji w demokracji nie w znaczeniu czynnościowym, lecz w sensie podmiotowym, jako zorganizowaną strukturę społeczną „zwróconą ku sprawom politycznym” (s. 402), mającą swoje podstawy społeczne oraz uwarunkowania polityczne i prawnoustrojowe. Tak rozumiana opozycja, chociaż nie rządzi, jest usytuowana w porządku konstytucyjnym (opozycja legalna), a jej aktywność odnosi się do tych działań rządzącej większości, które podejmowane są w sferze politycznej. W takich warunkach podstawowy w demokracji konflikt – spór o władzę polityczną jest dla jego stron, w tym również dla opozycji, znormalizowany. Oznacza to instytucjonalizację opozycji, a więc uznanie jej za immanentny składnik systemu demokratycznego. Opozycja legalna działa na gruncie obowiązującego prawa, mając uprawnienie do kontestowania istniejącego ustroju i jego funkcjonowania w szerokim zakresie, nie wyłączając naczelnych zasad ustroju państwa. Demokracja liberalna nie dopuszcza natomiast działań opozycji legalnej skierowanych przeciwko państwu jako takiemu. Z uprawnień legalnej opozycji nie może więc korzystać partia, która popiera gwałtowną, siłową zmianę ustroju państwa.

Autor pracy zajmuje się również demokracją traktowaną nie jako władza wszystkich obywateli, ale jako „władza większości” (czy rządy większości). Z takim postrzeganiem demokracji wiąże się ściśle kwestia tzw. większościowego decydowania w demokracji (na co zwracał wcześniej uwagę C. Znamierowski), a więc konsensualnego czy innego ustalania celów czy sposobów działania, zwłaszcza w rezultacie debaty publicznej, wymagającego podjęcia decyzji, co dokonuje się w drodze głosowania. Gdy w rezultacie głosowania ujawni się większość i jej zwycięskie rozstrzygnięcie (decyzja), wówczas mniejszość poddaje się temu rozstrzygnięciu, które powinno być przez nią traktowane jako również jej decyzja. Takie rozstrzygnięcie powoduje, że decyzja nabiera cech jednomyślności całego zespołu głosującego. Wymaga to jednak poszanowania praw mniejszości. Autor nie bez racji

wskazuje, że absolutnie traktowany, we wszystkich dziedzinach życia, mechanizm większościowego decydowania powinien być traktowany jako niedoskonałość demokracji, nie jest bowiem wystarczająco uniwersalny, a może grozić dyktaturą większości. Jest również i tak, że w praktyce rządy sprawuje nie większość, ale mniejszość, nawet legitymizowana formalnie drogą wyborów. Mniejszość ta łatwiej ulega autokratom, demagogom oraz przedstawicielom („najemnikom”) korporacji.

Jerzy Oniszczyk zasadnie uważa, że jednym z warunków demokracji jest to, aby była ona urzeczywistniana w państwie odpowiednio silnym. niesprawne państwo i niedoskonałe w „demokratyczności” sprawia, że jego instytucje nie są w stanie gwarantować demokracji. W publicznych działaniach różnych instytucji państwowych dostrzega się ich istotny wpływ na obniżanie poziomu konfliktów społecznych w demokracji.

Jedną z konkluzji Autora zawartą w zakończeniu dotyczy tego, że trwająca od lat 80. XX w. „neoliberalna wojna” o pieniądze niszczyła państwo i społeczeństwo obywatelskie na rzecz zwłaszcza neokorporacji. Autor wskazuje, iż wraz z polityką neoliberalną zanikał sens zaufania, sprawiedliwości, równości, empatii cechujących społeczeństwa żyjące w pokoju. W świecie rynków globalnych rządzonych przez neoliberalizm nie znajdują zastosowania pojęcia dobra i zła, nie jest rozumiana potrzeba sprawiedliwości jednostkowej i społecznej. Jerzy Oniszczyk nie jest raczej pewien, czy uda się przełamać ten kanon.

Autor „wychodzi” w pracy poza treści zawarte w pracach naukowych. Szeroko sięga także do innych rodzajów inspiracji dla swoich rozważań – artykuły publicystyczne, wywiady, materiały ośrodków i zespołów badawczych oraz opiniotwórczych. To bez wątpienia wzbogaca pracę. Należy jedynie żałować, że w książce nie zamieszczono kompletnej bibliografii, co byłoby istotnym wsparciem warsztatowym dla wszystkich studiujących recenzowane dzieło.

Wiedza zawarta w recenzowanej pracy nie jest łatwa do przyswojenia z dwu co najmniej powodów: 1) rozległości rozważań Autora, zarówno w ujęciu czasowym, jak i treściowym, 2) częstego wracania przez Autora do tych samych lub podobnych wątków tematycznych, chociaż zazwyczaj analizowanych w odmiennych już kontekstach lub układach. Praca może być wielce przydatna dla słuchaczy studiów trzeciego stopnia na kierunkach prawo, politologia, nauki o administracji, dla osób ubiegających się o stopnie naukowe w tych dyscyplinach, a także dla wszystkich interesujących się zagadnieniami filozofii i teorii państwa, teorii demokracji oraz zjawiskami zachodzącymi we współczesnym państwie.

Jerzy Kuciński

Głosa krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z 19 czerwca 2012 r., II PK 272/11

Sprawy pracownicze powinny być załatwiane niezwłocznie ze względu na ich charakter

Tezy glosowanego rozstrzygnięcia:

I.1. Orzeczenie o przywróceniu do pracy restytuuje stosunek pracy na przyszłość.

2. Pracodawca jest obowiązany dopuścić do pracy pracownika od momentu zgłoszenia przez niego gotowości do pracy.

II. Stosunek pracy reaktywowany na mocy prawomocnego wyroku sądowego o przywróceniu do pracy nie trwa dłużej niż do kolejnego rozwiązania go na podstawie oświadczenia woli pracodawcy, nawet jeżeli oświadczenie woli w przedmiocie wypowiedzenia umowy o pracę lub rozwiązania umowy bez wypowiedzenia dokonane zostało z naruszeniem obowiązkowych w tym zakresie przepisów prawa.

Stan faktyczny i argumentacja Sądu Najwyższego

W przedmiotowej sprawie powód Lech B. zatrudniony był w pozwanym przedsiębiorstwie spedycyjnym spółce akcyjnej na podstawie umowy o pracę od 1 stycznia 1993 r. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku dysponenta z wynagrodzeniem 2 900 000 zł miesięcznie. 5 kwietnia 1994 r. powód otrzymał wypowiedzenie umowy o pracę z zachowaniem miesięcznego okresu wypowiedzenia. Sąd Rejonowy dla W. Wydział VII Pracy wyrokiem z 17 maja 2000 r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1337,61 zł odszkodowania z tytułu nieuzasadnionego wypowiedzenia umowy o pracę. Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w W. XII Wydział Pracy wyrokiem z 9 lutego 2001 r. zmienił to orzeczenie i przywrócił powoda do pracy u pozwanego na poprzednich warunkach pracy i płacy i zasądził na jego rzecz kwotę 4000 zł tytułem wynagrodzenia pod warunkiem

podjęcia zatrudnienia w terminie 7 dni od daty wyroku. 9 lutego 2001 r. Lech B. stawiał się do pracy, ale dopiero 5 kwietnia 2001 r. zezwolono mu na podpisanie listy obecności oraz skierowano go na badania profilaktyczne i szkolenie BHP. 10 maja 2001 r. powód podpisał nową umowę o pracę, potwierdzającą przystąpienie do pracy z dniem 9 lutego 2001 r. z wynagrodzeniem 1400 zł miesięcznie. Tego samego dnia pracodawca wręczył powodowi wypowiedzenie tej umowy o pracę z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia ze skutkiem na 31 sierpnia 2001 r. W okresie wypowiedzenia powód został zwolniony ze świadczenia pracy. Wyrokiem z 29 stycznia 2003 r. Sąd Rejonowy dla W. oddalił powództwo Lecha B. o przywrócenie do pracy. Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w W. XII Wydział Pracy wyrokiem z 21 stycznia 2004 r. zmienił to orzeczenie i przywrócił powoda do pracy na poprzednich warunkach oraz zasądził na jego rzecz tytułem wynagrodzenia kwotę 1400 zł pod warunkiem podjęcia pracy. 23 stycznia 2004 r. powód zgłosił się do pracy w miejscu jej świadczenia przed rozwiązaniem stosunku zatrudnienia. Nie został jednak dopuszczony do pracy, lecz skierowano go na badania lekarskie oraz szkolenie BHP. Od 17 lutego do końca miesiąca powód przebywał na zwolnieniu chorobowym. 1 marca 2004 r. powód ponownie zgłosił się na badania profilaktyczne, gdzie otrzymał zaświadczenie o zdolności do pracy na zajmowanym stanowisku. Pozwany pismem z 4 marca 2004 r. rozwiązał łączącą strony umowę o pracę na podstawie art. 52 § 1 Kodeksu pracy¹, wskazując jako dzień rozwiązania datę doręczenia pisma. Jako przyczynę rozwiązania umowy wskazano ciężkie naruszenie przez powoda obowiązków pracowniczych, polegające na zaniedbaniu i niedopełnieniu poddania się badaniom lekarskim.

Sąd Okręgowy zważył, że powództwo Lecha B. zasługuje na uwzględnienie jedynie w nieznacznej części. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że podstawową kwestią rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest ustalenie okresów zatrudnienia powoda u pozwanego oraz czy i na jakiej podstawie oraz w jakiej wysokości należy mu się wynagrodzenie za te okresy.

Zdaniem Sądu Okręgowego nieuzasadnione było stanowisko powoda, że zawarcie z nim przez pracodawcę umowy o pracę 10 maja 2001 r. i zgłoszenie gotowości do pracy po wyroku Sądu Okręgowego z 9 lutego 2001 r., przywracającym go do pracy, spowodowało powstanie dwóch odrębnych stosunków pracy łączących go z pozwaną spółką: na podstawie umowy z 1993 r. i na podstawie umowy z 2001 r. Zdaniem Sądu pracodawca, przedstawiając powodowi 10 maja 2001 r. do podpisu umowę o pracę nie miał zamiaru nawiązania nowego stosunku zatrudnienia, a jedynie potwierdzenie aktualnych warunków stosunku pracy reaktywowanego mocą prawomocnego orzeczenia Sądu o przywróceniu do pracy. Upływ czasu i denominacja złotego spowodowały, że niezbędne, w ocenie pracodawcy, było uaktualnienie

¹ Ustawa z 26 czerwca 1974 r., tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1502 ze zm., dalej „k.p.”.

warunków zatrudnienia powoda w zakresie wynagrodzenia. Niezasadne więc, zdaniem Sądu, było domaganie się przez powoda wynagrodzenia z tytułu dwóch umów, ponieważ strony łączył tylko jeden stosunek pracy, reaktywowany wyrokiem Sądu Okręgowego z 9 lutego 2001 r.

Zgodnie z art. 47 k.p. sąd, wydając orzeczenie o przywróceniu do pracy, jest obowiązany zasądzić na rzecz przywróconego do pracy pracownika wynagrodzenie za okres pozostawania bez pracy. Takie też rozstrzygnięcie zawarł Sąd Okręgowy w wyroku z 9 lutego 2001 r., zasądzając na rzecz powoda dwumiesięczne wynagrodzenie w łącznej kwocie 4000 zł. Tak więc wynagrodzenie w wysokości 1400 zł zostało ustalone w sposób sprzeczny z wyrokiem z 9 lutego 2001 r., który nakazywał przywrócenie powoda do pracy za wynagrodzeniem w wysokości 2000 zł. Sąd Okręgowy stwierdził, że zawarcia umowy o pracę z 10 maja 2001 r., w której określono warunki wynagrodzenia na poziomie 1400 zł, nie można traktować jako zmiany warunków pracy i płacy na skutek wypowiedzenia zmieniającego czy porozumienia stron, gdyż ani powód ani pozwany nie złożyli oświadczenia, które miałyby taki charakter. Mając to na względzie, Sąd Okręgowy zasądził na rzecz powoda różnicę pomiędzy wynagrodzeniem ustalonym w prawomocnym wyroku z 9 lutego 2001 r., przywracającym powoda do pracy, a wynagrodzeniem faktycznie wypłaconym przez pracodawcę w wysokości 1400 zł oraz ekwiwalent za urlop wypoczynkowy.

Natomiast co do sytuacji zaistniałej po kolejnym przywróceniu powoda do pracy u pozwanego na podstawie wyroku sądowego z 21 stycznia 2004 r., to w ocenie Sądu pierwszej instancji okres od 23 stycznia do 13 kwietnia 2004 r. (data doręczenia rozwiązania umowy z powodem w trybie art. 52 § 1 k.p.) należy traktować jako kolejny okres pozostawania powoda w zatrudnieniu, za który należy mu się wynagrodzenie zgodnie z art. 81 § 1 k.p. (za czas gotowości do pracy lub niezdolności do pracy). Sąd Okręgowy podniósł, że był związany wyrokiem z 21 stycznia 2004 r. przywracającym powoda do pracy i zasądzającym na jego rzecz miesięczne wynagrodzenie w kwocie 1400 zł, dlatego też uwzględnił powództwo za sporny okres do wysokości różnicy pomiędzy wynagrodzeniem ustalonym w tym wyroku a faktycznie wypłacanym przez pracodawcę. Sąd pierwszej instancji uznał, że w pozostałej części żądanie powoda oparte na art. 81 § 1 k.p. dotyczące wynagrodzenia w wysokości po 2000 zł od 1 września 2001 r. do dnia rozstrzygnięcia nie zasługuje na uwzględnienie.

Wyrok ten w części oddalającej powództwo oraz rozstrzygającej o kosztach zaskarżyła strona powodowa, wnosząc o zmianę orzeczenia i uwzględnienie powództwa w całości oraz nieobciążanie powoda zwrotem części kosztów zastępstwa procesowego strony przeciwnej lub ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w W. wyrokiem z 21 kwietnia 2011 r. oddalił apelację. Podzielił on w pełni co do zasady stanowisko Sądu pierwszej instancji, że strony łączył jeden stosunek pracy, a nie dwa – jak sugerował powód. Pierwotny stosunek pracy został rozwiązany z 31 maja 1994 r. i został restytuowany 9 lutego 2001 r. Trwał do jego rozwiązania 31 sierpnia 2001 r., następnie został ponownie restytuowany 23 stycznia 2004 r. i trwał do jego ostatecznego rozwiązania 13 kwietnia 2004 r. Powodowi, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie należy się wynagrodzenie na podstawie art. 81 § 1 k.p. i art. 45 § 1 k.p. za cały okres od 10 lutego do dnia wyrokowania (z wyjątkiem okresów uwzględnionych przez Sąd Okręgowy). Zarzuty apelacji dotyczące naruszenia wymienionych przepisów Sąd Apelacyjny uznał za nieuzasadnione. W uzasadnieniu podkreślono, że pracownikowi przysługuje wynagrodzenie na podstawie art. 81 § 1 k.p. tylko w okresie pozostawania w zatrudnieniu. Tymczasem „okres pozostawania bez pracy” pracownika, z którym pracodawca rozwiązał stosunek pracy, a który następnie został przez sąd przywrócony do pracy na podstawie art. 45 § 1 k.p. nie jest *stricte* „okresem zatrudnienia”, lecz jedynie „okresem podlegającym wliczeniu do okresu zatrudnienia” (art. 51 § 1 k.p.). W związku z tym pracownik przywrócony do pracy orzeczeniem sądu nie pozostaje w tym okresie w stosunku pracy.

Wobec tego Sąd Apelacyjny przyjął, że brak jest podstaw prawnych, aby uznać, że powód w okresie od 1 września 2001 r. do 22 stycznia 2004 r. pozostawał jako zatrudniony pracownik pozwanego w gotowości do świadczenia pracy i przysługuje mu z tego tytułu wynagrodzenie na podstawie art. 81 § 1 k.p. Za bezsporne Sąd uznał, że z 13 kwietnia 2004 r. stosunek pracy łączący strony definitywnie ustał wskutek rozwiązania go przez pozwanego w trybie art. 52 k.p. Powód, zdaniem Sądu, nie udowodnił, że przedmiotowe rozwiązanie umowy o pracę zostało następnie uznane przez Sąd jako bezprawne i powód został po raz kolejny przywrócony do pracy przez pozwanego. Wobec tego żądanie powoda wypłaty wynagrodzenia z tytułu zatrudnienia u pozwanego za okres od 14 kwietnia 2004 r. do 30 października 2010 r. jest – zdaniem Sądu Apelacyjnego – w całości nieuzasadnione.

Wyrok został zaskarżony skargą kasacyjną powoda w części oddalającej apelację. W skardze wymieniono jako podstawę naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 22 § 1 k.p. w związku z art. 45 § 1 k.p., przez ich błędną wykładnię i niezasadne przyjęcie, że 31 sierpnia 2001 r. oraz 13 kwietnia 2004 r. rozwiązaniu uległ stosunek pracy z powodem Lechem B., wobec którego pracodawca nie wykonał obowiązku dopuszczenia do pracy wynikającego z wyroków Sądu Okręgowego, oraz że następowała restytucja stosunku pracy powoda z pozwanym na podstawie tychże wyroków przywracających do pracy w sytuacji, w której nie dopuszczono powoda do pracy, a koniecznym elementem restytucji stosunku pracy był zawarty w sentencji orzeczeń warunek określany mianem „podjęcia zatrudnienia” lub „podjęcia pracy”. Skargę kasacyjną oparto także na podstawie naruszenia przepisów postępowania,

które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 227 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego² w związku z art. 228 § 2 k.p.c. przez zaniechanie dokonania przez Sąd pierwszej instancji ustaleń w przedmiocie rozwiązania z powodem umowy o pracę w trybie art. 52 k.p., art. 316 k.p.c., przez nieuwzględnienie w wydanym 21 kwietnia 2011 r. wyroku stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy i błędnych ustaleń faktów, art. 328 § 2 k.p.c. przez przyjęcie sprzecznych kryteriów w zakresie restytucji stosunku pracy. W uzasadnieniu skargi kasacyjnej skarżący kwestionował, jakoby ustalenie ustania stosunku pracy powoda było bezsporne. Skarżący wskazał, że Sąd Okręgowy w W. wprowadził do sentencji wyroków z 9 lutego 2001 r. oraz z 21 stycznia 2004 r. orzekających przywrócenie powoda do pracy warunek dodatkowy, wobec którego Sąd zarówno pierwszej, jak i drugiej instancji nie zajął żadnego stanowiska, tj. skuteczność przywrócenia do pracy została uzależniona od podjęcia zatrudnienia. Warunek ten się nie ziścił, ponieważ pracodawca konsekwentnie nie dopuszczał powoda do pracy. W tej sytuacji pozwany nie mógł skutecznie złożyć oświadczenia o rozwiązaniu umowy o pracę za wypowiedzeniem 10 maja 2001 r. z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia oraz w trybie art. 52 k.p. 12 kwietnia 2004 r. Istota problemu sprowadza się do niezgodnych z prawem działań pracodawcy, który wbrew orzeczeniu o przywróceniu do pracy nie dopuszcza pracownika do pracy, a jednocześnie tuż po wyroku przywracającym do pracy składa oświadczenie o rozwiązaniu stosunku pracy.

Sąd Najwyższy uwzględnił skargę kasacyjną, choć – zdaniem Sądu – tylko niektóre zarzuty skarżącego można uznać za uzasadnione. Istota sporu sprowadza się do pytania o charakter prawny okresów po dwukrotnym przywróceniu powoda Lecha B. do pracy u pozwanego z mocy wyroków Sądu Okręgowego – Sądu Pracy w W. z 9 lutego 2001 r., sygn. akt [...] i z 21 stycznia 2004 r. sygn. akt [...] oraz po dwukrotnym rozwiązaniu przez pracodawcę łączących strony stosunków pracy w drodze wypowiedzenia z 31 sierpnia 2001 r. i bez wypowiedzenia z winy pracownika z 13 kwietnia 2004 r., z którymi to okresami powód wiąże roszczenie o wynagrodzenie za czas gotowości do pracy. Dopiero bezsporne ustalenie charakteru prawnego tych okresów może dać odpowiedź na pytanie, czy powód nabył prawo do wynagrodzenia określonego w art. 81 § 1 k.p. Sąd Najwyższy przyznał, że okres pozostawania bez pracy może zostać zaliczony do okresu zatrudnienia (stażu pracy) tylko wtedy, gdy pracownik podjął pracę w wyniku przywrócenia do pracy. Zaprezentowana wykładnia przepisów dotycząca niniejszego sporu oznacza, że nie pozostając w stosunku pracy po rozwiązaniu przez pracodawcę umowy o pracę, powód nie nabył prawa do wynagrodzenia na podstawie art. 81 § 1 k.p., nawet jeśli w tym czasie przejawiał wolę kontynuowania pracy u pozwanego. Niemniej uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera szczegółowych i bezspornych ustaleń

² Ustawa z 17 listopada 1964 r., tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 101 ze zm., dalej „k.p.c.”.

w zakresie przedmiotowej sprawy. W toku postępowania drugoinstancyjnego wystąpiły luki w ustaleniach faktycznych i wobec niewyjaśnienia istotnych kwestii w przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy uwzględnił kasację powoda, uchylając zaskarżony wyrok i przekazując sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Ocena rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy uwzględnił skargę kasacyjną, biorąc pod uwagę uchybienia proceduralne. Po przeanalizowaniu sprawy okoliczności wskazują, że były przesłanki do oddalenia skargi i wydania merytorycznego rozstrzygnięcia. Zgodnie z tezą wyroku Sądu Najwyższego z 20 listopada 2007 r., II PK 80/07 (Lex nr 863970) cechami charakterystycznymi gotowości pracownika do wykonywania pracy są: 1) zamiar wykonywania pracy, 2) faktyczna zdolność do świadczenia pracy, 3) uzewnętrznienie gotowości do wykonywania pracy, 4) pozostawanie w dyspozycji pracodawcy. Pracownik pozostający w dyspozycji pracodawcy oczekuje na możliwość podjęcia pracy na terenie zakładu pracy lub w innym miejscu wskazanym przez pracodawcę.

Nie ulega wątpliwości, że powód spełnił te wymagania i wyraził jednoznacznie zamiar powrotu do pracy i dyspozycyjność wobec pracodawcy. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że pracodawca dwukrotnie rozwiązał z powodem umowę o pracę. Tym samym każdy z reaktywowanych stosunków pracy nie mógł trwać dłużej niż do czasu jego rozwiązania przez pozwanego. Wobec tego powód nie mógł nabyć prawa do wynagrodzenia na podstawie art. 81 § 1 k.p., ponieważ warunkiem przyznania takiego wynagrodzenia jest istnienie między stronami stosunku pracy. Charakter wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 12 lipca 2011 r., II PK 18/11 (Lex nr 1044007), wywodząc, że wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy to w rzeczywistości odszkodowanie za szkodę, jaką poniósł pracownik w wyniku utraty wynagrodzenia za pracę wskutek niezgodnego z prawem rozwiązania przez pracodawcę stosunku pracy. W judykaturze podkreśla się, że pojęcie „okres pozostawania bez pracy”, o którym mowa w art. 51 § 1 k.p., należy rozumieć jako okres nieświadczenia pracy u pracodawcy, który dokonał niezgodnie z prawem wypowiedzenia. Oznacza to, co wskazał Sąd Najwyższy w wyroku, że nie pozostając w stosunku pracy, powód nie mógł nabyć prawa do wynagrodzenia na podstawie art. 81 k.p. Słuszna teza tego rozstrzygnięcia, że stosunek pracy reaktywowany na mocy prawomocnego wyroku sądowego o przywróceniu do pracy nie trwa dłużej niż do kolejnego rozwiązania go na podstawie oświadczenia woli pracodawcy, nawet jeżeli oświadczenie woli w przedmiocie wypowiedzenia umowy o pracę lub rozwiązania umowy bez wypowiedzenia dokonane zostało z naruszeniem obowiązkowych w tym zakresie przepisów prawa, jednoznacznie wyjaśnia tę kwestię.

W przedmiotowej sprawie istniały więc przesłanki do materialnego rozstrzygnięcia, od którego Sąd Najwyższy się uchylił. Luki w ustaleniach faktycznych, czym Sąd umotywował wyrok, nie były aż tak istotne. Z całą pewnością nie było to naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. W związku z tym uchybienia te jako nieistotne nie powinny powodować przewlekłości postępowania. W tej sytuacji przekazanie sprawy sądowi niższej instancji do ponownego rozpoznania mogło spowodować wydanie przez ten sąd wyroku nieprawidłowego. Ponadto trzeba zauważyć, że była to sprawa pracownicza. Umowa o pracę z powodem została rozwiązana 5 kwietnia 1994 r. Po ponad 18 latach Sąd Najwyższy wydaje rozstrzygnięcie, które nie kończy postępowania w sprawie. Jest to sprzeczne z zasadą postępowania w sprawach pracowniczych, które powinny być prowadzone bez zbędnej przewlekłości. Tak przewlekłe postępowanie powoduje często, że końcowe orzeczenie sądu ma wymiar wyłącznie teoretyczny. Tak też stało się w niniejszej sprawie. Pozwana spółka ogłosiła upadłość i powód nie był nawet w stanie wyegzekwować kwot, które zostały mu zasądzone. Ponadto wieloletnie postępowanie mogło u powoda wytworzyć iluzję, że jego roszczenia w sprawie w części, w której były bezzasadne, miały jednak jakieś podstawy.

NOTA BIBLIOGRAFICZNA

MARTA STANISŁAWSKA

Realizacja zasady kontradiktoryjności w polskim procesie karnym – wybrane zagadnienia

pod redakcją Justyny Żylińskiej i Moniki Filipowskiej-Tuthill

Warszawa-Wrocław, Wydawnictwo UTH 2015, s. 264

Książka jest wynikiem cyklu konferencji naukowych, które pod nazwą „Współczesne problemy nauk penalnych” zostały zorganizowane przez Uczelnię Techniczno-Handlową im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie, Wyższą Szkołę Prawa im. Heleny Chodkowskiej we Wrocławiu oraz Wyższą Szkołę Administracji i Biznesu im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni. Konferencje te na stałe wpisały się do kalendarza inicjatyw naukowych stanowiących wyraz interesującej i konstruktywnej debaty przedstawicieli zarówno świata nauki, jak i praktyków. Omawiane na nich były kwestie związane nowelizacją Kodeksu postępowania karnego wprowadzoną ustawą z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Głęboka reforma procedury karnej ma na celu nadanie nowego znaczenia zasadzie kontradiktoryjności w polskim procesie karnym, co powinno usprawnić i przyspieszyć prowadzone postępowania.

Prezentowany tom składa się z kilkunastu artykułów, podzielonych na pięć części. Część pierwsza obejmuje tematykę dotyczącą stron procesowych, ich przedstawicieli w kontradiktoryjnym modelu postępowania karnego. Część druga to analiza zasady kontradiktoryjności z perspektywy funkcjonalności instytucji prokuratury. Autorzy poruszają tematykę istotnych zmian wprowadzonych do postępowania przygotowawczego oraz nowej roli prokuratora w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego. W części trzeciej autorzy zaprezentowali zagadnienia kontradiktoryjności rozprawy głównej i postępowania odwoławczego, część czwarta zaś została poświęcona postępowaniu dowodowemu. Część piąta w całości objęła problematykę konsensualnych trybów zakończenia sporów w świetle realizacji zasady kontradiktoryjności procesu karnego.

Publikacja przedstawia rzetelną analizę najważniejszych zmian, które będą obowiązywać w procesie karnym od 1 lipca 2015 r., opartą na pełnej znajomości przedmiotu. Napisana w sposób jasny i rzeczowy jest cenną pozycją na rynku wydawniczym, a dodatkowo inspiracją do dalszych rozważań poświęconych problematyce zmian przepisów procesu karnego.

SPRAWOZDANIE

WOJCIECH GOC

Konferencja „Prawo przewozowe w transporcie lądowym i międzynarodowym”

**Warszawa, Uczelnia Techniczno-Handlowa im. Heleny Chodkowskiej,
13 czerwca 2014 roku**

Konferencja „Prawo przewozowe w transporcie lądowym i międzynarodowym”, zorganizowana wspólnie przez Uczelnię Techniczno-Handlową im. Heleny Chodkowskiej (UTH) w Warszawie oraz Instytut Transportu Samochodowego (ITS) w Warszawie odbyła się 13 czerwca 2014 r. w siedzibie uczelni w Warszawie.

Uczestników powitali dr Sławomir Wiatr (rektor UTH) oraz dr hab. inż. Marcin Ślęzak (dyrektor ITS). W krótkim wystąpieniu dr Sławomir Wiatr wskazał na dotychczasową współpracę z Instytutem i jej znaczenie w kontekście zmiany profilu uczelni. Z kolei dr hab. Mirosław Ślęzak podkreślił korzyści płynące z tej kooperacji.

Następnie głos zabrał dr Tomasz Szanciło (sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie, Katedra Prawa i Administracji UTH), który zaproponował, aby obrady i przebiegały w trzech panelach. Pierwszy dotyczyłby prawnych uwarunkowań prowadzenia działalności transportowej, drugi – poświęcony zostałby wybranym aspektom odpowiedzialności przewoźnika w przewozach lądowych, trzeci – to dyskusja na temat, czy ustawa – Prawo przewozowe jest niezbędna.

Po przyjęciu zaproponowanego porządku dr T. Szanciło, jako moderator pierwszego panelu, przypomniał proces kształtowania się polskiego prawa przewozowego, wskazując z jednej strony na fakt, że umowa przewozu jest jedną z najczęściej spotykanych umów w szeroko rozumianym obrocie gospodarczym, a z drugiej – na znaczenie, jakie dla polskiego prawa przewozowego miała ustawa z 1984 r.

Z kolei prof. dr hab. Zdzisław Kordel (doradca dyrektora ITS) przedstawił zasadnicze instytucje prawne dotyczące transportu samochodowego w Polsce, zauważając potrzebę dostosowania polskiego porządku prawnego w tym zakresie do rozwiązań przyjętych i sprawdzonych już w Unii Europejskiej. Podkreślił zarazem, że jedną z trudności w objęciu transportu drogowego precyzyjnymi regulacjami prawnymi jest ogromny stopień rozdrobnienia rynku usług w transporcie lądowym. Powoduje to z kolei wiele problemów związanych z nieznaną przez przedsiębiorców właściwych przepisów obowiązujących w UE, którzy mają ograniczony dostęp do należytych tłumaczeń stosownych przepisów czy też profesjonalnej obsługi prawnej.

Dwa następne referaty dotyczyły szeroko rozumianych prawnych uwarunkowań wykonywania zawodu przewoźnika. Pierwszy z nich – autorstwa dr Ewy Dębickiej (p.o. zastępcy dyrektora ITS) był poświęcony dostępowi do zawodu przewoźnika drogowego, a drugi – dr Renaty Strachowskiej (dyrektor Biura Prawnego w Głównym Inspektoracie Transportu Drogowego, wykładowcy Uczelni Łazarskiego) dotyczył problematyki systemu krajowych rejestrów przedsiębiorców transportu drogowego (EBRU) i jego roli w zakresie dostępu do zawodu przewoźnika drogowego. Obie autorki – i to niezależnie od siebie – wskazały na wady i zalety przyjętych w tym zakresie rozwiązań ze szczególnym jednak uwzględnieniem braku jednolitych i zarazem przejrzystych reguł dostępu do tego zawodu.

Częściowo z wystąpieniem Z. Kordela korespondowały dwa następne referaty, dr Doroty Ambrożuk (radcy prawnego, Uniwersytet Szczeciński) poświęcony roli Unii Europejskiej w kształtowaniu stosunków prawnoprzewozowych oraz dr. Daniela Dąbrowskiego (radcy prawnego, Uniwersytet Szczeciński) podejmującego tematykę stosowania konwencji unimodalnych do przewozów multimodalnych. Zwłaszcza drugie wystąpienie, poruszające kwestie reżimu prawnego stosowanego w sytuacji, gdy współczesny transport towarów jest realizowany z wykorzystaniem wielu rodzajów transportu (lotniczego, morskiego, kolejowego, samochodowego) i przez różnych przewoźników, a sam przewoźnik ma w zasadzie symboliczny kontakt z przewożonym towarem, dotyczyło kardynalnej kwestii praktycznych skutków niewykonania bądź niewłaściwego wykonania umowy przewozu, a także odpowiedzialności za szkody wyrządzone w trakcie realizacji umowy.

Moderatorem drugiego panelu był dr Krzysztof Wesołowski (radca prawny, Uniwersytet Szczeciński).

Jako pierwszy referat wygłosił dr Wojciech Goc (Katedra Prawa i Administracji UTH). Przedstawił jeden z najistotniejszych problemów prawa przewozowego, jakim jest zagadnienie okoliczności wyłączających odpowiedzialność przewoźnika w transporcie drogowym. Wskazał m.in. na potrzebę bardziej wnikliwego i poszerzonego podejścia do kategorii siły wyższej (*vis maior*) jako przesłanki wyłączającej odpowiedzialność przewoźnika.

Do tego zagadnienia nawiązywały dwa następne wystąpienia, dr. K. Wesołowskiego oraz dr. T. Szanciły. Pierwszy z nich omówił stosowanie przepisów o czynach niedozwolonych w odniesieniu do odpowiedzialności przewoźników, wskazując na potrzebę konkretyzacji tych przepisów w odniesieniu do zmieniających się realiów ekonomicznych i technologicznych. Z kolei dr T. Szanciło przedstawił temat przedawnienia roszczeń z tytułu umowy przewozu przesyłek towarowych w prawie polskim, odwołując się w tym zakresie m.in. do swoich doświadczeń z praktyki sądowej.

Nieco inny temat podjął Paweł Judek (radca prawny, Działyński, Judek Spółka Partnerska Radców Prawnych w Poznaniu), który w swoim referacie przedstawił

kontrowersyjny temat ubezpieczeń transportowych w polskich realiach. Prowokujące do przemyśleń i dyskusji już poza konferencją było postawione przez niego pytanie, czy owe ubezpieczenia stanowią pozorną czy rzeczywistą ochronę przewoźnika. Jest zrozumiałe, że na tak postawione pytanie na konferencji nie można było dać wyczerpującej odpowiedzi.

Kończąc ten wątek tematyczny, Daria Popłonyk (sędzia Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy) podjęła temat wybranych problemów upadłości biur podróży. Tezą wyjściową referatu było stwierdzenie, że często upadłość biur podróży miała swoją genezę w szeroko rozumianych trudnościach przedsiębiorców przewozowych jako kontrahentów biur podróży.

Kończąc konferencję dyskusję o potrzebie obowiązywania ustawy – Prawo przewozowe poprowadził dr T. Szanciło. Zabrali w niej prof. Z. Kordel, dr Krzysztof Wesołowski oraz mec. Paweł Judek. Prowadzący trzeci panel dr T. Szanciło w podsumowaniu zarówno głosów w dyskusji, jak i wygłoszonych referatów wskazał, że ustawa, pochodząca z czasów gospodarki etatystycznej – centralnie regulowanej – wymaga gruntownej nowelizacji, a nawet napisania jej na nowo z uwzględnieniem regulacji prawa wspólnotowego.

Konferencja została zakończona krótkimi wystąpieniami dr Sławomira Wiatra oraz dr. hab. Marcina Ślęzaka.

Szanowne Czytelniczki, Szanowni Czytelnicy!

Zapraszamy do współpracy. Objętość proponowanych do druku artykułów o charakterze naukowym nie powinna przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu (1800 znaków ze spacjami). Prosimy przekazywać teksty (ze streszczeniem w języku angielskim i ewentualnie bibliografią) w formie elektronicznej jako załącznik do e-maila lub listownie nagrane na płytę CD, uzupełnione informacją o Autorze i adresie kontaktowym. Uwaga: dołączając do tekstów elementy graficzne, prosimy uwzględnić, że artykuły publikowane są w technice czarno-białej.

Szczegółowa procedura dotycząca zasad kwalifikowania artykułów do druku oraz recenzowania znajduje się na stronie wydawnictwa: <http://www.chodkowska.edu.pl/panstwo-prawne>.

Autorzy wyrażają zgodę na publikację tekstów zarówno w formie drukowanej, jak i w postaci elektronicznej. Wydawca nie przewiduje wypłaty honorariów za publikowane teksty.

Komitet Redakcyjny

Adres do korespondencji:

Uczelnia Techniczno-Handlowa im. H. Chodkowskiej w Warszawie

Redakcja „Państwa Prawnego”

Al. Jerozolimskie 200

02-486 Warszawa

e-mail: wydawnictwo@uth.edu.pl

tel. 22-539-19-44

„Państwo Prawne” – lista recenzentów

prof. dr hab. Jan Barcz (Akademia Leona Koźmińskiego)

prof. dr hab. Andrzej Bierć (Polska Akademia Nauk)

prof. dr hab. Elżbieta Chojna-Duch (Uniwersytet Warszawski)

prof. dr hab. Stanisław Gebethner (Uniwersytet Warszawski)

dr Wojciech Goc (Uczelnia Techniczno-Handlowa im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie)

prof. dr Iván Halász (Hungarian Academy of Sciences)

dr hab. prof. INP PAN Jolanta Jakubowska-Hara (Polska Akademia Nauk)

dr hab. prof. UTH Stefan Korycki (Uczelnia Techniczno-Handlowa im. Heleny Chodkowskiej
w Warszawie)

dr Barbara Krupa (Politechnika Warszawska)

prof. dr hab. Jerzy Kuciński (Społeczna Akademia Nauk)

prof. dr hab. Jerzy Oniszczyk (Szkoła Główna Handlowa w Warszawie)

dr Jerzy Rychlik (Uczelnia Techniczno-Handlowa im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie)

prof. dr Teruji Suzuki (Tokai University)

prof. dr hab. Janusz Trzciński (Uniwersytet Warszawski)

prof. dr hab. Waldemar J. Wołpiuk (Wyższa Szkoła Prawa im. Heleny Chodkowskiej we Wrocławiu)

dr Zbigniew Wrona (Uczelnia Techniczno-Handlowa im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie)