

STUDIA
PRAWNICZE
KUL

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji

RADA NAUKOWA

Wiesław CHRZANOWSKI, Janina CIECHANOWICZ-McLEAN,
Andrzej DZIĘGA, Mirosław GRANAT, Józef KRUKOWSKI, Jerzy MENKES,
Barbara MIKOŁAJCZYK, Henryk MISZTAŁ, Anna PIKULSKA-RADOMSKA,
Marek SAFJAN, Stanisław SAGAN, Marian STASIAK, Adam STRZEMBOSZ,
Hanna SUCHOCKA, Renata SZAFARZ, Marian ZDYB, Andrzej ZOLL

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

Redaktor naczelny – Antoni DĘBIŃSKI

Zastępcy redaktora naczelnego:

Grzegorz GÓRSKI

Piotr STANISZ

Stanisław WRZOSEK

Członkowie redakcji:

Wiesław BAR

Rafał BISKUP

Artur KUŚ

Anna PRZYBOROWSKA-KLIMCZAK

Tadeusz STANISŁAWSKI

Sekretarze redakcji:

Wojciech Sz. STASZEWSKI

Monika WÓJCIK

Wszystkie artykuły i studia zamieszczone w czasopiśmie są recenzowane.

RECENZENCI TOMU

Dariusz DUDEK, Jan GŁUCHOWSKI,
Mirosław GRANAT, Andrzej SZAJKOWSKI,
Władysław WITCZAK, Stanisław WRZOSEK

STUDIA
PRAWNICZE
KUL

1 (41) 2010

Wydawnictwo KUL
Lublin 2010

Tłumaczenia streszczeń
na język angielski: Marzena Rzeszót
na język rosyjski: Bohdan Kukhareenko

Opracowanie redakcyjne
Monika Wójcik

Opracowanie komputerowe
Wojciech Olech

Projekt okładki
Agnieszka Gawryszuk

© Copyright by Wydawnictwo KUL, Lublin 2010

ISSN 1897-7146

Nakład 250 egz.

Adres redakcji
„Studia Prawnicze KUL”
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Al. Raclawickie 14
20-950 Lublin
tel. 0-81 445-35-31, fax 0-81 445-37-26
sp_red@kul.lublin.pl

Wydawnictwo KUL
ul. Zbożowa 61, 20-827 Lublin
tel. 0-81 740-93-40, fax 0-81 740-93-50
e-mail: wydawnictwo@kul.lublin.pl
<http://wydawnictwo.kul.edu.pl>

Druk i oprawa
elpil
ul. Artyleryjska 11
08-110 Siedlce
e-mail: info@elpil.com.pl

STUDIA I ARTYKUŁY

DARIUSZ BUCIOR*

POŚREDNICZENIE I ZAWIERANIE UMÓW JAKO PRZEDMIOT ZOBOWIĄZANIA AGENTA

Wprowadzenie

Zgodnie z art. 758 § 1 Kodeksu cywilnego (kc)¹ „Przez umowę agencyjną przyjmujący zlecenie (agent) zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, do stałego pośredniczenia, za wynagrodzeniem, przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy albo do zawierania ich w jego imieniu”. Głównym elementem pozwalającym odróżnić umowę agencyjną od innych umów nazwanych, w szczególności umów o świadczenie usług, jest przedmiot zobowiązania agenta (świadczenie charakterystyczne), opisany przez ustawodawcę jako „stałe pośredniczenie przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy albo zawieranie ich w jego imieniu”.

W niniejszym opracowaniu zostanie podjęta próba wyjaśnienia znaczenia przywołanego elementu definicji umowy agencyjnej. Realizując postulat pro wspólnotowej wykładni polskich przepisów rozważania będą prowadzone na tle przepisów dyrektywy Rady 86/653/EWG z 18 grudnia 1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek [dalej: dyrektywa]². Uwzględnione zostaną również wyniki badań prawnoporównawczych, dotyczących przede wszystkim regulacji zawartej w § 84-92c

* Dr; Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

² Dz. Urz. WE L 382 z 31 grudnia 1986 r., s. 17-21; Dz. Urz. UE polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, tom 1, s. 177-181. Przy czym ze względów praktycznych uwzględnione zostaną cztery wersje językowe dyrektywy (polska, niemiecka, angielska i francuska). Nie oznacza to deprecjonowania waloru normatywnego pozostałych wersji językowych. Na temat znaczenia poszczególnych wersji językowych dla wykładni aktów prawa wspólnotowego zob. np. M. Szuniewicz, *Interpretacja prawa wspólnotowego – metody i moc wiążąca wykładni ETS*, „Studia Prawnicze” 2006, nr 1, s. 26-27.

niemieckiego kodeksu handlowego (*Handelsgesetzbuch*, HGB) z 1897 r.³, postrzeganej jako podstawowe źródło inspiracji dla prawodawcy europejskiego przy kształtowaniu treści dyrektywy⁴.

1. Pojęcie pośredniczenia w zawieraniu umów na rzecz dającego zlecenie

1.1. Uwagi wstępne

Art. 758 § 1 kc opisując czynności objęte zobowiązaniem agenta na pierwszym miejscu wymienia „pośredniczenie [...] przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie”. Dyrektywa w tym zakresie jest mniej jednoznaczna. Polska wersja art. 1 ust. 2, podobnie jak polski kc, posługuje się formułą: „pośredniczenie przy sprzedaży lub kupnie towarów na rzecz zleceniodawcy”. Również w niemieckiej wersji czytamy, że „*Handelsvertreter [...] ist, wer [...] damit betraut ist, für eine andere Person [...] den Verkauf oder den Ankauf von Waren zu vermitteln*”. Natomiast nieco inną terminologię, przynajmniej na pierwszy rzut oka, prawodawca europejski zastosował w wersji angielskiej i francuskiej. Mowa jest tam bowiem o tym, że agent jest zobowiązany „negocjować” (ang. *negotiate*, fr. *négociier*) sprzedaż lub kupno towarów na rzecz zleceniodawcy.

Wyjaśnienia wymagają dwie kwestie. Po pierwsze, jakie czynności przyjmującego zlecenie mogą być potraktowane jako „pośredniczenie przy zawieraniu umów”. Po drugie, co oznacza zwrot, że pośredniczenie winno być dokonywane „na rzecz” dającego zlecenie.

1.2. Poglądy doktryny niemieckiej

Niemiecki HGB w § 84 ust. 1 zd. 1 niemal dosłownie⁵ powtarza formułę zawartą w art. 1 ust. 2 dyrektywy. Tutaj również przedstawiciel handlowy zobowiązany jest „pośredniczyć” (*vermitteln*) przy zawieraniu transakcji na rzecz przedsiębiorcy. W literaturze przy objaśnianiu znaczenia terminu „pośredniczenie” najczęściej wskazuje się, że chodzi tu o działalność polegającą na oddziaływaniu na osobę trzecią (klienta dającego zlecenie) i przez to wspierającą zawarcie umowy; działalność ta ma przygotowywać,

³ Ustawa z dnia 10 maja 1897 r. – Kodeks handlowy. Tekst dostępny na stronie niemieckiego ministerstwa sprawiedliwości (*Bundesministerium der Justiz*): www.gesetze-im-internet.de

⁴ Zob. np. F. Graf von Westphalen, [w:] F. Graf von Westphalen (red.), *Handbuch des Handelsvertreterrechts in EU-Staaten und der Schweiz*, Köln 1995, s. 2.

⁵ Różnice dotyczą zakresu umów objętych zobowiązaniem agenta.

umożliwiać lub powodować zawarcie umowy⁶. Przy czym działalność przedstawiciela handlowego nie musi być wyłączną przyczyną zawarcia umowy z klientem – wystarczy współprzyczynienie się⁷. Niektórzy autorzy precyzują, że celem oddziaływania na klienta jest podjęcie przez niego decyzji co do zawarcia umowy, czyli stosowne ukształtowanie jego woli⁸. Inni wzmiankują, że chodzić tu ma o negocjowanie (*Verhandlung*) umowy z klientem⁹, co może sugerować, że zobowiązaniem przedstawiciela handlowego musi być objęte kształtowanie w drodze negocjacji treści zawieranych przez niego umów z klientami.

Warunek w postaci wpływu działalności przedstawiciela handlowego na decyzję klienta co do zawarcia umowy nie jest jednak traktowany w sposób rygorystyczny i bezwzględny, co w pewnym stopniu osłabia przypisywany mu walor cechy konstytutywnej pojęcia pośredniczenia. Stwierdza się bowiem, że stosowne ukierunkowanie woli osoby trzeciej nie musi być spowodowane działalnością przedstawiciela. Za pośredniczenie uważa się również sytuację, gdy osoba trzecia (klient) i tak jest gotowa do zawarcia umowy, a działalność przedstawiciela handlowego ogranicza się do skontaktowania ze sobą gotowych do zawarcia umowy stron¹⁰. Poza tym nie wymaga się, aby przedstawiciel handlowy osobiście występował wobec osób trzecich i bezpośrednio oddziaływał na ich decyzje. Wystarczające jest, jeżeli

⁶ Zob. K. J. Hopt, *Handelsvertreterrecht. §§ 84-92c, 54, 55 HGB mit Materialien*, 2. Aufl., München 1999, s. 22; G. von Hoyningen-Huene, *Die kaufmännischen Hilfspersonen. Handlungsgehilfen, Handelsvertreter, Handelsmakler. Systematischer Kommentar der §§ 59-104 HGB*, München 1996, s. 253; J. Sonnenschein, B. Weitemeyer, [w:] N. Horn (red.), *Heymann – Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht). Kommentar*, Bd. 1, 2. Aufl., Berlin-New York 1995, s. 596; C.-W. Canaris, *Handelsrecht. Ein Studienbuch*, 23. Aufl., München 2000, s. 321.

⁷ Zob. np. K. J. Hopt, *Handelsvertreterrecht...*, s. 22.

⁸ Tak np. G. Schröder, *Recht der Handelsvertreter. Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuches vom 6. August 1953*, 5. Aufl., München 1973, s. 35; D. Brüggemann, [w:] C.-W. Canaris, W. Schilling, P. Ulmer (red.), *Handelsgesetzbuch. Großkommentar*, Bd. 1, 4. Aufl., Berlin-New York 1995, s. 41; J. Semmler, *Die Rechtsstellung des Tankstellenhalters zwischen Handelsvertreter und Vertragshändler. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsfragen des Ausgleichsanspruchs*, Baden-Baden 1995, s. 98; W. Schmidt-Rimpler, [w:] V. Ehrenberg (red.), *Handbuch des gesamten Handelsrechts mit Einschluß des Wechsel-, Scheck-, See- und Binnenschiffsrechts, des Versicherungsrechts sowie des Post- und Telegraphenrechts*, Fünfte Band, I. Abteilung, 1. Hälfte, Leipzig 1928, s. 8-9.

⁹ Tak G. Löwisch, [w:] K. Boujong, C. T. Ebenroth, D. Joost (red.), *Handelsgesetzbuch*, Bd. 1, München 2001 (www.beck-online.de), § 84 Nb. 36; J. Sonnenschein, B. Weitemeyer, [w:] N. Horn (red.), *Heymann...*, s. 597.

¹⁰ Tak G. Schröder, *Recht...*, s. 35-36; G. von Hoyningen-Huene, *Die kaufmännischen...*, s. 254. Takie stanowisko zajmuje również dominujący nurt naukowy w odniesieniu do pojęcia pośredniczenia na gruncie § 652 BGB definiującego umowę maklerską (*Maklervertrag*); zob. na ten temat D. Reuter, [w:] tenże (red.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse. §§ 652-704*, 13. Bearbeitung, Berlin 1995, s. 74.

przedstawiciel handlowy kieruje i nadzoruje pośredniczenie wykonywane przez sub-przedstawicieli handlowych (*Untervertreter*)¹¹. Przesłanka oddziaływania na decyzję klienta jest traktowana bardzo liberalnie także przez orzecznictwo BGH, zwłaszcza w tych przypadkach, w których przedstawiciel handlowy jest jednocześnie umocowany¹² do zawierania umów. Dobrym przykładem może być wyrok BGH z 29 listopada 1984 r.¹³, w którym uznano status przedstawiciela handlowego w odniesieniu do przedsiębiorcy prowadzącego samoobsługową stację benzynową w imieniu i na rachunek spółki paliwowej. Zdaniem BGH w takiej sytuacji dla przyjęcia istnienia działalności polegającej na pośredniczeniu wystarczające jest już samo otwarcie (*Offenhalten*) stacji dla klientów. Poza tym BGH zwrócił uwagę, że na decyzję klienta o wyborze danej stacji wpływają nie tylko przyczyny niezależne od osoby prowadzącego stację (położenie, marka, cena), ale również elementy związane z jego działalnością, takie jak prowadzenie stacji, sposób obsługi, porządek na terenie stacji, utrzymywanie funkcjonujących urządzeń i narzędzi czy też możliwość uzyskania przez klienta dodatkowych świadczeń (umycie samochodu, drobne naprawy itp.)¹⁴.

Precyzując zakres znaczeniowy terminu „pośredniczenie” w literaturze niemieckiej zgodnie podkreśla się, że nie obejmuje ono działalności polegającej jedynie na następczaniu sposobności do zawarcia umowy (*Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Geschäfts*)¹⁵. Stanowisko takie nawiązuje wyraźnie do treści § 652 ust. 1 zd. 1 BGB, definiującego umowę maklerską

¹¹ Zob. np. G. von Hoyningen-Huene, *Die kaufmännischen...*, s. 253; K. J. Hopt, *Handelsvertreterrecht...*, s. 22-23. Chodzi tu o tzw. sub-przedstawicieli niewłaściwych (*unechter Untervertreter*). Są to osoby, które pozostają w bezpośrednim stosunku prawnym z dającym zlecenie przedsiębiorcą, lecz prowadzą swoją działalność pod kierownictwem i nadzorem przedstawiciela głównego (*Hauptvertreter*). Kierownicza i nadzorczą działalność przedstawiciela głównego traktowana jest jako pośredniczenie w rozumieniu § 84 ust. 1 zd. 1 HGB, gdyż współprzyczynia się do zawierania transakcji przez przedsiębiorcę. Obok sub-przedstawicieli niewłaściwych literatura przedmiotu wyróżnia tzw. sub-przedstawicieli właściwych (*echte Untervertreter*), czyli osoby, które zawierają umowę o sub-przedstawicielstwo handlowe bezpośrednio z przedstawicielem głównym. Mają one status przedstawicieli handlowych na podstawie § 84 ust. 3 HGB, zgodnie z którym przedsiębiorca (= dający zlecenie) może być również przedstawicielem handlowym. Na temat sub-przedstawicielstwa handlowego zob. np. G. von Hoyningen-Huene, *Die kaufmännischen...*, s. 260-261; G. Schröder, *Recht...*, s. 49-58; W. Küstner, [w:] W. Küstner, K.-H. Thume, *Handbuch des gesamten Außendienstrechts*, Bd. 1, *Das Recht des Handelsvertreters (ohne Ausgleichsrecht)*, 3. Aufl., Heidelberg 2000, s. 76-77.

¹² Przyjmuje się bowiem najczęściej, że samo umocowanie do zawierania umów nie czyni z danej osoby przedstawiciela handlowego.

¹³ I ZR 149/82, *Monatschrift für Deutsches Recht* 1985, s. 645 (www.zr-report.de).

¹⁴ Problematykę statusu osób prowadzących stacje benzynowe w kontekście pojęcia pośredniczenia szeroko omawia J. Semmler, *Die Rechtsstellung...*, s. 98-103 oraz R. Hagemeyer, *Der Handelsvertreter im englischen Recht und seine Ansprüche bei Beendigung des Vertretervertrages*, Münster 2004, s. 63-66.

¹⁵ Zob. np. G. Schröder, *Recht...*, s. 35; K. J. Hopt, *Handelsvertreterrecht...*, s. 23.

(*Maklervertrag*). Przepis ten, wskazując czynności maklera, za które można przyrzec wynagrodzenie, rozróżnia następczenie sposobności do zawarcia umowy oraz pośredniczenie w zawarciu umowy. Różnica między obiema formami działalności polegać ma na tym, że podczas gdy w przypadku pośredniczenia wymagane jest oddziaływanie maklera na osobę trzecią, to w przypadku następczenia jego czynności ograniczają się do powiadomienia dającego zlecenie o możliwości zawarcia umowy z inną osobą¹⁶. Uznaje się zatem, że jeżeli działalność stałego pośrednika polega jedynie na następczeniu, np. na wskazywaniu osób chętnych do zawarcia umowy, nie ma on statusu przedstawiciela handlowego.

Ze sformułowania ustawowego, że pośredniczenie następuje „na rzecz innego przedsiębiorcy” wyciąga się wniosek, że między dającym zlecenie a przedstawicielem handlowym musi istnieć odrębność jurydyczna (brak prawnej identyczności). Natomiast nie stoi na przeszkodzie stosowaniu przepisów o przedstawicielach handlowych okoliczność, że między dającym zlecenie a przedstawicielem istnieje powiązanie lub jedność gospodarcza, np. w sytuacji, gdy dającym zlecenie przedsiębiorcą jest spółka handlowa, a przedstawicielem wspólnik tej spółki lub gdy przedstawicielem jest spółka handlowa pośrednicząca na rzecz swojego wspólnika¹⁷.

Nie stanowi natomiast bezwzględne wymogu, aby stroną transakcji będących przedmiotem zabiegów przedstawiciela był dający zlecenie przedsiębiorca. Pośredniczenie na rzecz innych osób niż dający zlecenie przyjmuje się – zgodnie z § 84 ust. 3 HGB – w przypadku tzw. sub-przedstawicieli właściwych. Chodzi tu o osoby, które zawierają umowę o przedstawicielstwo handlowe z przedsiębiorcą będącym przedstawicielem handlowym (głównym, *Hauptvertreter*). Na podstawie takiej umowy są one zobowiązane do pośredniczenia przy zawieraniu transakcji (ewentualnie do zawierania transakcji) między klientami a zleceniodawcą przedstawiciela głównego.

Spotkać można również wypowiedzi, że przedstawiciel handlowy działa „na rachunek” dającego zlecenie. Pojęcie działania „na rachunek” najczęściej pojawia się w kontekście odróżnienia przedstawiciela handlowego (działanie w cudzym imieniu i na cudzy rachunek) od komisanta (działanie we własnym imieniu, lecz na cudzy rachunek) oraz dystrybutora (*Vertragshändler*) i franchisingobiorcy (w obydwu przypadkach działanie we własnym

¹⁶ Zob. D. Reuter, [w:] tenże (red.), *J. von Staudingers...*, s. 66; D. Medicus, *Schuldrecht II. Besonderer Teil. Ein Studienbuch*, 11. Aufl., München 2003, s. 205; W. Schmidt-Rimpler, [w:] V. Ehrenberg (red.), *Handbuch...*, s. 9.

¹⁷ Zob. J. Sonnenschein, B. Weitemeyer, [w:] N. Horn (red.), *Heymann...*, s. 599; K. J. Hopt, *Handelsvertreterrecht...*, s. 23.

imieniu i na własny rachunek)¹⁸. W literaturze dotyczącej przedstawicielstwa handlowego pojęcia tego bliżej się jednak nie wyjaśnia, w szczególności nie opisuje się sytuacji, w których pośrednik działa na własny rachunek (lecz nie we własnym imieniu) i przez to nie posiada statusu przedstawiciela handlowego¹⁹.

1.3. Poglądy doktryny polskiej

Użyty w art. 758 § 1 kc termin „pośredniczenie” nie pojawił się dopiero z chwilą dostosowania polskich przepisów do wymogów dyrektywy. W ten sam sposób ustawodawca określał treść zobowiązania agenta przed nowelizacją kc²⁰, a także w dawnych przepisach Kodeksu handlowego (kh) o umowie ajencyjnej²¹. W związku z tym przegląd polskiego piśmiennictwa w zakresie interpretacji terminu „pośredniczenie” wypada rozpocząć od przedstawienia poglądów wypracowanych jeszcze na tle art. 568 kh („Przez umowę ajencyjną kupiec (agent) podejmuje się stałego pośredniczenia w zawieraniu umów na rzecz dającego polecenie lub zawierania ich w jego imieniu”).

Próby wyjaśnienia tego terminu podejmowane były głównie w kontekście relacji między treścią art. 568 kh, definiującego umowę ajencyjną, a art. 517 Kodeksu zobowiązań (kz)²² wskazującym charakterystyczne elementy umowy o pośrednictwo. Ten ostatni przepis w ramach nadrzędnego

¹⁸ Zob. np. W. Küstner, [w:] W. Küstner, K.-H. Thume, *Handbuch...*, s. 27; G. von Hoyningen-Huene, *Die kaufmännischen...*, s. 235-236; J. Sonnenschein, B. Weitemeyer, [w:] N. Horn (red.), *Heymann...*, s. 588.

¹⁹ O przypadku takim wzmiankuje bodaj jedynie W. Schmidt-Rimpler, [w:] V. Ehrenberg (red.), *Handbuch...*, s. 38. Zdaniem autora nie jest to agent, choć przepisy o umowie agencyjnej można stosować w odniesieniu do stosunku zewnętrznego (pośrednik–klienci). Zdaniem J. N. Stolterfohta (*Die Selbständigkeit des Handelsvertreters*, Düsseldorf 1973, s. 2 przyp. 8) cecha działania w cudzym imieniu przy zawieraniu jednocześnie moment działania na rachunek reprezentowanego przedsiębiorcy. Okoliczność ta nie była jednak dla ustawodawcy godna wzmianki, gdyż działanie w cudzym imieniu na własny rachunek prawie nigdy się nie zdarza.

²⁰ Nowelizacja przepisów kc o umowie agencyjnej została dokonana ustawą z dnia 26 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 74, poz. 857). Zmiany weszły w życie 9 grudnia 2000 r. Przed zmianą art. 758 § 1 kc miał następujące brzmienie: „Przez umowę agencyjną przyjmujący zlecenie (agent) zobowiązuje się za wynagrodzeniem (prowizją) do stałego pośredniczenia przy zawieraniu umów oznaczonego rodzaju na rzecz dającego zlecenie albo do zawierania takich umów w jego imieniu”.

²¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz. U. Nr 57, poz. 502 z późn. zm.).

²² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U. Nr 82, poz. 598).

pojęcia „pośrednictwa”²³ wyróżniał bowiem nastęczenie sposobności do zawarcia umowy oraz pośredniczenie przy zawarciu umowy²⁴. Przy wskazywaniu różnic między nastęczaniem a pośredniczeniem ograniczano się z reguły do podania stosownych przykładów. I tak, nastęczenie sposobności do zawarcia umowy mogło polegać²⁵ np. na wskazaniu osoby, z którą można zawrzeć umowę; ułatwieniu spotkania z taką osobą celem rozpoczęcia z nią rokowań; wskazaniu adresów wolnych mieszkań; przedstawieniu spisu realności wystawionych na sprzedaż; sprowadzaniu do przyrzekającego osób pragnących nająć u niego mieszkanie lub kupić jego realność. Z kolei pośredniczenie przy zawarciu umowy mogło przybrać postać: udziału pośrednika w rokowaniach mających na celu zawarcie umowy; skłanianiu osoby trzeciej do przyjęcia oferty lub obu stron do wzajemnych ustępstw i zmian oferty; doręczeniu osobie trzeciej oferty przyrzekającego wynagrodzenie za pośrednictwo. W świetle powyższych przykładów przyjmowane ówczesnie znaczenie omawianych terminów przedstawia się podobnie jak na tle § 652 BGB, niemieckiego odpowiednika art. 517 kz²⁶.

Stosownie do rozróżnienia poczynionego przez ustawodawcę w przepisie art. 517 kz w literaturze wypowiedziano poglądy, że nie jest ajentem osoba, która jedynie nastęcza sposobność do zawierania umów²⁷, że taka działalność nie należy do funkcji ajenta²⁸, czy też, że jest sprzeczna z istotą umowy ajencyjnej²⁹. Jako pośredniczenie, czyli właściwą działalność ajenta, niektórzy wskazywali czynności polegające na „skłonieniu innej osoby do zawarcia umowy z dającym polecenie i faktycznym doprowadzeniu, przy bezpośrednim swoim udziale, zapobiegliwości i staraniom, do zawarcia

²³ Tak zatytułowany był Dział IV Tytułu XI kz, regulujący umowę pośrednictwa.

²⁴ Art. 517 kz miał następujące brzmienie: „Kto przyrzeka drugiemu wynagrodzenie za nastęczenie sposobności do zawarcia umowy z inną osobą, albo za pośredniczenie przy zawarciu takiej umowy, obowiązany jest zapłacić wynagrodzenie tylko wtedy, gdy umowa zostanie zawarta wskutek zabiegów pośrednika”.

²⁵ Podaję przykłady zebrane przez L. Ogiegło, *Odpowiedzialność kontraktowa pośrednika*, [w:] A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar (red.), *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, Kraków 1994, s. 251-252.

²⁶ Zob. jednak wypowiedź I. Rosenblütha ([w:] J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1934, s. 1073), który jako ogólne kryterium odróżnienia pośredniczenia od nastęczania wskazał okoliczność, czy pośrednik łączy dwie osoby mające już zamiar zawarcia umowy (pośredniczenie) czy też dopiero sprawia, że jedna strona wskutek jego zabiegów podejmuje stosowną decyzję (nastęczanie).

²⁷ Tak M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935, s. 845.

²⁸ Tak Z. Fenichel, [w:] T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Kraków 1936, s. 837.

²⁹ Tak, w kontekście warunków usprawiedliwiających roszczenie prowizyjne ajenta, T. Perl, *Umowa ajencyjna*, Warszawa 1935, s. 30 oraz B. Rozensztat, *Umowa ajencyjna*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1934, nr 7, s. 302.

umowy³⁰. Odmienne ujęcie zaprezentował jednak O. Buber³¹, stwierdzając, że jednorazowy charakter pośrednictwa z art. 517 k.z. sprzeciwia się posilkowaniu się tym przepisem przy ustalaniu treści zobowiązania ajenta. Zdaniem autora, stałe pośredniczenie ajenta „obejmuje cały zasięg akwizycji i propagandy kupieckiej, przy której efekt poszczególnych poczynań i przedsięwzięć nie daje się wydzielić od całości”. Ajent winien czynić wszystko, co służy przysparzaniu dającemu polecenie możliwości zawierania umów. Chodzić tu może także o proste wskazanie klienta (czyli następczenie sposobności do zawarcia umowy) – tego rodzaju wskazanie również uzasadnia zapłatę prowizji, jeżeli tylko jest wynikiem jego „akwizycyjno-propagandowej działalności”.

W literaturze ukształtowanej pod rządem k.c. stwierdza się, że pośredniczenie polega na czynnym współdziałaniu przy zawieraniu umów³². Owo współdziałanie ajenta ma się sprowadzać do dokonywania czynności faktycznych, których celem jest „przygotowanie”, „ułatwienie”, „umożliwienie” czy „doprowadzenie do” zawarcia umowy między dającym zlecenie a klientem³³. Tego rodzaju ogólne stwierdzenia są najczęściej obudowywane szeregiem przykładów czynności mających charakter pośredniczenia. I tak przykładowo, J. Górski³⁴ wskazuje na: odwiedzanie klienteli reprezentowanego przedsiębiorstwa, rozdzielanie prospektów i próbek, składanie i zbieranie ofert, nakłanianie do zawierania odnośnych umów, informowanie o warunkach umownych oraz szczegółach dotyczących towaru i usług, zapoznanie klienteli z programami produkcyjnymi reprezentowanego

³⁰ B. Rozensztat, *Umowa...*, s. 302. Podobnie T. Perl, *Umowa...*, s. 30: „następczenie klienta, wzbudzenie w nim potrzeby lub przekonanie go, że danym przedmiotem najlepiej swą potrzebę zaspokoi”.

³¹ O. Buber, *Uwagi do „Umowy Agencyjnej”, „Przegląd Prawa Handlowego” 1934, nr 9, s. 406-407.*

³² Tak J. Górski, [w:] A. Ohanowicz, J. Górski, *Zobowiązania. Zarys według kodeksu cywilnego. Część szczegółowa*, Warszawa–Poznań 1966, s. 243; A. Rembieliński, [w:] J. Winiarz (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. II, Warszawa 1989, s. 699-700. Zob. również analizę pojęcia pośrednictwa dokonywaną w odniesieniu do umów o pośrednictwo jednorazowe, np. M. Romanowski, *Umowa o pośrednictwo w obrocie giełdowym (zlecenie maklerskie)*, Warszawa 2000, s. 3-6; J. Pokrzywniak, *Broker ubezpieczeniowy – ubezpieczający – ubezpieczyciel. Stosunki zobowiązaniowe*, Bydgoszcz–Poznań 2005, s. 36-53.

³³ Zob. np. J. Kufel, *Umowa agencyjna*, Warszawa–Poznań 1977, s. 22; A. Rembieliński, [w:] J. Winiarz (red.), *Kodeks...*, s. 699; S. Włodyka, [w:] tenże (red.), *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Kraków 1995, s. 121 i 133; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2008, s. 195; T. Wiśniewski, [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, Warszawa 2007, s. 443; T. Wiśniewski, *Umowa agencyjna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2001, s. 27; E. Rott-Pietrzyk, *Agent handlowy – regulacje polskie i europejskie*, Warszawa 2006, s. 280.

³⁴ J. Górski, [w:] A. Ohanowicz, J. Górski, *Zobowiązania...*, s. 243.

przedsiębiorstwa. T. Wiśniewski³⁵ wymienia natomiast: wyszukiwanie kontrahentów i skłanianie ich do zawarcia ze zleceniodawcą umowy, pomoc w kształtowaniu treści umów i przy ich redagowaniu, zaznajamianie potencjalnych kontrahentów z profilem działalności zleceniodawcy, przedstawianie i gromadzenie ofert, sprawdzanie zdolności kredytowej i wypłacalności przyszłych kontrahentów i podejmowanie innych podobnych czynności faktycznych³⁶.

W ostatnim czasie K. Topolewski sformułował pogląd, że o kręgu czynności stanowiących pośredniczenie³⁷ decydują trzy kryteria: a) czynność winna stanowić element określonego trybu zawierania umowy; b) musi być podejmowana wobec osoby trzeciej – potencjalnego klienta zleceniodawcy; c) musi pozostawać w bezpośrednim związku z umową przygotowywaną do zawarcia, ale nie może stanowić zachowania będącego przedmiotem agencji przedstawicielskiej³⁸. Do zakwalifikowania danej umowy jako umowy agencyjnej wystarczające jest objęcie zobowiązaniem przyjmującego zlecenie tylko jednej czynności z opracowanego przez autora szczegółowego katalogu zachowań³⁹ spełniających kryteria pośredniczenia⁴⁰. Jednocześnie K. Topolewski formułuje pogląd, że konstruowanie świadczenia agenta w oparciu o funkcje przypisywane umowie agencyjnej (np. pozyskiwanie klientów dla dającego zlecenie, podejmowanie starań w celu utrzymania

³⁵ T. Wiśniewski, [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz...*, s. 443.

³⁶ Zob. również przykłady zebrane przez K. Topolewskiego, *Cywilnoprawne skutki niewykonania umowy agencyjnej*, Lublin 2007, s. 27-28.

³⁷ Autor posługuje się również terminem „pośrednictwo”, obejmując jego zakresem zarówno „pośredniczenie przy zawieraniu umów” jak i „zawieranie umów w imieniu dającego zlecenie”, zob. K. Topolewski, *Cywilnoprawne...*, s. 30 przyp. 61.

³⁸ Tamże, s. 30.

³⁹ Autor buduje ten katalog w oparciu o wyróżniane przez kc tryby zawarcia umowy. W przypadku zawierania umowy w drodze oferty i jej przyjęcia pośredniczeniem jest: zaproszenie do składania ofert, odebranie oferty w imieniu dającego zlecenie, potwierdzenie otrzymania oferty złożonej w postaci elektronicznej (art. 66¹ § 1 kc). W odniesieniu do negocjacji (chodzi o negocjacje nieprowadzące do zawarcia umowy, lecz służące ustaleniu projektu przyszłej umowy) charakter pośredniczenia autor przypisuje: zaproszeniu do udziału w negocjacjach, odpowiedzi na zaproszenie oraz zawarciu umowy o negocjacje z wykorzystaniem listu intencyjnego (jeżeli list intencyjny zawiera w sobie element zaproszenia do negocjacji lub pierwszą propozycję negocjacyjną). W przypadku zaś zawierania umowy w trybie przetargu lub aukcji pośredniczenie stanowi: ogłoszenie o przetargu lub aukcji (chyba że ma postać oferty), składanie propozycji przetargowych w przetargu rokowaniowym, odbieranie propozycji przetargowych, ogłoszenie o zakwalifikowaniu oferty pisemnej do części niejawnego przetargu, otwarcie ofert pisemnych, ocena formalna ofert, wyjaśnienia co do treści ofert w obecności uczestników, wywołanie i zamknięcie licytacji, wniesienie wadium. Dodatkowo za czynność pośredniczenia autor uważa doręczenie klientowi wzorca umowy, jeżeli umowa jest zawierana przy użyciu wzorca. Zob. K. Topolewski, *Cywilnoprawne...*, s. 30-40.

⁴⁰ Tamże, s. 40-41.

dotychczasowych klientów) nie znajduje oparcia w treści art. 758 § 1 kc⁴¹, co, jak można sądzić, świadczy o wyłączeniu przez autora takich działań z zakresu procesu zawierania umowy.

Niektórzy autorzy, podobnie jak to miało miejsce w doktrynie przedwojennej, opisując znaczenie terminu „pośredniczenie” odwołują się do treści dawnego art. 517 kz. Zdaniem E. Rott-Pietrzyk, z okoliczności, że na gruncie kz przez „pośrednictwo” należało rozumieć następczość sposobności do zawarcia umowy oraz pośredniczenie przy zawarciu umowy, można wyciągnąć wniosek, że obecnie termin „pośredniczenie” z art. 758 § 1 kc obejmuje także przypadki następczości⁴². Taki pogląd można zasadnie przypisać również tym autorom, którzy wskazują, że rozróżnienie na następczość i pośredniczenie miało znaczenie jedynie na gruncie art. 517 kz⁴³, lub którzy wyjaśniając sens pośredniczenia podają formułowane w literaturze przedwojennej przykłady opisujące zarówno pośredniczenie jak i następczość⁴⁴. Spotkać można jednak wypowiedzi, które sugerują, że przez pośredniczenie należy rozumieć takie działania, które w znaczący sposób wpływają na decyzje klientów o zawarciu umowy z dającym zlecenie, a zatem niepodpadające pod pojęcie następczości sposobności do zawarcia umowy⁴⁵.

Niektórzy autorzy dodatkowo wskazują, że cechą charakterystyczną (i chyba konstytutywną⁴⁶) działalności agenta polegającej na pośredniczeniu jest działanie „na rachunek” dającego zlecenie, co wyrażać ma ustawowy zwrot: „na rzecz dającego zlecenie”⁴⁷. Pojęcie działania „na rachunek” (własny/cudzy) najczęściej rozumie się w kategoriach ekonomicznych: wskazywać ma ono bowiem na to, komu ostatecznie przypadną korzyści i kogo

⁴¹ Tamże, s. 50-51.

⁴² E. Rott-Pietrzyk, *Agent...*, s. 281-282.

⁴³ Tak J. Kufel, *Umowa...*, s. 22.

⁴⁴ Zob. L. Ogiegło, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450-1088*, t. II, Warszawa 2005, s. 621; T. Wiśniewski, *Umowa...*, s. 27, 28.

⁴⁵ Zob. E. Rott-Pietrzyk, *Agent...*, s. 41, 328-329. Autorka wyraziła pogląd (zarówno w odniesieniu do dyrektywy jak i kc), że agent nabywa prawo do prowizji, jeżeli jego udział przy zawarciu umowy z klientem polegał na dokonaniu czynności wpływających na podjęcie przez kontrahentów decyzji o zawarciu umowy. Logicznym założeniem takiego twierdzenia musi być, jak się wydaje, pogląd, że pośredniczenie nie może obejmować wyłącznie następczości sposobności do zawarcia umowy. Zob. jednak podany przez autorkę przykład (s. 329), który rodzi wątpliwości co do jej rzeczywistych poglądów.

⁴⁶ Zdaniem J. Kufela (*Umowa...*, s. 21) chodzi o „istotny” element stosunku agencyjnego, zaś w ocenie K. Kruczalaka i E. Rott-Pietrzyk ([w:] S. Włodyka (red.), *Prawo umów handlowych*, Warszawa 2006, s. 511) o element przedmiotowo istotny.

⁴⁷ Zob. J. Kufel, *Umowa...*, s. 21; A. Rembieliński, [w:] J. Winiarz (red.), *Kodeks...*, s. 699; E. Rott-Pietrzyk, *Agent...*, s. 7, 267, 280-281.

obciążą straty wynikające z działalności agenta⁴⁸. Spotkać można jednak również wypowiedzi, ujmujące zagadnienie od strony formalnej, tzn. komu przypadną nabyte prawa i kogo obciążą zaciągnięte zobowiązania⁴⁹. Brak jednak szczegółowych analiz znaczenia działania „na rachunek” jako przesłanki kwalifikacji danej umowy jako umowy agencyjnej.

1.4. Stanowisko własne

Z treści art. 758 § 1 kc wynika jedno: pojęcie pośredniczenia nie obejmuje działań agenta polegających na zawieraniu umów w imieniu dającego zlecenie, czyli składaniu w jego imieniu oświadczeń woli współtworzących umowy. Z drugiej strony, zestawienie art. 758 § 1 kc z art. 765 kc definiującym umowę komisnu oraz trafna interpretacja przepisów dyrektywy dokonana przez ETS⁵⁰ uzasadniają wniosek, że z zakresu pojęcia pośredniczenia należy wyłączyć zawieranie umów w imieniu własnym, lecz na rachunek dającego zlecenie. To wszystko pozwala stwierdzić, że w typowej sytuacji, kiedy to stronami zawieranych umów są dający zlecenie i jego klienci⁵¹, pośredniczenie oznacza dokonywanie przez agenta określonych czynności faktycznych związanych z zawieraniem przez dającego zlecenie umów z klientami⁵².

Wątpliwości może natomiast budzić charakter związku owych czynności z umowami zawieranymi przez dającego zlecenie z klientami. Z treści przepisów kc o umowie agencyjnej da się na pewno wywnioskować, że agent musi być zobowiązany do dokonywania czynności w jakiś sposób

⁴⁸ Zob. J. Kufel, *Umowa...*, s. 21; A. Rembieliński, [w:] J. Winiarz (red.), *Kodeks...*, s. 699; E. Rott-Pietrzyk, *Agent...*, s. 280.

⁴⁹ Tak E. Rott-Pietrzyk, *Agent...*, s. 7. W sumie podobnie także J. Kufel, *Umowa...*, s. 21, gdzie autor podnosi, że fakt działania agenta-pełnomocnika na rzecz dającego zlecenie wynika z przepisu art. 95 § 2 kc, który stanowi, że czynność prawna dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego.

⁵⁰ Zob. postanowienie ETS z 10 lutego 2004 r. w sprawie C-85/02, Mavrona & Sia OE przeciwko Delta Etaireia Symmetochon AE, „European Court Reports” 2004, s. I-01573. Zdaniem ETS art. 1 ust. 2 dyrektywy nie obejmuje swym zakresem osób działających we własnym imieniu, lecz na rachunek osoby trzeciej (dającego zlecenie). Trybunał powołał się na argumenty płynące z wykładni gramatycznej (żaden przepis dyrektywy nie wspomina o takich osobach) oraz funkcjonalnej (działalność takich osób różni się od działalności przedstawicieli handlowych; interesy oraz potrzeba ochrony obydwu grup zawodowych przedstawiają się odmiennie).

⁵¹ Pomijam na razie ewentualne znaczenie pojęcia pośredniczenia w kontekście tzw. sub-agencji (o czym dalej).

⁵² Szerzej zostało zdefiniowane pojęcie pośrednictwa ubezpieczeniowego w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz. U. Nr 124, poz. 1154 z późn. zm.): „czynności faktyczne lub czynności prawne związane z zawieraniem lub wykonywaniem umów ubezpieczenia”.

przyczyniających się do zawierania umów przez dającego zlecenie. Świadczy o tym wyraźnie regulacja art. 761 § 1 kc, zgodnie z którym agent może żądać prowizji od umów zawartych w czasie trwania umowy agencyjnej, jeżeli do ich zawarcia doszło „w wyniku jego działalności”.

Stwierdzenie, że zobowiązanie agenta musi obejmować czynności przyczyniające się do zawierania umów przez dającego zlecenie, ze względu na swoją ogólnikowość wiele jednak nie wyjaśnia. Wachlarz czynności mających taki charakter jest bowiem bardzo szeroki, trudno zaś uznać, że charakter umowy agencyjnej ma np. umowa zobowiązująca daną osobę do stałych usług w zakresie tłumaczeń ofert składanych dającemu zlecenie w obcym języku. W związku z tym powyższe stwierdzenie wymaga doprecyzowania.

W pierwszej kolejności należy zbadać, czy zasadne jest ograniczenie znaczenia terminu „pośredniczenie” jedynie do czynności mających postać „negocjowania” umów, tzn. takich działań, które polegają na kształtowaniu treści umów zawieranych przez dającego zlecenie z klientami. Dla tego rodzaju wąskiej interpretacji przedmiotowego terminu można by szukać uzasadnienia w treści dyrektywy, która – jak wskazano wyżej – w wersji angielskiej i francuskiej posługuje się właśnie terminem „negocjować”⁵³ (ang. *negotiate*, fr. *négociier*)⁵⁴.

⁵³ Przy wykorzystaniu terminu „negocjowanie” tłumaczy na język polski postanowienia dyrektywy E. Rott-Pietrzyk, jak się jednak wydaje, traktuje ten termin jako synonim terminu „pośredniczenie”; zob. E. Rott-Pietrzyk, *Agent...*, s. 25-26.

⁵⁴ O tym, że niejednoznaczność postanowień dyrektywy może prowadzić w tym zakresie do wątpliwości interpretacyjnych świadczą poglądy ukształtowane na tle prawa obowiązującego w Wielkiej Brytanii. Specyfiką dostosowania prawa brytyjskiego do wymogów dyrektywy jest niemal dosłowne powtórzenie w akcie implementacyjnym stosownych postanowień angielskiej wersji dyrektywy. Art. 2 ust. 1 rozporządzenia brytyjskiego (*Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993*) podobnie zatem jak dyrektywa posługuje się terminem „negocjować” (*negotiate*). Rodzące się na tle znaczenia tego terminu kontrowersje koncentrują się wokół zagadnienia, czy warunkiem uznania danej osoby za agenta handlowego jest posiadanie przez nią prawa do uzgadniania z osobą trzecią warunków umowy mającej zostać zawartą między dającym zlecenie a osobą trzecią. Jako przypadki wątpliwe wskazuje się po pierwsze tzw. *canvassing/introducing agents*, po drugie – osoby sprzedające w imieniu dającego zlecenie paliwa w samoobsługowych stacjach benzynowych. W przypadku tzw. *canvassing/introducing agents* chodzi o osoby, które jedynie promują towary dającego zlecenie, werbują klientów poprzez nakłanianie do składania zamówień i przekazują złożone zamówienia dającemu zlecenie, nie mając jednak żadnego wpływu na treść umowy (zob. R. Hagemester, *Der Handelsvertreter...*, s. 60; S. Saintier, *Commercial Agency Law. A comparative analysis*, Aldershot 2002, s. 210). W literaturze raczej postuluje się w tym zakresie szeroką interpretację terminu *negotiate* i objęcie tego rodzaju agentów regulacją rozporządzenia (zob. P. Wade, B. Meyer-Witting, [w:] F. Graf von Westphalen (red.), *Handbuch des Handelsvertreterrechts in EU-Staaten und der Schweiz*, Köln 1995, s. 341; S. Saintier, *Commercial...*, s. 210-211; R. Hagemester, *Der Handelsvertreter...*, s. 74-75), choć można spotkać również opinie odmienne, zgodne z powszechnie przyjętym znaczeniem tego terminu (zob. R. J. Taylor, Smith, [w:] M. Martinek, F.-J. Semler, S. Habermaier (red.),

Takie rozwiązanie nie zasługuje jednak na aprobatę. Zgodzić się należy z reprezentowanym w literaturze obcej stanowiskiem, że wykładnia funkcjonalna przepisów dyrektywy, w szczególności postulat wykładni efektywnej (fr. *effet utile*) musi prowadzić do wniosku, że prawodawca europejski nie miał zamiaru ograniczania sfery zastosowania dyrektywy jedynie do osób posiadających uprawnienie do ustalania z klientami treści umów. Odmienne interpretacja prowadziłaby bowiem do pozostawienia poza zakresem zastosowania dyrektywy znacznej liczby pośredników postrzeganych dotychczas jako agenci handlowi⁵⁵. Ale nawet gdyby taką wąską interpretację zaakceptować, to i tak nie oznaczałoby to konieczności takiej samej wykładni polskich przepisów. Nie ma bowiem przeszkód, aby ustawodawca krajowy przyjął szerszą – w stosunku do dyrektywy – definicję umowy agencyjnej. W szczególności nie świadczyłoby to o tym, że implementacja dyrektywy została dokonana wadliwie.

Odnieść się z kolei wypada do kontrowersji związanych z treścią dawnego art. 517 k.z., tzn. z rozróżnieniem na nastroczenie sposobności do zawarcia umowy i na pośredniczenie przy zawarciu umowy. Jeżeli – mając na uwadze wyjaśnienia czynione w tym zakresie w nauce niemieckiej oraz zdecydowanie mniej precyzyjne wypowiedzi doktryny polskiej – przyjmujemy, że nastroczenie sposobności do zawarcia umowy oznacza proste powiadomienie dającego zlecenie o możliwości (szansie) zawarcia umowy

Handbuch des Vertriebsrechts, 2. Aufl., München 2003, s. 1385; na możliwość takiej interpretacji zwraca uwagę również S. Singleton, *Commercial Agency Agreements: Law and Practice*, London-Edinburgh-Dublin 1998, s. 6). Status osób prowadzących samoobsługową stację benzynową był natomiast przedmiotem rozstrzygnięcia w sprawie *Parks v Esso Petroleum Co Ltd* (orzeczenie podaje i referuje za: S. Saintier, *Commercial...*, s. 211 oraz R. Hagemeister, *Der Handelsvertreter...*, s. 55-57). Zarówno sąd pierwszej (*High Court*) jak i drugiej instancji (*Court of Appeal*) odmówiły przyznania przedsiębiorcy prowadzącemu stację benzynową statusu agenta handlowego w rozumieniu art. 2 ust. 1 rozporządzenia, uznając, że jego działalność nie spełnia przesłanki „negocjowania” zawieranych przez niego umów. Sądy przyjęły bowiem, że termin *negotiate* oznacza uzgadnianie z kontrahentem dającego zlecenie treści zawieranych umów. W literaturze orzeczenie to spotkało się z różnymi ocenami; zob. R. Hagemeister, *Der Handelsvertreter...*, s. 59-63 (krytyka rozstrzygnięcia i jego uzasadnienia) oraz S. Saintier, *Commercial...*, s. 211-213 (krytyka samego uzasadnienia).

⁵⁵ Tak R. Hagemeister, *Der Handelsvertreter...*, s. 72-73. Zasada wykładni efektywnej polega na tym, że „w toku wykładni należy przyjmować przede wszystkim takie rozwiązania interpretacyjne, które czynią z postanowień prawa wspólnotowego skuteczny i użyteczny (*effet utile*) instrument oddziaływania na otoczenie społeczno-gospodarcze w sposób zgodny z celami przyjętymi w traktatach”, J. Niesiołowski, A. Mikołajczyk, *Z zagadnień wykładni prawa europejskiego*, [w:] S. Wronkowska (red.), *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, Kraków 2005, s. 210. Na temat zasady wykładni efektywnej zob. również M. Zirk-Sadowski, *Wykładnia i rozumienie prawa w Polsce po akcesji do Unii Europejskiej*, [w:] S. Wronkowska (red.), *Polska kultura...*, s. 101 oraz J. Helios, *Pojmowanie wykładni prawa europejskiego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości*, Wrocław 2002, s. 120.

z określoną osobą⁵⁶, to wydaje się, że objęcie zobowiązaniem przyjmującego zlecenie jedynie tego rodzaju działalności nie będzie wystarczające do zakwalifikowania danej umowy jako umowy agencyjnej⁵⁷. Jako główny argument przemawiający za takim stanowiskiem można powołać genezę przepisu art. 758 § 1 kc, sięgającą jeszcze kh i jego art. 568. Z zestawienia art. 568 kh, mówiącego jedynie o pośredniczeniu, z art. 517 kz wyróżniającym obok pośredniczenia następczość sposobności do zawarcia umowy, moim zdaniem zasadnie wyciągano wnioski, że zobowiązanie jedynie do następczości nie czyni z danej osoby ajenta handlowego. Sam fakt, że ustawodawca nie przejął do kc dawnych przepisów kz o umowie pośrednictwa, a ograniczył się jedynie do uregulowania umowy agencyjnej, stanowi zbyt kruchą podstawę dla wniosku, że ustawodawca tym samym przyjął szersze znaczenie terminu „pośredniczenie”, odmienne od tego, z jakim mieliśmy do czynienia na gruncie kh.

Charakter czynności, które muszą być objęte zobowiązaniem przyjmującego zlecenie, najlepiej chyba scharakteryzować przez pryzmat efektu (rezultatu), do jakiego winny prowadzić. Z punktu widzenia interesów dającego zlecenie takim optymalnym efektem jest stan faktyczny w postaci złożenia przez klienta oferty zawarcia umowy albo w postaci gotowości klienta do przyjęcia lub złożenia oferty zawarcia umowy z dającym zlecenie. Stan faktyczny, który wymaga zatem dopełnienia już tylko przez złożenie przez obie lub jedną ze stron oświadczenia woli o zawarciu umowy. W związku z tym można stwierdzić, że przyjmujący zlecenie winien być zobowiązany do podejmowania czynności, które prowadzą do zrealizowania się opisanego wyżej stanu faktycznego. Stwierdzenie to wymaga jednak kilku uwag uściślających.

Po pierwsze, zgodzić się wypada z tradycyjnym stanowiskiem reprezentowanym w nauce i orzecznictwie niemieckim, że czynności objęte zobowiązaniem przyjmującego zlecenie muszą polegać na oddziaływaniu na decyzję klienta co do zawarcia umowy. Ujęcie takie w należyty sposób uwzględnia podstawowe funkcje przypisywane umowie agencyjnej i działalności agentów handlowych, tzn. pozyskiwanie klientów w celu zdobycia lub rozszerzenia rynku zbytu dla towarów produkowanych przez dającego zlecenie. Nie ma powodów, aby oddziaływanie na decyzję klienta wyłączać – jak to czyni K. Topolewski – z zakresu procesu zawierania umów. Można wręcz stwierdzić, że z punktu widzenia interesów dającego zlecenie jest to

⁵⁶ Można powiedzieć, że w przypadku następczości chodzi przede wszystkim o „sprzedaż” informacji o możliwości zawarcia określonej umowy, przy czym „zapłata” należy się jedynie wtedy, gdy dzięki uzyskanej informacji rzeczywiście udało się umowę zawrzeć.

⁵⁷ Pomijam tutaj kwestię, czy umowa zobowiązująca jedynie do stałego następczości sposobności do zawarcia umowy stanowi w ogóle istotny element praktyki gospodarczej.

najistotniejszy element tego procesu. Dający zlecenie nie angażuje bowiem agenta tylko w tym celu, aby kierował do klientów proste zaproszenia do składania ofert czy rozpoczęcia negocjacji, lecz po to, aby klient zareagował na takie zaproszenie w sposób przez dającego zlecenie pożądanym.

Po drugie, należy wymagać, aby zobowiązanie przyjmującego zlecenie obejmowało czynności nakierowane na zawieranie konkretnych umów. Z jednej strony chodzi o to, aby klienci na podstawie kontaktów z agentem byli w stanie zidentyfikować dającego zlecenie jako stronę przyszłej umowy i podjąć czynności zmierzające do jej zawarcia. Z drugiej strony, związek czynności podejmowanych przez agenta z umowami zawieranymi za jego pośrednictwem winien być tego rodzaju, aby umożliwiał ustalenie wpływu agenta na zawarcie konkretnej umowy (art. 761 § 1 kc: agent może żądać prowizji, jeżeli do zawarcia umowy doszło w wyniku jego działalności). Przedstawione warunki znajdują uzasadnienie w potrzebie odgraniczenia pośredniczenia w zawieraniu umów od reklamy towarów i usług dającego zlecenie⁵⁸.

Po trzecie, przesłankę oddziaływania na decyzję klienta co do zawarcia umowy należy traktować elastycznie. W zależności od takich czynników jak np.: rodzaj towarów objętych działalnością agenta, sposób dystrybucji tych towarów, zakres działalności reklamowej dającego zlecenie czy siła oddziaływania jego znaków towarowych, stopień intensywności koniecznych działań agenta mających na celu podjęcie przez klienta decyzji co do zawarcia umowy może być bowiem różny. Nie ma chyba przeszkód, aby jako pośredniczenie traktować również takie działania, które polegają na oddziaływaniu na klientów za pośrednictwem innych osób (np. w przypadku agenta kierującego i nadzorującego działalność sub-agentów⁵⁹).

Do wyjaśnienia pozostaje jeszcze znaczenie sformułowania, że pośredniczenie winno być dokonywane „na rzecz” dającego zlecenie przedsiębiorcy. Jako istotne przedstawiają się tutaj dwie kwestie. Z jednej strony, należy udzielić odpowiedzi na pytanie, czy stroną umów będących przedmiotem zabiegów agenta-pośrednika zawsze musi być dający zlecenie przedsiębiorca. Z drugiej strony, wymaga zbadania, czy wyrażenie „na rzecz” wprowadza wymóg, aby agent pośredniczył „na rachunek” dającego

⁵⁸ Ewentualnie w potrzebie wydzielenia pośredniczenia z zakresu pojęcia reklamy, jeżeli uznamy, że pośredniczenie jest postacią działalności reklamowej. Przez reklamę (gospodarczą) rozumie się wypowiedź (działanie) dotyczącą towarów (usług), wyrażającą zachętę do nabywania tych towarów (usług), R. Skubisz, [w:] J. Szwaaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 420.

⁵⁹ „Organizowanie i nadzorowanie czynności agencyjnych” jest traktowane jako „działalność agencyjna” w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz. U. Nr 124, poz. 1154 z późn. zm.).

zlecenie w tym sensie, że korzyści i straty z działalności agenta mają przypadać dającemu zlecenie.

Jeśli idzie o zagadnienie pierwsze, to dotyczy ono problemu kwalifikacji umów zawieranych przez agenta (głównego) z sub-agentami, na podstawie których pośredniczą oni przy zawieraniu umów między zleceniodawcą agenta głównego a klientami. Mimo że art. 1 ust. 2 dyrektywy kwestii tej w sposób wyraźny nie reguluje⁶⁰, to treść jej przepisów dotyczących wzajemnych praw i obowiązków stron umowy agencyjnej może wskazywać, że prawodawca europejski miał na uwadze jedynie taką sytuację, w której stroną zawieranych transakcji jest dający zlecenie. Jeżeli jednak uwzględnimy postulat wykładni efektywnej (fr. *effet utile*), to bardziej zasadne wydaje się stanowisko, że dyrektywa obejmuje swoim zastosowaniem także sub-przedstawicieli handlowych. W innym wypadku istniałaby bowiem możliwość prostego wyłączenia przez przedsiębiorcę (bezpośredniego) zastosowania przepisów ochronnych opartych na dyrektywie⁶¹ w stosunku do osób, których działalność niczym istotnym nie różni się od działalności „normalnych” przedstawicieli handlowych⁶². Taki sam wynik wykładni należy moim zdaniem przyjąć także w odniesieniu do przepisu art. 758 § 1 kc i uznać, że definicja ustawowa umowy agencyjnej obejmuje również umowę o sub-agencję⁶³. Stwierdzenie takie musi jednak prowadzić do wniosku, że „pośredniczenie”, o jakim mowa w art. 758 § 1 kc, ma szersze znaczenie od dotychczas przyjętego. W przypadku sub-agencji obejmuje ono bowiem

⁶⁰ Zob. jednak S. Saintier, *Commercial...*, s. 143, zdaniem której określenie (w angielskiej wersji art. 1 ust. 2 dyrektywy) dającego zlecenie za pomocą ogólnikowego zwrotu: „inna osoba” (*another person*) pośrednio wskazuje na objęcie sub-agentów zakresem jej zastosowania, gdyż tą inną osobą może być również inny agent handlowy.

⁶¹ Przedsiębiorca mógłby np. utworzyć spółkę, z którą zawarłby umowę agencyjną, a następnie ta spółka-agent zawierałaby umowy z sub-agentami prowadzącymi działalność agencyjną polegającą na pośredniczeniu przy zawieraniu umów między przedsiębiorcą a klientami. Z tego względu, że stroną zawieranych umów z klientami byłby przedsiębiorca, a nie spółka-agent, nie można byłoby zakwalifikować umów sub-agencji jako umów agencyjnych.

⁶² Zob. P. Jabornegg, *Handelsvertreterrecht und Maklerrecht*, Wien 1987, s. 39, gdzie autor – w odniesieniu do austriackiej ustawy o przedstawicielach handlowych z 1921 r. – stwierdza, że wyłączenie przez judykaturę austriacką sub-przedstawiciela handlowego z zakresu zastosowania ustawy pozbawione jest jakiegokolwiek merytorycznej podstawy. Zdaniem P. Jabornegga okoliczność, że sub-przedstawiciel handlowy działa w imieniu i na rachunek zleceniodawcy przedstawiciela głównego, stanowi całkowicie nieistotną modyfikację typu czynności prawnej. Obecnie status sub-przedstawicieli jako przedstawicieli handlowych został przesądzony przez § 1 ust. 2 austriackiej ustawy z 1993 r. o stosunkach prawnych samodzielnych przedstawicieli handlowych (HVertrG).

⁶³ Odmienne interpretacja nakazywałaby przyjąć, że umowa o sub-agencję stanowi umowę zlecenia (sub-agent będący substytutem agenta głównego) lub umowę o świadczenie usług o jakiej mowa w art. 750 kc. Byłoby to rozwiązanie sprzeczne z wymaganiami dyrektywy, gdyż nie pozwalałoby na bezpośrednie stosowanie do umowy o sub-agencję przepisów o umowie agencyjnej.

także działania polegające na zawieraniu umów w imieniu zleceniodawcy agenta głównego⁶⁴. Nie ogranicza się zatem wyłącznie do dokonywania czynności o charakterze faktycznym.

Wyrażenie „na rzecz” można zatem tłumaczyć w ten sposób, że stroną umów zawieranych w wyniku działalności agenta nie może być (przynajmniej wyłącznie⁶⁵) sam agent. Musi być to inna osoba: dający zlecenie lub zleceniodawca agenta głównego (w przypadku sub-agencji)⁶⁶.

Z kolei odnosząc się do drugiej kwestii, wydaje się, że nie należy dopatrywać się w wyrażeniu: „na rzecz” wymogu działania „na rachunek” dającego zlecenie. Jeżeli przyjąć, że pojęcie działania „na rachunek” (własny/cudzy) dotyczy kwestii, komu ostatecznie mają przypaść korzyści i kogo obciążyć straty wynikające z działalności agenta, to trudno w ogóle wskazać w sposób dostatecznie precyzyjny, na czym taka działalność „na rachunek” dającego zlecenie miałyby polegać. Spektrum sytuacji, w których przyjmujący zlecenie uczestniczy lub może uczestniczyć – czy to na podstawie umowy agencyjnej czy na podstawie innych stosunków prawnych – w korzyściach i stratach wynikających ze swojej działalności jest na tyle szerokie, że nie sposób precyzyjnie i w oparciu o przekonujące uzasadnienie funkcjonalne wskazać granicę między działalnością „na rachunek” cudzy lub własny. Spostrzeżenie to znajduje potwierdzenie w praktyce obrotu, która nie doprowadziła do wykształcenia się odrębnego od umowy agencyjnej typu umowy, charakteryzującego się tym, że pośrednik działa w cudzym imieniu⁶⁷ lecz na własny rachunek⁶⁸.

⁶⁴ Chodzi o przypadek udzielenia przez agenta głównego substytucji. Przypadek taki nie może zostać zakwalifikowany jako „zawieranie umów w imieniu dającego zlecenie” (zob. drugi człon alternatywy z art. 758 § 1 kc), pozostaje zatem uznanie, że działania takie mieszczą się w pojęciu „pośredniczenia przy zawieraniu umów”.

⁶⁵ Może się bowiem zdarzyć, że po stronie dającego zlecenie wystąpią wspólnicy spółki cywilnej, zaś po stronie agenta jeden ze współników.

⁶⁶ Zob. jednak art. 12 ust. 4 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz. U. Nr 124, poz. 1154 z późn. zm.), gdzie ustawodawca – z niezrozumiałych przyczyn – postanowił, że „Jeżeli agent ubezpieczeniowy zawrze z osobą fizyczną spełniającą wymogi określone w art. 9 ust. 1 umowę dotyczącą wykonywania czynności agencyjnych, umowa ta nie jest uważana za umowę agencyjną”.

⁶⁷ W szerokim znaczeniu obejmującym także dokonywanie czynności faktycznych.

⁶⁸ Por. J. N. Stolterfoht, *Die Selbständigkeit...*, s. 2 przyp. 8. Należy dodatkowo zwrócić uwagę, że już ustawowe ukształtowanie sytuacji prawnej agenta sprawia, że w pewnym stopniu uczestniczy on w stratach ponoszonych przez dającego zlecenie. Mianowicie, zgodnie z art. 761⁴ kc agent nie ma prawa do prowizji, jeżeli oczywiste jest, że umowa z klientem nie zostanie wykonana na skutek okoliczności, za które dający zlecenie nie ponosi odpowiedzialności. Poza tym możliwe jest nałożenie na agenta dalej idącego ryzyka w postaci odpowiedzialności za wykonanie zobowiązania przez klienta (odpowiedzialność *del credere*, art. 761⁷ kc). Można zresztą wyobrazić sobie więcej sytuacji, w których agent uczestniczy w korzyściach i stratach wynikających ze swojej działalności. Przykładowo, agent może być współnikiem spółki będącej

2. Pojęcie zawierania umów w imieniu dającego zlecenie

2.1. Uwagi wstępne

Obok pośredniczenia art. 758 § 1 kc wymienia drugi dopuszczalny przedmiot zobowiązania agenta, a mianowicie: „zawieranie umów” z klientami w imieniu dającego zlecenie. Mniej jasne, ze względu na różnice między poszczególnymi wersjami językowymi, jest w tym zakresie stanowisko prawodawcy europejskiego. W polskiej wersji art. 1 ust. 2 dyrektywy mowa jest o tym, że przedstawiciel handlowy oznacza „pośrednika [...], któremu powierzono [...] zawarcie transakcji w imieniu i na rachunek zleceniodawcy”, co może sugerować, że wystarczające jest zobowiązanie do zawarcia w imieniu zleceniodawcy tylko jednej umowy. Z kolei z tekstu niemieckiego można wyciągnąć wniosek, że chodzić musi – tak jak w art. 758 § 1 kc – o zawieranie umów, a nie zawarcie jednej umowy (Handelsvertreter [...] ist, wer [...] damit betraut ist, [...] diese Geschäfte [den Verkauf oder den Ankauf von Waren – uwaga D. B.] im Namen und für Rechnung des Unternehmers abzuschließen). W jeszcze inny sposób została opisana treść zobowiązania agenta w wersji angielskiej i francuskiej. Tutaj mianowicie prawodawca europejski wyraźnie zaznaczył, że nie chodzi jedynie o „zawieranie”, ale o „negocjowanie i zawieranie” (ang. *negotiate and conclude*, fr. *négociier et conclure*) transakcji w imieniu i na rachunek drugiej strony.

W pierwszej kolejności należy zatem zbadać, jak się przedstawia wzajemny stosunek używanych przez art. 758 § 1 kc pojęć: „pośredniczenia” i „zawierania umów”.

2.2. Poglądy doktryny niemieckiej

Przepis § 84 ust. 1 zd. 1 HGB – podobnie jak niemiecka wersja art. 1 ust. 2 dyrektywy – jako drugą dopuszczalną formę działalności przedstawiciela handlowego wskazuje zawieranie umów w imieniu przedsiębiorcy. Chodzić tu ma o bezpośredni udział przedstawiciela handlowego w wymianie oświadczeń woli prowadzących do zawarcia umowy⁶⁹, tzn. składanie i/lub przyjmowanie tych oświadczeń w imieniu przedsiębiorcy⁷⁰. Niejednolicie

dającym zlecenie i w ten sposób pośrednio uczestniczyć w korzyściach i stratach dającego zlecenie.

⁶⁹ G. von Hoyningen-Huene, *Die kaufmännischen...*, s. 254; J. Sonnenschein, B. Weitemeyer, [w:] N. Horn (red.), *Heymann...*, s. 597.

⁷⁰ Wskazuje się, że z zawarciem transakcji przez przedstawiciela handlowego mamy do czynienia także wtedy, gdy przedstawiciel handlowy w imieniu przedsiębiorcy składa klientowi

jednak wyjaśnia się w literaturze relację między pojęciem zawierania umów a pojęciem pośredniczenia. Większość autorów jest zdania, że zawieranie umów stanowi jedynie rodzaj pośredniczenia w tym sensie, że do obowiązku podejmowania działań faktycznych określanych mianem pośredniczenia dołącza się obowiązek zawierania umów w imieniu przedsiębiorcy⁷¹. Na takim stanowisku stoi również orzecznictwo⁷². Tym samym odmawia się zobowiązaniu do zawierania umów charakteru samodzielnej przesłanki kwalifikującej daną umowę jako umowę o przedstawicielstwo handlowe, skoro w każdym przypadku o kwalifikacji decydować ma istnienie obowiązku pośredniczenia. Inni natomiast wyraźnie wskazują, że za przedstawiciela handlowego należy uznać także osobę, której obowiązki ograniczają się do zawierania umów, wyłącznie w znaczeniu składania i odbierania oświadczeń woli. Sytuację taką traktuje się jednak jako wyjątkową. Przyjmuje się bowiem, że co do zasady, tzn. w braku odmiennego postanowienia umowy, przedstawiciel handlowy, któremu powierzono zawieranie umów, jest również zobowiązany do podejmowania działań charakterystycznych dla przedstawiciela-pośrednika⁷³.

2.3. Poglądy doktryny polskiej

Kwestia zakresu znaczeniowego sformułowania „zawieranie umów” w kontekście jego relacji do pojęcia „pośredniczenia” w polskiej literaturze została podniesiona jeszcze na tle dawnego art. 568 Kodeksu handlowego. Mianowicie, T. Perl wyraził pogląd, że charakterystyczną i istotną dla agenta jest działalność pośrednicząca. Kodeksowe wyrażenie „zawieranie umów” jest nieściśle, gdyż dokonywane przez agenta czynności prawne winny być poprzedzone właściwymi dla agenta czynnościami faktycznymi, tzn. pośredniczeniem. W konsekwencji autor doszedł do wniosku, że działalność czysto prawna, polegająca wyłącznie na zawieraniu umów w imieniu dającego polecenie nie uzasadnia stosowania do niej przepisów o umowie

ofertę zawarcia umowy, natomiast oświadczenie woli o przyjęciu oferty przez klienta zostaje złożone bezpośrednio przedsiębiorcy, zob. G. von Hoyningen-Huene, *Die kaufmännischen...*, s. 254; J. Sonnenschein, B. Weitemeyer, [w:] N. Horn (red.), *Heymann...*, s. 597.

⁷¹ Tak np. K. J. Hopt, *Handelsvertreterrecht...*, s. 23; G. von Hoyningen-Huene, *Die kaufmännischen...*, s. 254; K. Schmidt, *Handelsrecht*, 5. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1999, s. 722; J. Semmler, *Die Rechtsstellung...*, s. 98; J. N. Stolterfoht, *Die Selbständigkeit...*, s. 5-6; W. Schmidt-Rimpler, [w:] V. Ehrenberg (red.), *Handbuch...*, s. 10.

⁷² Zob. np. wyrok BGH z 29 listopada 1984 r., I ZR 149/82, *Monatschrift für Deutsches Recht* 1985, s. 645 (www.zr-report.de), gdzie w przypadku osoby prowadzącej stację benzynową w imieniu i na rachunek spółki paliwowej sąd uzależnił uznanie tej osoby za przedstawiciela handlowego od spełnienia przesłanki „pośredniczenia”.

⁷³ Tak G. Schröder, *Recht...*, s. 36-37; G. Löwisch, [w:] K. Boujong, C. T. Ebenroth, D. Joost (red.), *Handelsgesetzbuch...*, § 84 Nb. 38-39.

agencji⁷⁴. Być może w taki sposób należałoby również odczytywać wypowiedzi tych autorów, którzy opisując działalność charakterystyczną dla agenta mówili jedynie o pośredniczeniu⁷⁵ lub którzy wskazywali, że pośredniczenie nie wyczerpuje całkowicie działalności agenta a udzielenie agentowi pełnomocnictwa stwarza agenta wyższego rzędu⁷⁶.

W literaturze ukształtowanej już na gruncie art. 758 § 1 kc niektórzy autorzy (M. Piekarski⁷⁷, J. Jezioro⁷⁸) jednoznacznie wskazują, że obowiązek zawierania umów obejmuje nie tylko samo składanie i/lub przyjmowanie oświadczeń woli w imieniu dającego zlecenie, lecz także dokonywanie czynności faktycznych charakterystycznych dla pośredniczenia⁷⁹. Podobny pogląd, jak się wydaje, wyraziła E. Rott-Pietrzyk, stwierdzając, że przez zawarcie samej umowy agencyjnej agent zostaje z reguły (tzn. chyba że z okoliczności wynika, że *per facta concludentia* udzielono pełnomocnictwa) zobowiązany do dokonywania dla dającego zlecenie jedynie czynności faktycznych (do pośredniczenia)⁸⁰, oraz T. Wiśniewski, zdaniem którego zakres czynności agenta-przedstawiciela nie ogranicza się tylko do pośrednictwa w ścisłym tego słowa znaczeniu⁸¹. Spotkać można się jednak również z odmiennym stanowiskiem, zgodnie z którym obowiązek zawierania umów w rozumieniu art. 758 § 1 kc istnieje także w sytuacji, gdy przyjmujący zlecenie jest zobowiązany wyłącznie do składania i/lub odbierania oświadczeń woli w imieniu dającego zlecenie⁸². Jednoznacznej kwalifikacji nie poddają się natomiast te wypowiedzi, które ograniczają się do wskazania, że art. 758 § 1 kc przewiduje dwa typy umów agencyjnych: o typie

⁷⁴ T. Perl, *Umowa...*, s. 30.

⁷⁵ Tak B. Rozensztat, *Umowa...*, s. 299; O. Buber, *Uwagi...*, s. 406.

⁷⁶ Tak J. Namitkiewicz, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Warszawa 1934, s. 148.

⁷⁷ M. Piekarski, [w:] Z. Resich, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, J. I. Bielski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1972, s. 1570.

⁷⁸ J. Jezioro, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 1176.

⁷⁹ Tak również S. Włodyka, [w:] tenże (red.), *Prawo...*, s. 123 (w ramach charakterystyki instytucji przedstawiciela (agenta) handlowego w praktyce obrotu gospodarczego), odmiennie jednak na s. 121 (w ramach ogólnej charakterystyki przedstawicielstwa gospodarczego) i s. 132-133 (bezpośrednio w odniesieniu do art. 758 § 1 kc).

⁸⁰ E. Rott-Pietrzyk, *Agent...*, s. 267, 280; też, [w:] J. Rajski (red.), *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2004, s. 507.

⁸¹ T. Wiśniewski, *Umowa...*, s. 28 (podobnie na s. 15 w ramach ogólnych uwag na temat pojęcia przedstawicielstwa jako formy pośrednictwa gospodarczego).

⁸² Tak S. Włodyka, [w:] tenże (red.), *Prawo...*, s. 132-133 oraz s. 121 (w ramach ogólnej charakterystyki przedstawicielstwa gospodarczego), odmiennie jednak na s. 123 (w ramach charakterystyki instytucji przedstawiciela (agenta) handlowego w praktyce obrotu gospodarczego). Tak również, jak się wydaje, J. Kufel, *Umowa...*, s. 23-24, oraz (jednoznacznie) K. Topolewski, *Cywilnoprawne...*, s. 16 i 42 („Argumentem jest tu treść art. 758 § 1 kc, który mówi tylko o »zawieraniu umów« oraz interpretacja tego zwrotu, według której najistotniejszym elementem tego zjawiska jest złożenie oświadczeń woli tworzących umowę”).

pośrednictwa oraz o typie przedstawicielstwa, oraz że nie jest wykluczona konstrukcja mieszana łącząca elementy pośrednictwa i przedstawicielstwa⁸³.

2.4. Stanowisko własne

W kwestii treści drugiej dopuszczalnej formy zobowiązania przedstawiciela handlowego jednoznaczne stanowisko zajmuje dyrektywa. Jeżeli się bowiem zważy, że angielska i francuska wersja dyrektywy posługuje się w tym zakresie sformułowaniem: „negocjować i zawierać” (ang. *negotiate and conclude*, fr. *négociier et conclure*) transakcje w imieniu i na rachunek drugiej strony, a nie po prostu „zawierać” transakcje, to raczej nie powinno być wątpliwości co do tego, że chodzi tu o czynności nieograniczające się wyłącznie do samego składania i/lub przyjmowania oświadczeń woli w imieniu dającego zlecenie, lecz obejmujące także działania typowe dla pośredniczenia⁸⁴. Takiej interpretacji dyrektywy nie stoi na przeszkodzie mniej precyzyjne brzmienie jej wersji niemieckiej i polskiej, gdzie mowa jest jedynie o zawieraniu/zawarceniu transakcji, zwłaszcza jeśli się uwzględni, że terminy te na gruncie krajowego porządku prawnego w Niemczech i w Polsce najczęściej są wyjaśniane właśnie w ten sposób⁸⁵.

Stanowisko dyrektywy nie jest jednak w stanie samodzielnie przesądzić o interpretacji zwrotu „zawieranie umów” z art. 758 § 1 kc. Nie ma bowiem przeszkód, w postaci ewentualnego zarzutu sprzeczności z prawem wspólnotowym, aby przyjąć, że polski kc objął zakresem zastosowania przepisów o umowie agencyjnej także te osoby, których działalność ogranicza się wyłącznie do składania i/lub przyjmowania oświadczeń woli w imieniu dającego zlecenie. Mimo to należy je uznać za aktualne także w odniesieniu do przepisu art. 758 § 1 kc.

Przed wszystkim tylko taka interpretacja pozwala w racjonalny sposób wyjaśnić, dlaczego przepis art. 758 § 1 kc jedynie w odniesieniu do pośredniczenia wymaga, aby miało ono stały charakter oraz dlaczego jedynie

⁸³ Zob. A. Rembieliński, [w:] J. Winiarz (red.), *Kodeks...*, s. 697; L. Ogiegło, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, s. 621; D. Bucior, [w:] A. Herbet (red.), *Kodeks cywilny. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2004, s. 181. Trudności z oceną powyższych wypowiedzi wynikają stąd, że nie bardzo wiadomo, czy połączenie obydwu typów oznacza, że agent w odniesieniu do tych samych umów jest obowiązany pośredniczyć i je zawierać, czy też, że obowiązek pośredniczenia dotyczy jednego rodzaju umów, zaś obowiązek zawierania – innego.

⁸⁴ Tak R. Hagemester, *Der Handelsvertreter...*, s. 74-75. Na marginesie warto również zaznaczyć, że w taki sposób interpretowany jest zwrot *negotiate and conclude* w prawie brytyjskim, które w sposób niemalże dosłowny recypowało postanowienia angielskiej wersji dyrektywy; zob. R. Hagemester, *Der Handelsvertreter...*, s. 55-57 i omawiane tam rozstrzygnięcie w sprawie *Parks v Esso Petroleum Co Ltd*.

⁸⁵ Tak, w odniesieniu do niemieckiej wersji dyrektywy, R. Hagemester, *Der Handelsvertreter...*, s. 70-71.

z zobowiązaniem do pośredniczenia przepis ten wiąże element odpłatności⁸⁶. Gdyby uznać, że zobowiązanie do zawierania umów może polegać wyłącznie na składaniu i/lub przyjmowaniu oświadczeń woli, to konsekwentnie – czyli zgodnie z literalnym brzmieniem art. 758 § 1 kc – należałoby przyjąć, że pojęcie umowy agencyjnej obejmuje umowy zobowiązujące do nieodpłatnego i niestałego zawierania umów. Konstrukcja nieodpłatnej umowy agencyjnej pozostawałaby jednak w sprzeczności z kodeksową koncepcją umowy agencyjnej jako umowy obrotu gospodarczego. Z kolei uznanie, że umowa agencyjna może mieć, w zakresie zobowiązania do zawierania umów, charakter „niestały”, prowadziłoby do niedających się wytłumaczyć i przez to nieakceptowalnych konsekwencji w zakresie relacji między regulacją umowy agencyjnej a regulacją umowy zlecenia. Po pierwsze, należałoby przyjąć, że przepisy o umowie zlecenia nie mają zastosowania do wszystkich umów, przez które przyjmujący zlecenie zobowiązuje się, „w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa”, do zawarcia umowy w imieniu dającego zlecenie przedsiębiorcy. Bardzo wątpliwe jest, aby intencją ustawodawcy nowelizującego przepisy o umowie agencyjnej było tak radykalne ograniczenie zastosowania przepisów o umowie zlecenia. Po drugie, konsekwentnie trzeba byłoby twierdzić, że umowa zobowiązująca do „niestałego” zawierania umów podlega przepisom o umowie agencyjnej, natomiast umowa zobowiązująca jedynie do „niestałego” pośredniczenia – przepisom o umowie zlecenia (art. 750 kc), mimo że to ta pierwsza bardziej odpowiada kodeksowej konstrukcji umowy zlecenia (zob. art. 734 § 1 kc)⁸⁷.

Powyższe względy przemawiają za stanowiskiem, że „zobowiązanie do zawierania umów” w rozumieniu art. 758 § 1 kc znaczy coś więcej niż proste zobowiązanie do składania i/lub przyjmowania oświadczeń woli w imieniu dającego zlecenie. Umowa, której przedmiot ogranicza się do tego rodzaju czynności, nie będzie zatem mogła zostać zakwalifikowana jako umowa agencyjna. Na przyjmującym zlecenie musi dodatkowo ciążyć obowiązek podejmowania działań faktycznych poprzedzających zawarcie umowy, a składających się na pojęcie pośredniczenia. Innymi słowy, przyjmujący zlecenie musi być zobowiązany do samodzielnego wyszukiwania klientów,

⁸⁶ „Przez umowę agencyjną przyjmujący zlecenie (agent) zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, do stałego pośredniczenia, za wynagrodzeniem, przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy albo do zawierania ich w jego imieniu”.

⁸⁷ Zaprezentowanej wykładni nie sprzeciwia się brzmienie polskiej wersji art. 1 ust. 2 dyrektywy, gdzie czytamy, że przedstawicielem handlowym jest pośrednik, któremu powierzono „zawarcie transakcji w imieniu i na rachunek zleceniodawcy”. Na podstawie konfrontacji powołanego zapisu z pozostałymi wersjami językowi art. 1 ust. 2 dyrektywy, gdzie mowa jest o „zawieraniu transakcji” (liczba mnoga), można stwierdzić, że przy przygotowywaniu polskiej wersji popełniono błąd translatorski.

oddziaływania na nich w kierunku zawarcia umowy itd., oraz – w razie powodzenia tych zabiegów – do samodzielnego zawarcia stosownej umowy w imieniu dającego zlecenie.

W sumie można zatem stwierdzić, że w zakresie kwalifikacji danej umowy jako umowy agencyjnej zobowiązanie do zawierania umów nie pełni roli samodzielnej przesłanki kwalifikacyjnej. Przesłankę taką zawsze stanowi zobowiązanie do pośredniczenia przy zawieraniu umów. Zobowiązanie do zawierania umów w imieniu dającego zlecenie jest jedynie dodatkowym elementem umowy, poszerzającym zakres obowiązków agenta, lecz nie wpływającym na jej kwalifikację.

3. Rodzaj czynności prawnych będących przedmiotem działalności agenta

Za przedstawicieli handlowych dyrektywa uznaje jedynie osoby, których zobowiązanie dotyczy pośredniczenia przy „sprzedaży lub kupnie towarów” (art. 1 ust. 2). Na określenie owej sprzedaży/kupna dyrektywa używa najczęściej terminu „transakcja” (niem. *Geschäft*, ang. *transaction*, fr. *opération*)⁸⁸, zdecydowanie rzadziej terminu „umowa” (niem. *Vertrag*, ang. *agreement*, *contract*, fr. *accord*, *contrat*)⁸⁹.

Niemiecki HGB stanowi, że przedstawicielem handlowym jest osoba, której powierzono pośredniczenie w „transakcjach” (*Geschäfte*) na rzecz przedsiębiorcy lub zawieranie tych transakcji w jego imieniu (§ 84 ust. 1 HGB). W odróżnieniu od dyrektywy, nie muszą być to transakcje sprzedaży lub kupna towarów, lecz jakiegokolwiek transakcje. W literaturze zaznacza się jedynie, że powinny one pozostawać w związku z działalnością gospodarczą dającego zlecenie przedsiębiorcy⁹⁰. Wśród przykładów takich transakcji wymienia się m.in. sprzedaż i kupno towarów, umowy o dzieło, umowy o świadczenie usług, umowy najmu i dzierżawy, umowy licencyjne, umowy ubezpieczenia, umowy z kasami oszczędnościowo-budowlanymi, umowy pożyczki, umowy o podróż, umowy przewozu, werbowanie członków związku lub stowarzyszenia czy nawet umowy o przedstawicielstwo handlowe⁹¹.

⁸⁸ Zob. stosowne wersje językowe np. art. 1 ust. 2; art. 3 ust. 2 pkt a; art. 7 dyrektywy.

⁸⁹ Zob. stosowne wersje językowe art. 10 ust. 1 pkt b oraz art. 11 ust. 1 dyrektywy.

⁹⁰ Zob. np. G. von Hoyningen-Huene, *Die kaufmännischen...*, s. 255; G. Schröder, *Recht...*, s. 46.

⁹¹ Zob. przykłady podane w: G. von Hoyningen-Huene, *Die kaufmännischen...*, s. 255; G. Schröder, *Recht...*, s. 46; J. Sonnenschein, B. Weitemeyer, [w:] N. Horn (red.), *Heymann...*, s. 598; W. Küstner, [w:] W. Küstner, K.-H. Thume, *Handbuch...*, s. 29-30.

Zgodnie z art. 758 § 1 kc agent zobowiązuje się do pośredniczenia przy zawieraniu „umów”, bez dookreślenia, o jakiego rodzaju umowy ma chodzić. Słusznie zatem w literaturze wskazuje się, że w prawie polskim umowa agencyjna ma charakter uniwersalny, w związku z czym może dotyczyć umów wszelkiego rodzaju, z ograniczeniem płynącym z art. 58 kc⁹². Tak szeroki zakres działalności agenta nie pozostaje w sprzeczności z postanowieniami dyrektywy. W szczególności nie należy dopatrywać się różnic znaczeniowych między używanym przez dyrektywę terminem „transakcje” sprzedaży/kupna a terminem „umowy” z art. 758 § 1 kc. Trudno bowiem wskazać jakieś „transakcje” sprzedaży/kupna, które byłyby dokonywane w ramach innej konstrukcji prawnej niż umowa.

Jedyne ograniczenie dotyczące rodzaju umów, jakie można wyprowadzić z art. 758 § 1 kc, dotyczy wymaganego związku zawierania tych umów z działalnością gospodarczą dającego zlecenie.

Rodzaj umów, przy których agent ma pośredniczyć, w pewnych sytuacjach może powodować konieczność stosowania przepisów pozakodeksowych regulujących działalność pewnych kategorii agentów (ubezpieczeniowych⁹³, turystycznych⁹⁴, pocztowych⁹⁵, bankowych⁹⁶ czy agentów firmy inwestycyjnej⁹⁷)⁹⁸. Poza tym przedmiot działalności agenta stanowi kryterium wyróżnienia odrębnego typu umowy agencyjnej, mianowicie agencji morskiej⁹⁹.

⁹² E. Rott-Pietrzyk, *Agent...*, s. 271; T. Wiśniewski, *Umowa...*, s. 26-27; tenże, [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz...*, s. 443.

⁹³ Zob. ustawę z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz. U. Nr 124, poz. 1154 z późn. zm.), zwłaszcza art. 2 ust. 1 i 2; art. 4 pkt 1; art. 7-19.

⁹⁴ Zob. ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268 z późn. zm.), zwłaszcza art. 3 pkt 7; art. 4-10b.

⁹⁵ Zob. ustawę z dnia 12 czerwca 2003 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. Nr 130, poz. 1188 z późn. zm.), zwłaszcza art. 3 pkt 3 i 4; art. 6 ust. 4.

⁹⁶ Zob. ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.), zwłaszcza art. 6a-6d.

⁹⁷ Zob. ustawę z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. Nr 183, poz. 1538), zwłaszcza art. 79-81.

⁹⁸ Zagadnienie relacji między regulacją umowy agencyjnej z kc a przepisami dotyczącymi tzw. agencji wyspecjalizowanych analizuje szczegółowo K. Topolewski, *Umowa...*, s. 381-398, gdzie autor wyraża wątpliwości co do możliwości zakwalifikowania umów, na podstawie których następuje świadczenie usług przez agentów wyspecjalizowanych, jako umów agencyjnych w rozumieniu art. 758 § 1 kc.

⁹⁹ Zob. art. 201-207 ustawy z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski (Dz. U. Nr 138, poz. 1545 z późn. zm.).

4. Stały charakter czynności objętych zobowiązaniem agenta

4.1. Uwagi wstępne

Przepis art. 758 § 1 kc wymaga, aby przyjmujący zlecenie zobowiązywał się do „stałego” pośredniczenia. Jeśli idzie o odpowiednie postanowienia dyrektywy, to daje się zauważyć istotna rozbieżność między wersją polską a pozostałymi wersjami językowymi. Polska wersja językowa art. 1 ust. 2 opisując powierzone przedstawicielowi handlowemu czynności wskazuje z jednej strony na „pośredniczenie”, które ma być „stałe”, z drugiej strony na „zawarcie transakcji w imieniu i na rachunek zleceniodawcy”. Z użycia wyrazu „transakcja” w liczbie pojedynczej można wnosić, że cecha „stałości” nie odnosi się do tego rodzaju czynności przedstawiciela handlowego. Inaczej rzecz przedstawia się w wersji niemieckiej, angielskiej i francuskiej, gdzie prawodawca europejski za pomocą stosownych sformułowań opisujących przedstawiciela handlowego/agenta (niem. *wer [...] ständig [...] betraut ist*, ang. *who has continuing authority*, fr. *qui [...] est chargé de façon permanente*) cechę stałości odniósł do obydwu postaci umowy agencyjnej.

4.2. Poglądy doktryny niemieckiej

Niemiecki HGB – podobnie jak niemiecka wersja dyrektywy – wymaga, aby powierzenie przedstawicielowi handlowemu określonych zadań miało charakter stały (*wer [...] ständig [...] betraut ist*). W literaturze wskazuje się, że cecha stałości jest podstawowym elementem odróżniającym umowę o przedstawicielstwo handlowe od umowy maklerskiej¹⁰⁰. Stałość nie oznacza, że umowa musi być zawarta „na zawsze” czy „na czas nieoznaczony”¹⁰¹. Z drugiej strony nie jest wymagany jakiś minimalny czas trwania umowy; może być on stosunkowo krótki, np. dotyczyć okresu targów czy wystawy¹⁰². Ważne jest jedynie – i ten element najczęściej traktowany jest jako probierz istnienia „stałości” – czy zaciągnięte przez przedstawiciela handlowego zobowiązanie dotyczy nieoznaczonej liczby transakcji¹⁰³. Niekiedy stwierdza

¹⁰⁰ Zob. np. K. J. Hopt, *Handelsvertreterrecht...*, s. 22. Chodzi tu zarówno o „zwykłą” umowę maklerską uregulowaną w BGB (§ 652) jak i handlową umowę maklerską z § 93 HGB.

¹⁰¹ Zob. W. Küstner, [w:] W. Küstner, K.-H. Thume, *Handbuch...*, s. 26.

¹⁰² Zob. np. J. Sonnenschein, B. Weitemeyer, [w:] N. Horn (red.), *Heymann...*, s. 602; G. von Hoyningen-Huene, *Die kaufmännischen...*, s. 253.

¹⁰³ Zob. np. G. Schröder, *Recht...*, s. 31; J. Sonnenschein, B. Weitemeyer, [w:] N. Horn (red.), *Heymann...*, s. 601; G. von Hoyningen-Huene, *Die kaufmännischen...*, s. 253; C.-T. Ebenroth, *Absatzmittlungsverträge im Spannungsverhältnis von Kartell- und Zivilrecht*, Konstanz 1980, s. 27; P. Ulmer, *Der Vertragshändler. Tatsachen und Rechtsfragen kaufmännischer Geschäftsbesorgung beim Absatz von Markenwaren*, München 1969, s. 253.

się, że zawarta z pośrednikiem umowa musi tworzyć stosunek zobowiązaniowy ciągły (*Dauerschuldverhältnis*)¹⁰⁴.

Spotkać można również wypowiedzi, że cecha „stałego powierzenia” oznacza, że za przedstawiciela handlowego można uznać tylko taką osobę, która jest włączona w system dystrybucji przedsiębiorcy i w tym sensie uzależniona od jego wskazówek¹⁰⁵, lub, że przy odgraniczeniu umowy o przedstawicielstwo handlowe od umowy maklerskiej należy stosować metodę typologiczną. To ostatnie stanowisko zostało wyrażone przez BGH w wyroku z dnia 1 kwietnia 1992 r. (IV ZR 154/91)¹⁰⁶. W uzasadnieniu powołanego wyroku BGH uznał, że dla działalności maklera typowe jest to, że dotyczy ona określonego przedmiotu, w przypadku zaś przedstawicielstwa handlowego przedsiębiorcy chodzi o to, aby z pomocą przedstawiciela zbywać przedmioty wciąż na nowo produkowane. W związku z tym, za przyjęciem, że mamy do czynienia z przedstawicielem handlowym, przemawiają takie okoliczności jak nieokreśloność i wielość zbywanych przedmiotów, interes przedsiębiorcy we wspieraniu obrotu, działalność pośrednika przez dłuższy czas, jego podległość wskazówkom przedsiębiorcy czy działanie tylko na rzecz jednego przedsiębiorcy. Warto również wskazać na jeszcze przedwojenne poglądy – obecnie już zapomniane – jakie w tym zakresie reprezentował W. Schmidt-Rimpler. Autor tłumaczył cechę stałości przez pryzmat związku transakcji objętych zobowiązaniem agenta oraz sekwencji ich zawierania z działalnością gospodarczą zleceniodawcy. Agent poprzez zapewnienie stałego „strumienia” transakcji winien trwale wspierać i utrzymywać „w ruchu” przedsiębiorstwo dającego zlecenie („Es muß [...] die einheitliche Verpflichtung gerichtet sein auf Vermittlung einer Mehrzahl von Geschäften, die in der Vertragszeit nacheinander in einem Betrieb des geschäftsherrlichen Handelsgewerbes entsprechenden Aufeinanderfolge geschlossen werden sollen; der vertragliche Sinn der Mittlertätigkeit muß sein, daß der fortlaufende Geschäftsbetrieb des Geschäftsherrn als solcher durch sie dauernd gefördert, der dem Geschäftsbetriebe entsprechende stetige Fluß der Geschäfte durch sie, mindestens auch durch sie, dauernd in Gang gehalten wird; der Handlungsagent soll, wenn man so sagen darf, nicht einzelne Geschäfte, sondern das Geschäft fördern”). Z reguły takie ukształtowanie działalności agenta przejawia się tym, że brak jest oznaczenia liczby transakcji powierzonych agentowi (czas trwania umowy określa tę liczbę). Nie stoi jednak na przeszkodzie w zakwalifikowaniu danej umowy jako

¹⁰⁴ Zob. K. Schmidt, *Handelsrecht...*, s. 723; G. von Hoyningen-Huene, *Die kaufmännischen...*, s. 253; D. Reuter, [w:] tenże (red.), *J. von Staudingers...*, s. 14.

¹⁰⁵ Tak K. Schmidt, *Handelsrecht*, s. 723.

¹⁰⁶ Monatschrift für Deutsches Recht 1992, s. 562 (www.zr-report.de).

umowy agencyjnej ograniczenie przez strony liczby transakcji, jeżeli tylko wykazują one opisany przez autora związek z działalnością gospodarczą dającego zlecenie (np. pośredniczenie przy sprzedaży wszystkich towarów z danego magazynu). W. Schmidt-Rimpler dodatkowo wymagał, aby stosunek umowny był ustanowiony na pewien, niezbyt krótki, okres. Okres ten winien być przynajmniej tak długi, aby można było stwierdzić związek transakcji z działalnością zleceniodawcy. Autor jednocześnie wyrażał pogląd, że z umową agencyjną mamy do czynienia także wtedy, jeżeli zgodnie z umową pośrednik jest obowiązany dokonywać poszczególnych aktów pośrednictwa tylko na polecenie zleceniodawcy albo jeżeli strony zawarły umowę ramową (ewentualnie umowę przedwstępną), na podstawie której pośrednik jest zobowiązany przyjmować oferty przedsiębiorcy zawarcia konkretnej umowy dotyczącej pośredniczenia przy konkretnej transakcji. Jeżeli jednak między poszczególnymi aktami pośrednictwa (dokonywanymi tutaj zawsze z inicjatywy dającego zlecenie) występują istotne przerwy, warunkiem zakwalifikowania umowy jako umowy agencyjnej jest, aby pośrednik – dzięki wykonywaniu innych zadań (np. utrzymanie otwartego dla klientów biura, przekazywanie zleceniodawcy zawiadomień klientów, obserwacja rynku, ustalanie koniunktury i życzeń klientów) – mógł być uznany za „reprezentanta” dającego zlecenie na danym rynku i strażnika jego interesów¹⁰⁷.

4.3. Poglądy doktryny polskiej

W literaturze ukształtowanej na tle przepisu art. 568 k.h. cechę „stałości” pośredniczenia najczęściej opisywano od strony negatywnej, wskazując, że nie mamy do czynienia z umową agencyjną (a tylko z umową o pośrednictwo) w sytuacji, gdy zawarto ją w celu realizacji tylko jednego interesu (transakcji), albo gdy pośredniczenie ma miejsce od wypadku do wypadku i opiera się na odrębnych zleceniach¹⁰⁸. Bodaj jedynie T. Perl podjął próbę pozytywnego określenia znaczenia przesłanki „stałości” stwierdzając, że umowa agencyjna tym różni się od umowy zlecenia i umowy o pośrednictwo, że nie zawiera określenia z góry ilości mających być zawartych transakcji¹⁰⁹.

¹⁰⁷ W. Schmidt-Rimpler, [w:] V. Ehrenberg (red.), *Handbuch...*, s. 15-18.

¹⁰⁸ Zob. Z. Fenichel, [w:] T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks...*, s. 836; M. Allerhand, *Kodeks...*, s. 845; B. Rozensztat, *Umowa...*, s. 299; Z. Fenichel, *Ajent, pośrednik i pełnomocnik handlowy według kodeksu handlowego i zobow.*, [w:] tenże, *Polskie prawo prywatne i procesowe*, Kraków 1936, s. 250.

¹⁰⁹ T. Perl, *Umowa...*, s. 13-14. Autor uczynił wyjątek (uzasadniający stosowanie przepisów o umowie agencyjnej) dla sytuacji, w której zlecenie pośredniczenia przy ograniczonej liczbie umów zostało złożone kupcowi, który zawodowo zajmuje się agenturą.

Od nieco innej strony rzecz ujmując, cechą „stałości” stosunkowi agencji-nemu nadaje okoliczność, że agent zobowiązuje się do pośredniczenia względnie zawierania w imieniu dającego polecenie wszystkich objętych umową transakcji handlowych, które nadarzą się w okresie czasu, na który umowa agencyjna została zawarta, względnie aż do czasu jej wygaśnięcia lub rozwiązania¹¹⁰.

Autorzy wypowiedający się na ten temat już na gruncie art. 758 § 1 kc z reguły wskazują, że „stałość” stosunku agencyjnego polega na zobowiązaniu się przez agenta do świadczenia ciągłego¹¹¹. Tym samym podkreśla się znaczenie czynnika czasu w stosunku agencyjnym. Czas trwania zobowiązania (na czas oznaczony/nieoznaczony) winien być w umowie wskazany¹¹², a interes dającego zlecenie jest zaspokojony właśnie czasem trwania stosunku¹¹³. Brak jest związku między spełnieniem świadczenia a wygaśnięciem zobowiązania – wygasa ono dopiero po nadejściu terminu wskazanego w umowie lub oświadczeniu o wypowiedzeniu¹¹⁴.

Można spotkać również wypowiedzi wskazujące, że kryterium podziału na pośrednictwo stałe i doraźne jest liczba umów, które mają być przedmiotem pośredniczenia. Jeżeli zobowiązanie dotyczy nieokreślonej liczby umów, to mamy do czynienia z pośrednictwem stałym. Jeżeli natomiast strony przewidują zawarcie tylko jednej umowy lub oznaczonej liczby umów, będzie to umowa o pośrednictwo doraźne¹¹⁵. Niektórzy jednak uznają, że zobowiązanie do zawarcia ograniczonej liczby umów nie wyklucza elementu stałości¹¹⁶. W każdym bądź razie zgoda panuje co do tego, że brak jest cechy stałości w przypadku zobowiązania się do pośredniczenia przy jednej umowie (pośrednictwo jednorazowe)¹¹⁷.

¹¹⁰ Tamże, s. 14-15.

¹¹¹ Zob. J. Kufel, *Umowa...*, s. 25-26; A. Rembieliński, [w:] J. Winiarz (red.), *Kodeks...*, s. 699; T. Wiśniewski, *Umowa...*, s. 33. Tak również, jak się wydaje, L. Ogiegło, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, s. 622. Niekiedy pisze się o „powtarzalności” czy „wielokrotności” czynności objętych zobowiązaniem agenta; zob. J. Jezioro, [w:] *Kodeks...*, s. 1177; T. Wiśniewski, *Umowa...*, s. 32.

¹¹² Przez co osiąga się stałość stosunku; tak T. Wiśniewski, *Umowa...*, s. 32.

¹¹³ Zob. J. Kufel, *Umowa...*, s. 26.

¹¹⁴ Tamże, s. 26.

¹¹⁵ Tak T. Świerczyński, *Charakter prawny umowy o pośrednictwo*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 1, s. 15. Autor jednocześnie zaznacza (s. 16), że takie formalne rozróżnienie ma uzasadnienie w odmiennych funkcjach poszczególnych rodzajów pośrednictwa.

¹¹⁶ Tak E. Rott-Pietrzyk, *Agent...*, s. 25.

¹¹⁷ Tak wyraźnie T. Wiśniewski, *Umowa...*, s. 32; E. Rott-Pietrzyk, *Agent...*, s. 268. Tak również ci autorzy, którzy wskazują na element powtarzalności czynności agenta; zob. J. Jezioro, [w:] *Kodeks...*, s. 1177; L. Ogiegło, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, s. 622.

Wypada także odnotować pogląd utożsamiający stałość ze stabilnością stosunku agencyjnego, rozumianą jako brak możliwości jednostronnego i swobodnego (arbitralnego) jego rozwiązania¹¹⁸.

4.4. Stanowisko własne

To ostatnie stanowisko można *a limine* odrzucić. Stawianie znaku równania między stałością a stabilnością stosunku agencyjnego jest nie do pogodzenia z kodeksową regulacją wypowiedzenia umowy agencyjnej zawartej na czas nieoznaczony (art. 764¹ § 1 kc). W przypadku takiej umowy istnieje możliwość jej wypowiedzenia z jakiegokolwiek przyczyny (wypowiedzenie arbitralne), przez co stosunek prawny z niej wynikający cechuje się właśnie brakiem stabilności, mimo że pośredniczenie dokonywane w jego ramach ma i musi mieć stały charakter.

Wątpliwości budzi również tłumaczenie cechy stałości przez pryzmat relacji między czasem trwania zobowiązania a rozmiarem świadczenia. Chodzi tu o te poglądy, które utożsamiają stałość z brakiem oznaczenia liczby umów czy – co na jedno wychodzi – z ciągłym charakterem zobowiązania pośrednika¹¹⁹. Wprawdzie tak precyzyjne kryterium zapewnia w każdym wypadku bezproblemową ocenę zawartej umowy, to jednak z uwagi na swój czysto formalny charakter może prowadzić do niepożądanych z punktu widzenia interesów pośrednika rezultatów kwalifikacyjnych. Konsekwentne jego zastosowanie oznacza bowiem wyłączenie bezpośredniego zastosowania przepisów o umowie agencyjnej do wszystkich umów mających za przedmiot pośredniczenie, w których została oznaczona liczba transakcji, przy których zawarciu pośrednik ma pośredniczyć. Dający zlecenie miałby tym samym otwartą drogę do uchylecia zastosowania reżimu prawnego umowy agencyjnej poprzez zastrzeżenie klauzuli przewidującej wygaśnięcie umowy w razie zawarcia przy udziale pośrednika określonej liczby umów (np. dziesięciu tysięcy umów)¹²⁰. Wiążąca strony umowa nie podlegałaby przepisom tytułu XXIII księgi trzeciej kc, mimo że działalność

¹¹⁸ Tak E. Rott-Pietrzyk, *Dopuszczalność zastrzeżenia wypowiedzenia umowy agencyjnej na czas oznaczony*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 10, s. 49; też, *Agent...*, s. 366-367.

¹¹⁹ Zob. jednak D. Bucior, [w:] A. Herbert (red.), *Kodeks...*, s. 180; D. Bucior, *Czy umowa agencyjna jest umową obustronnie podmiotowo kwalifikowaną?*, [w:] H. Cioch, A. Dębiński, J. Chaciński (red.), *Iustitia civitatis fundamentum. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wiesława Chrzanowskiego*, Lublin 2003, s. 357, gdzie ciągłość zobowiązania została potraktowana jako synonim stałości.

¹²⁰ Podobnie (na tle prawa brytyjskiego) F. Randolph, J. Davey, *Guide to the Commercial Agents Regulations*, Bicester/Oxfordshire 1994, Nb. 505, s. 34 (cyt. za R. Hagemester, *Der Handelsvertreter...*, s. 50).

danego pośrednika niczym nie różniłaby się od działalności innych, „stałych”, pośredników¹²¹.

Nie wydaje się możliwe wskazanie precyzyjnego i funkcjonalnie uzasadnionego kryterium – odwołującego się do liczby umów, planowanego czasu trwania umowy czy relacji między czasem trwania umowy a rozmiarem świadczenia – pozwalającego na jednoznaczne ustalenie, w każdym rozpatrywanym przypadku, czy pośredniczenie będące przedmiotem umowy ma charakter stały. Skłania to do postawienia tezy, że wymagane przez art. 758 § 1 kc „stałe pośredniczenie” jest pojęciem typologicznym, a nie klasyfikującym. Mając na uwadze funkcje przypisywane działalności agentów handlowych (przede wszystkim pozyskiwanie klientów dla towarów lub usług dającego zlecenie) oraz treść dalszych – poza art. 758 § 1 kc – przepisów zamieszczonych w tytule XXIII księgi trzeciej kc (zwłaszcza art. 760² § 3; art. 761; 764-764²; 764³ § 1 i 2; 764⁶ § 1 zd. 2), do cech tworzących typ idealny „stałego pośrednictwa” czy „stałego pośrednika” skłonny jestem zaliczyć: pośredniczenie przy umowach w sposób powtarzalny zawieranych przez dającego zlecenie; rodzajowe określenie przedmiotu umów objętych pośredniczeniem; brak oznaczenia liczby umów objętych pośredniczeniem (czyli uzależnienie rozmiaru świadczenia pośrednika od czynnika czasu); długi okres zamierzonej współpracy stron. Stojący na przeciwległym biegunie typ idealny „niestałego pośrednika” tworzą zatem takie cechy jak: pośredniczenie przy umowach zawieranych przez dającego zlecenie sporadycznie (np. sprzedaż nieruchomości, najem lokalu, zakup samochodu); skonkretyzowanie przedmiotu umów objętych pośredniczeniem; ograniczenie działalności pośrednika do jednej umowy lub większej oznaczonej liczby umów; krótki okres zamierzonej współpracy stron. Przyjęcie, że w danym wypadku mamy do czynienia ze „stałym pośredniczeniem”, będzie możliwe, jeżeli cechy charakteryzujące takie pośredniczenie przeważają – przy uwzględnieniu nie tylko ich liczby, ale i stopnia nasilenia – nad cechami charakteryzującymi pośredniczenie „niestałe”.

Trafnie podnosi się, że metoda typologiczna – w porównaniu do metody klasyfikacyjnej – jest mniej pewna, gdyż nie dysponuje precyzyjnymi kryteriami pomiaru pozwalającymi określić nasilenie występowania określonych cech badanego zjawiska¹²². Niewątpliwie metoda klasyfikacyjna wykazuje wyższość jeśli idzie o bezpieczeństwo prawne w zakresie kwalifikacji umów. W odniesieniu do interpretacji zwrotu „stałe pośredniczenie” trudno

¹²¹ Nie wydaje się, aby można było przyjąć, że w takiej sytuacji mamy do czynienia z obciążeniem prawa, tak jednak R. Hagemeister, *Der Handelsvertreter...*, s. 51. Trudno bowiem w ten sposób zakwalifikować działanie stron polegające na zawarciu umowy niemieszczącej się w ramach ustawowej definicji umowy agencyjnej.

¹²² Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 213; J. Poczubot, *Umowa leasingu w prawie krajowym i międzynarodowym*, Warszawa 1996, s. 242.

jednak wskazać rozsądną i prowadzącą do zadowalających rezultatów alternatywę dla metody typologicznej. Poza tym, jak można sądzić, poziom niepewności, jaki niesie ona ze sobą, nie jest w interesującej nas sytuacji duży. W znakomitej większości wypadków organ stosujący prawo będzie w stanie bez większych trudności dokonać prawidłowej kwalifikacji. Występujący w praktyce obrotu pośrednicy najczęściej posiadają bowiem wszystkie cechy charakteryzujące typ idealny „stałego” pośrednika lub typ idealny „niestałego” pośrednika, co jest uwarunkowane faktem realizowania przez nich odmiennych interesów dających zlecenie przedsiębiorców¹²³. Trudności w ocenie stałości pośredniczenia wystąpią w sytuacjach raczej wyjątkowych, choć z drugiej strony zostaną zrekomensowane bardziej adekwatnymi do rzeczywistości wynikami kwalifikacyjnymi.

Niewykluczone – choć z uwagi na lakoniczność wywodów trudno o jednoznaczną ocenę – że właśnie metoda typologiczna była podstawą interpretacji art. 1 ust. 2 dyrektywy dokonanej przez ETS. W wyroku z dnia 16 marca 2006 r.¹²⁴ Trybunał udzielał odpowiedzi na pytanie prejudycjalne, czy postanowienia dyrektywy obejmują osoby, które pośredniczyły przy zawarciu jednej umowy (czarter statku), przedłużanej następnie – przy udziale pośrednika – na kolejne roczne okresy. Trybunał uznał, że art. 1 ust. 2 dyrektywy winien być interpretowany w ten sposób, że jeśli pośrednikowi powierzono zawarcie jednej umowy, przedłużanej następnie przez kilka lat, warunek stałego charakteru pośrednictwa określony w tym przepisie wymaga, by zleceniodawca powierzył pośrednikowi pośrednictwo w zakresie kolejnych przedłużeń tej umowy. Zdaniem Trybunału liczba umów, przy których zawarciu pośrednik pośredniczy, zazwyczaj stanowi wyznacznik stałości. Nie jest to jednak jedyny czynnik, który winien być brany pod uwagę. Niestety, brak wskazania, o jakie inne czynniki chodzi. W każdym bądź razie sama okoliczność, że pośrednik utrzymywał relacje ze zleceniodawcą w całym okresie obowiązywania umowy (przy której zawarciu pośrednik pośredniczył), nie jest – w ocenie Trybunału – wystarczająca do wykazania stałości pośredniczenia.

¹²³ Tym chyba można tłumaczyć popularność, jaką cieszy się kryterium nieoznaczonej liczby umów, którego stosowanie z reguły prowadzi do prawidłowych wyników kwalifikacyjnych. Najczęściej jest bowiem tak, że nieoznaczeniu ilości umów towarzyszą pozostałe cechy typu idealnego „stałego” pośrednika.

¹²⁴ C-3/04, Poseidon Chartering BV przeciwko Marianne Zeeschip VOF, Albert Mooij, Sjoerd tje Sijswerda, Gerrit Schram, LEX nr 226369.

INTERCESSION AND ENTERING A CONTRACT AS A SUBJECT OF AN AGENT'S LIABILITY

Summary

The article focuses on analysis of section 758 para. 1 of the Civil Code in the scope of characteristics of an agent's duty. According to the law, an agent's consideration shall be the permanent interceding during the entering a contract for a principal or concluding a contract on behalf of the principle. The author presents the proposition of interpretation of the Polish law in light of European Union instructions and refers to the works of Polish and foreign bibliography (mainly German).

The act of intercession is defined as undertaking-most of the time- the factual activities in order to conclude a contract between a principal and a client by affecting the client's decision in regards to entering the contract. The activities of an agent should be done in a matter that a client would be able to identify the principle as the party to the future contract and it would lead to the finalization of the contract with the scope of the agent's influence being possible to recognizable. In regards to the agent with consideration to enter the contracts, his duties cannot be limited to only stating the declaration of intent on behalf of the principal but should also include the activities that correspond the acts of intercession.

The evaluation of permanency of the intercession should be done by use of the typological method. The reason for this requirement to be a valid one is: reiterating intercession in contracts concluded by the principle; the typological distinction of the subjects of the contracts done by intercession; the lack of precise number of contracts covered by intercession (which means making the scope of agent's consideration conditional on the time aspect); the long period of intended cooperation of the parties.

ПОСРЕДНИЧЕСТВО И ЗАКЛЮЧЕНИЕ КОНТРАКТОВ КАК ПРЕДМЕТ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА АГЕНТА

Резюме

Статья посвящена анализу содержания статьи 758 § 1 Гражданского кодекса, в той степени, которая описывает характерные услуги агента. Правило гласит, что услуги агента должны заключаться в постоянном посредничестве при заключении договоров с клиентами в пользу дающего поручение предпринимателя или подписания их от его имени. Проводимые размышления реализуют постулат про союзной интерпретации польских правовых норм проводятся с использованиями достижений как польской, так и зарубежной (в основном немецкой) литературы.

Посредничество заключается в довершении как правило фактической деятельности, направленной на заключение соглашения между дающим поручение и клиентом, посредством воздействия на решение клиента относительно заключения контракта. Действия, предусмотренные обязательством принимающего поручение должны быть такими, чтобы позволили клиентам идентифицировать дающего поручение как сторону будущего договора, а также принять меры к его заключению, и позволяли определить влияние агента на заключения конкретного соглашения. В ситуации агента несущего ответственность за заключение договоров его обязанности не могут ограничиваться только самим волеизъявлением от имени дающего поручение, но также должны включать действия, соответствующие характеристике посредничества.

Оценка постоянности посредничества, должна быть выполнена с использованием типологического метода. На наличие этого свойства могут указывать такие факторы, как посредничество при заключении повторных контрактов, заключаемых дающим поручение определённый предмет соглашений, охваченный посредничеством отсутствие обозначения числа договоров распространённых на посредничество (например, масштаб оказания посреднических услуг в зависимости от фактора времени), длительный период предполагаемого сотрудничества сторон.

MAŁGORZATA GRZESIK-KULESZA*

USTAWODAWSTWO DELEGOWANE W KONSTYTUCJI RP z 1997 R.

1. Ogólne pojęcie ustawodawstwa delegowanego

Przegląd przepisów polskich konstytucji dotyczących aktów ustawowych pozwala stwierdzić, że ustawodawstwo delegowane to działalność prawotwórcza organów innych niż Sejm, polegająca na wydawaniu aktów prawnych o mocy ustawy, „przekazana” tym organom (co nie oznacza przeniesienia na te organy) w oparciu o legitymację konstytucyjną¹.

Z punktu widzenia podstawy prawnej można wyróżnić dwa rodzaje ustawodawstwa delegowanego: akty o mocy ustawy wydawane bezpośrednio w oparciu o normę konstytucyjną, określającą wyczerpująco warunki ich stanowienia (nazywane w polskiej terminologii aktami z upoważnienia konstytucyjnego²) oraz akty o mocy ustawy, dla których konstytucja wymagała ustawy upoważniającej do ich wydania ze strony parlamentu (tzw. ustawy o pełnomocnictwach), określającej szczegółowo zakres i warunki ich wydawania. Ta odmienność co do podstawy prawnej pociągała za sobą różnice dotyczące zakresu przedmiotowego i czasowego aktów o mocy ustawy. W przypadku aktów wydawanych bez ustawy upoważniającej ze strony parlamentu, konstytucja wskazywała ich zasięg czasowy, który z reguły obejmował okres, gdy parlament nie obradował lub chwilowo nie istniał wskutek rozwiązania go przed upływem kadencji lub też wskutek upływu jego pełnomocnictw. Konstytucja zazwyczaj nie wyznaczała granic czasowych obowiązywania aktów o mocy ustawy wydawanych na podstawie ustawy upoważniającej, pozostawiając tę kwestię do określenia

* Dr; Uniwersytet Rzeszowski.

¹ Por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo parlamentarne w Polsce*, Warszawa 1997, s. 255. Inaczej L. Garlicki, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1995, s. 3 i 5.

² Zob. K. Działocha, *Dekret z mocą ustawy w państwie burżuazyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, Prawo XIII, 1964, s. 12.

parlamentowi podczas uchwalania pełnomocnictw. Podobnie wyglądała sprawa ograniczeń przedmiotowych. Konstytucja określała je w sposób wyczerpujący tylko w przypadku aktów wydawanych bezpośrednio w oparciu o jej normę. W przypadku aktów drugiego rodzaju ustawa zasadnicza zawierała przeważnie zakaz zmiany konstytucji w drodze tych aktów, a parlament miał prawo wprowadzić dalsze wyłączenia w ustawie upoważniającej.

Z punktu widzenia przesłanek prawnych uzasadniających wydawanie aktów o mocy ustawy, można wyróżnić z kolei akty wydawane w normalnych warunkach państwa, gdy wystąpiła potrzeba ustawowego unormowania określonej materii, a parlament nie był zebrany lub też wydawane na podstawie pełnomocnictw, oraz akty wydawane w związku z zaistnieniem „stanu wyjątkowego” czy „stanu wojennego” w państwie. Akty wydawane w wyjątkowych sytuacjach wewnętrznych lub zewnętrznych państwa K. Działocha nazwał aktami prawotwórstwa wyjątkowego i odróżnił od pozostałych aktów z mocą ustawy³. Niewątpliwie określenie to jest zupełnie trafne, lecz nie wydaje się, aby z punktu widzenia przesłanki wydania tych aktów nie można było ich określić jako ustawodawstwo delegowane. Skoro mają moc ustawy i wydawane są przez organ inny niż parlament, należy uznać je za formę ustawodawstwa delegowanego.

Akty prawne zaliczane do ustawodawstwa delegowanego posiadają moc prawną równą ustawie. Cecha ta wskazuje na ścisły ich związek z ustawą, a także pozwala odróżnić akty prawne o mocy ustawy od rozporządzeń wykonawczych, a więc aktów dotyczących spraw regulowanych w drodze ustawy, nieposiadających jednak takiej mocy prawnej. Działalność prawotwórcza organów administracyjnych oparta na odrębnej, konstytucyjnie przyznanej kompetencji prawnej, pozostająca w określonym stosunku do działalności prawotwórczej parlamentu, lecz niemieszcząca się w sferze jego kompetencji prawotwórczej nie jest działalnością delegowaną⁴.

Ustawowa moc prawna aktu prawnego oznacza, że może on po raz pierwszy normować materie należące do przedmiotu ustawy, które nie zostały dotąd ustawowo unormowane (akty *praeter legem*) lub zmieniać i uchylać normy zawarte w ustawie w tych materiach, gdzie dopuszczalne było wydawanie tych aktów (akty *contra legem*)⁵. Należy zwrócić uwagę, że obecna Konstytucja RP w zakresie ustawodawstwa delegowanego zna tylko akty *praeter legem*.

Znaczenie ustawowej mocy prawnej aktów wydawanych przez organ inny niż parlament podkreślone zostało w samej ich nazwie. W polskiej

³ Tamże, s. 14.

⁴ K. Działocha, *W sprawie dopuszczalności delegacji ustawodawczej w prawie socjalistycznym*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 2, s. 256 i 257.

⁵ Tamże, s. 37.

terminologii akty te nazywane były „rozporządzeniami z mocą ustawy” bądź „dekretami z mocą ustawy”. Nazwą pierwszego rodzaju posługiwała się nowela sierpniowa z 2 sierpnia 1926 r. (art. 44)⁶ oraz ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1922 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (art. 23)⁷. Nazwę dekretów z mocą ustawy wprowadziła Konstytucja z 23 kwietnia 1935 r. (art. 55–56)⁸. Posługiwała się nią też ustawa konstytucyjna z 19 lutego 1947 r. o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej (art. 4)⁹ oraz Konstytucja PRL z 22 lipca 1952 r. (art. 25 ust. 1 pkt. 4 i 26)¹⁰. Konstytucja z 1997 r. posługuje się nazwą rozporządzenia z mocą ustawy. Można stwierdzić, że do czasu uchwalenia obecnej Konstytucji z 1997 r., „dekret” przeważał wśród aktów prawnych o mocy ustawy.

Dekret określony został przez W. Skrzydło jako „akt prawny organu władzy wykonawczej o różnym znaczeniu i charakterze prawnym. Dekret z mocą ustawy – akt prawny wydawany w niektórych państwach przez prezydenta, w innych przez rząd. Wydawany jest na podstawie konstytucji, choć niekiedy wymagane jest jeszcze dodatkowo upoważnienie ustawowe wydawane w oparciu o konstytucję”¹¹. D. Rusu – autor monografii o dekretach w III Republice Francuskiej – określił dekret jako „akt ustawodawczy wydawany przez egzekutywę w dziedzinie normalnej kompetencji legislatywy, akt mający moc ustawy i przybierający właściwość ustawy”¹². Według prawnoporównawczej definicji K. Działochoy, dekret to: „akt normatywny państwa, regulujący materie zastrzeżone w zasadzie dla ustawy zwyczajnej i posiadający równą jej moc prawną, wydany przez organ inny niż parlament, w przypadkach i pod warunkami nadającymi dekretom, w porównaniu z ustawą, charakter wyjątkowej i podrzędnej formy prawotwórstwa”¹³.

Od pojęcia dekretu w powyższym znaczeniu należy odróżnić dekret, który pomimo swojej nazwy oznaczał akt prawny o zupełnie odmiennym charakterze. Chodzi mianowicie o akty o charakterze konkretnym, indywidualnym wydawane najczęściej przez głowę państwa w oparciu o konstytucję czy ustawę zwykłą, dotyczące np. mianowania konkretnej osoby na określone stanowisko w państwie, zwołania sesji parlamentu, przyznania orderu itp.

⁶ Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. zmieniająca i uzupełniająca Konstytucję z 17 marca 1921 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 442).

⁷ Dz. U. Nr 84, poz. 426.

⁸ Ustawa konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz. U. Nr 30, poz. 227).

⁹ Dz. U. Nr 18, poz. 71.

¹⁰ Dz. U. Nr 33, poz. 232.

¹¹ W. Skrzydło, M. Chmaj, *Encyklopedia politologii. Ustroje państwowe*, Kraków 2000, s. 79.

¹² Cyt. za R. Kraczkowski, *Dekretowanie ustaw w Polsce w latach 1918-1926*, Warszawa 1994, s. 8.

¹³ K. Działocha, *Dekret z mocą ustawy...*, s. 7.

Pojęcie dekretu jako formy stanowienia prawa w państwie demokracji parlamentarnej różni się nieco od jego odpowiednika w państwie, którego ustrój opierał się na zasadzie jednolitości władzy. Różnica ta dotyczy przede wszystkim organu wydającego akty o mocy ustawy. W państwie demokracji parlamentarnej był to najczęściej prezydent lub rząd, a więc organy władzy wykonawczej, korzystające z dużej niezależności od parlamentów. Kompetencja wydawania dekretów w państwie socjalistycznym należała natomiast do organu prezydialnego, będącego emanacją parlamentu¹⁴. Różnica między organami dekretodawczymi rzutowała nie tylko na konstrukcję prawną dekretu, ale także na jego funkcję w dwóch różnych typach państwa.

W nauce występowały dwie koncepcje uzasadniające funkcję dekretu w państwie demokracji parlamentarnej. Była to teoria prawa konieczności państwowej zakładająca, że dekrety miały stanowić wyjątek od zasady ustawodawstwa w znaczeniu formalnym w sytuacji, gdy w szczególnie krytycznych warunkach dla państwa zachodziłaby potrzeba szybkiego powzięcia decyzji wymagającej zgody organów ustawodawczych, a te nie miały możliwości się zebrać¹⁵. Teoria delegacji władzy ustawodawczej uzasadniała z kolei potrzebę dekretów niewystarczalnością funkcji ustawodawczej parlamentu w związku z obciążeniami legislacyjnymi państwa¹⁶. K. Działocha odnosi się krytycznie do stanowiska nauki w tej kwestii. Zdaniem autora dekret był narzędziem służącym do walki z reprezentacją mas ludowych parlamencie. Klasa panująca w obawie przed ich żądaniami i postawą przeciwną istniejącemu porządkowi społecznemu skłaniała się ku pomijaniu stanowienia prawa drogą parlamentarną i zastępowaniu jej działalnością dekretodawczą. Autor wskazuje też na drugi czynnik leżący u podstaw dekretu, a mianowicie stosunki między parlamentem a rządem, które nie zawsze układały się na zasadzie jedności działania, prowadząc do konfliktu, co paraliżowało prace ustawodawcze parlamentu i rodziło potrzebę działania innego organu w jego zastępstwie¹⁷.

W kwestii funkcji dekretu nauka prawa konstytucyjnego PRL wskazywała natomiast na potrzebę zabezpieczenia ciągłości regulacji ustawodawczej, gdy parlament nie działał oraz na konieczność usprawnienia działalności prawotwórczej państwa¹⁸. Wskazywano na ścisłe powiązanie organu dekretodawczego z parlamentem i zasadę całkowitego podporządkowania

¹⁴ K. Działocha, *Instytucja dekretu z mocą ustawy i jej stosunek do zasady wyłączności ustawodawczej parlamentu w prawie europejskich państw socjalistycznych*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, Prawo XXVIII, 1969, s. 80.

¹⁵ K. Działocha, *Dekret z mocą ustawy...*, s. 96.

¹⁶ K. Działocha, *Instytucja dekretu...*, s. 21.

¹⁷ K. Działocha, *Dekret z mocą ustawy...*, s. 125 i 129.

¹⁸ K. Działocha, *Uzasadnienie instytucji dekretu z mocą ustawy w socjalistycznym prawie państwowym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, Prawo XII, 1964, s. 83.

parlamentowi, w czym upatrywano gwarancję zgodności działania tych organów w kwestii działalności prawotwórczej o mocy ustawy¹⁹. Zakładano też, że w związku z podrzędnym charakterem organów prezydialnych w stosunku do parlamentu, dekret powinien być aktem drugorzędnym w stosunku do ustawy zwykłej, co miały zagwarantować przewidziane ograniczenia władzy dekretowania²⁰. Praktyka w zakresie wydawania dekretów dowiodła jednak, że służyły one tylko celom politycznym, a działalność dekretodawcza była nadmierna w stosunku do ustaw i nieuzasadniona obiektywnymi potrzebami.

Od pojęcia ustawodawstwa delegowanego należy odróżnić pojęcie delegacji ustawodawczej. K. Działocha zdefiniował ją jako upoważnienie parlamentu do stanowienia norm prawnych w zakresie kompetencji parlamentu, skierowane do innego organu (podmiotu)²¹. Zasadnicze znaczenie dla tego pojęcia ma upoważnienie, którego parlament udzielał zazwyczaj w drodze ustawy i bez którego nie ma delegacji ustawodawczej. Istotne jest, aby upoważnienie dotyczyło norm prawnych mieszczących się w sferze kompetencji parlamentu, a więc norm o ustawowej mocy prawnej w oznaczonym zakresie przedmiotowym, ponieważ działalność prawotwórcza w innej sferze – zdaniem K. Działochy – nie jest prawotwórstwem delegowanym.

Delegacja ustawodawcza nie miała zastosowania w państwie socjalistycznym. Kompetencja organu prezydialnego do wydawania dekretów opierała się wprost o normę zawartą w konstytucji i organy dekretodawcze nie potrzebowały upoważnienia ze strony parlamentu. W oparciu o powyższą definicję stwierdzić należy, że w przypadku aktów prawnych o mocy ustawy wydawanych bezpośrednio na podstawie konstytucji, wobec braku upoważnienia ustawowego ze strony parlamentu, nie można mówić o delegacji ustawodawczej. Można je traktować natomiast jako akty ustawodawstwa delegowanego, skoro mają moc prawną ustawy, a prawo ich wydawania przyznano organom innym niż parlament.

2. Charakter oraz rola rozporządzeń z mocą ustawy w Konstytucji RP z 1997 r.

Konstytucja z 1997 r. nie ustanawia instytucji ustawodawstwa delegowanego w ujęciu klasycznym. Oznacza to, że ustawa zasadnicza nie przewiduje aktów normatywnych rangi ustawowej, wydawanych przez organ inny niż

¹⁹ K. Działocha, *Instytucja dekretu...*, s. 81.

²⁰ Tamże, s. 18.

²¹ K. Działocha, *W sprawie dopuszczalności...*, s. 257.

Sejm, nazywanych w polskiej terminologii dekretami (dekretami z mocą ustawy) lub rozporządzeniami z mocą ustawy i stanowiących jedną z form ustawodawstwa.

Jedynym odstępstwem od tej reguły są rozporządzenia z mocą ustawy, które w pewnych przypadkach może wydawać Prezydent RP i które można zaliczyć do wyodrębnionej konstytucyjnie grupy aktów prawnych, określonych jako źródła powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej²². Rozporządzenia te mają moc prawną ustawy, ale ze względu na swoją funkcję jako aktu wyjątkowego i cechy ustrojowe ustępują ustawie w systemie źródeł prawa²³. Uregulowany w konstytucji przypadek wydawania aktów o mocy ustawy, E. Gdulewicz określa jako wyjątkowy i „pozasystemowy”²⁴. R. Mojak w uprawnieniu tym upatruje realizację funkcji prezydenta jako gwaranta ciągłości władzy państwowej²⁵.

Ten typ ustawodawstwa delegowanego przewiduje art. 234 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że „Jeżeli w czasie stanu wojennego Sejm nie może zebrać się na posiedzenie, Prezydent Rzeczypospolitej na wniosek Rady Ministrów wydaje rozporządzenia z mocą ustawy w zakresie i w granicach określonych w art. 228 ust. 3-5. Rozporządzenia te podlegają zatwierdzeniu przez Sejm na najbliższym posiedzeniu”. Art. 234 ust. 1 Konstytucji wymienia zatem warunki, w jakich mogą być wydawane te akty szczególnego ustawodawstwa delegowanego, nazywane też w literaturze ustawodawstwem pozaparlamentarnym²⁶ i wyjątkowym²⁷.

Jak wynika z cytowanego przepisu Konstytucji, działalność prawotwórcza prezydenta jest dopuszczalna tylko w okresie stanu wojennego – czyli jednego ze stanów nadzwyczajnych (art. 228 ust. 1 Konstytucji). Stany nadzwyczajne pozwalają z reguły na stosowanie nadzwyczajnych środków i stanowią nadzwyczajnego prawodawstwa²⁸. Sytuacje traktowane jako nadzwyczajne, wymagające odstępstwa od normalnego porządku prawnego

²² W. Skrzydło, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, Kraków 1998, s. 250.

²³ K. Działocha, *Artykuł 234*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 3.

²⁴ E. Gdulewicz, *Konstytucyjny system źródeł prawa*, [w:] W. Skrzydło (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2006, s. 179.

²⁵ R. Mojak, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] W. Skrzydło (red.), *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 321. Por. K. Prokop, *O dopuszczalności oraz zakresie przedmiotowym rozporządzenia z mocą ustawy w czasie stanu wojennego*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 3, s. 58; B. Dziemidok-Olszewska, *Instytucja Prezydenta w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, Lublin 2003, s. 277.

²⁶ Tak A. Rost, *Instytucje polskiego prawa konstytucyjnego*, Poznań 2005, s. 23.

²⁷ Tak B. Dziemidok-Olszewska, *Instytucja Prezydenta...*, s. 277.

²⁸ J. Seifert, *Notstandsverfassung*, [w:] *Handbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland*, München 1977, s. 409.

uregulowane zostały w rozdziale XI ustawy zasadniczej²⁹. Ustrojodawca konstytucyjny docenił więc doniosłość oraz istotę problematyki funkcjonowania państwa w sytuacjach odbiegających od normalnych warunków³⁰. Wydawane dla potrzeb stanów nadzwyczajnych przepisy prawne mają nietypowy charakter z punktu widzenia demokratycznego porządku prawnego³¹. Sytuację, w której stosuje się środki nieakceptowane w normalnych warunkach funkcjonowania państwa, określa się mianem „dyktatury konstytucyjnej”³². Przesłanka umożliwiająca wydawanie rozporządzeń z mocą ustawy, jaką jest niemożność zebrania się Sejmu na posiedzenie, odróżnia jednak system przyjęty przez Konstytucję RP od systemu „konstytucyjnej dyktatury”.

Rozporządzenia z mocą ustawy nie mogą być jednak wydawane w czasie każdego ze stanów nadzwyczajnych. Konstytucja nie przewiduje takiej możliwości w czasie trwania stanu wyjątkowego, czy stanu klęski żywiołowej. Niektórzy autorzy zarzucają niespójność takiemu rozwiązaniu, sugerując, że również w stanie wyjątkowym może zajść potrzeba wydania rozporządzenia z mocą ustawy³³. Trudno nie zgodzić się z takim zarzutem, a ponadto należy podnieść kolejny zarzut, iż potrzeba taka może się pojawić również w stanie klęski żywiołowej. Prezydent nie może również wydawać rozporządzeń z mocą ustawy w czasie obowiązywania uchwały Sejmu o stanie wojny, jeżeli nie został wprowadzony stan wojenny. Zazwyczaj stan wojny i stan wojenny występują równolegle. Kiedy jednak działania wojenne toczą się z dala od granic państwa i nie ma bezpośredniego zagrożenia dla jego terytorium, należy powstrzymać się z wprowadzaniem stanu wojennego. Według A. Prokopa, nie ma wątpliwości, że na gruncie Konstytucji z 1997 r. ustrojodawca posłużył się pojęciem „stan wojny” używanym w prawie międzynarodowym. Stan wojny nie pociąga za sobą bezpośrednich zmian w wewnętrznym porządku państwa, lecz ma oddziaływanie zewnętrzne³⁴. Nie jest to więc stan nadzwyczajny w rozumieniu rozdziału XI Konstytucji³⁵.

²⁹ M. Kruk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z komentarzem*, Warszawa 1997, s. 34.

³⁰ Tak A. Cieszyński, *Stany nadzwyczajne w Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] Z. Witkowski (red.), *Wejście w życie nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Toruń 1998, s. 177.

³¹ M. Kallas, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2001, s. 85.

³² J. Boć, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, Wrocław 1998, s. 338. Por. K. Wójtowicz, *Prezydenckie uprawnienia nadzwyczajne (analiza prawno-porównawcza)*, [w:] W. Skrzydło (red.), *Ustrój i struktura aparatu państwowego i samorządu terytorialnego*, Warszawa 1997, s. 119.

³³ D. Górecki, *Polskie prawo konstytucyjne w zarysie*, Kraków 2006, s. 36.

³⁴ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004, s. 431.

³⁵ K. Prokop, *O dopuszczalności...*, s. 48.

Skoro więc rozporządzenia z mocą ustawy nie mogą być wydawane przez prezydenta w każdym czasie, z całą pewnością można stwierdzić, że jest to instytucja tzw. prawodawstwa wyjątkowego, czyli mogą być wydawane tylko w szczególnym przypadku³⁶. Nadzwyczajne uprawnienia w ustroju demokratycznym powinny być przewidziane tylko w celu szybkiego usunięcia zagrożenia, jeżeli jest to niezbędne, a ich konstrukcja powinna chronić przed uzyskaniem przez nie permanentnego charakteru³⁷.

Oprócz wymogu formalnego, jakim jest wprowadzenie stanu wojennego w państwie, Konstytucja RP wymienia jeszcze jedną przesłankę, która musi zostać spełniona, ażeby prezydent mógł skorzystać z przysługującego mu uprawnienia. Zgodnie z art. 234 ust. 1, prezydent RP może wydawać rozporządzenia z mocą ustawy tylko wówczas, gdy Sejm nie jest w stanie odbyć posiedzenia. Skoro rozporządzenia z mocą ustawy mają zastępować ustawę zwykłą w szczególnej sytuacji w państwie, a więc ich zadaniem jest regulowanie istotnych kwestii w formie ustawodawstwa parlamentarnego – to „niemożność odbycia posiedzenia” oznacza zapewne niemożność zebrania się co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (230), gdyż zgodnie z art. 120 zd. pierwsze Konstytucji: „Sejm uchwała ustawy zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, chyba że konstytucja przewiduje inną większość”. Konstytucja nie przewiduje zatem obniżonego kworum w czasie stanu nadzwyczajnego. Posłowie mogą oczywiście obradować w mniejszym gronie, ale nie mogą uchylać ustaw³⁸. Jeżeli natomiast uznalibyśmy, że przy takim zgromadzeniu posłów Sejm odbywa posiedzenie, to upoważnienie z art. 234 nie miałyby sensu. Ustanawiając art. 234, ustrojodawca miał zapewne na celu zastąpienie Sejmu przez prezydenta w szczególnej sytuacji, w której zajdzie potrzeba uregulowania ważnych spraw w formie ustawy, a kiedy Sejm nie może tego zrobić z przyczyn technicznych³⁹. B. Dzierżyński słusznie zwraca uwagę na fakt, iż niemożność zebrania się Sejmu i nieprowadzenie przezeń działalności ustawodawczej i kontrolnej powinny mieć charakter bardziej faktyczny (np. zakłócenia w transporcie uniemożliwiające posłom dotarcie na posiedzenie) niż prawny, który można usunąć⁴⁰.

³⁶ Mam na myśli szczególne, nadzwyczajne położenie państwa, które znalazło się w stanie zagrożenia.

³⁷ K. Wójtowicz, *Prezydenckie...*, s. 119.

³⁸ Chodzi o zgromadzenie w liczbie mniejszej od kworum wymaganego dla uchwalenia ustawy w Sejmie.

³⁹ Nie chodzi tu bynajmniej o niemożność uchwalenia ustawy przez Sejm, np. z powodu jej nieprzegłosowania.

⁴⁰ B. Dzierżyński, *Rozporządzenia z mocą ustawy jako akty nadzwyczajnego ustawodawstwa delegowanego na tle konstytucji polskich – wybrane problemy*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, Przegląd Prawa i Administracji LIV, 2003, s. 83.

Należy zwrócić uwagę, że Konstytucja w art. 234 nie wspomina o Senacie, który jest niezbędnym uczestnikiem procesu legislacyjnego. O ile w przypadku niemożności zebrania się na posiedzenie tylko Sejmu, sytuacja jest jasna⁴¹, o tyle ustawa zasadnicza dostatecznie nie wyjaśnia, co dzieje się w przypadku, kiedy tylko Senat nie może zebrać się na posiedzenie i nie można zakończyć postępowania ustawodawczego⁴². Można by wówczas odwołać się do art. 121 ust. 2 zd. drugie Konstytucji, który stanowi że „Jeżeli Senat w ciągu 30 dni od dnia przekazania ustawy nie podejmuje stosownej uchwały, ustawę uznaje się za uchwaloną w brzmieniu przyjętym przez Sejm”. Takie rozwiązanie – jak słusznie zauważył M. J. Nowakowski⁴³ – ze względu na jego czasochłonność jest nie do przyjęcia w sytuacji kryzysowej, wymagającej szybkiego podjęcia decyzji. K. Prokop proponuje jeszcze dwa inne rozwiązania tego problemu⁴⁴. Według autora, w takiej sytuacji marszałek Senatu po otrzymaniu ustawy uchwalonej przez Sejm, powinien niezwłocznie stwierdzić, że druga izba nie jest w stanie zająć stanowiska wobec ustawy z powodu niemożności odbycia posiedzenia i zawiadomić o tym marszałka Sejmu. Marszałek Sejmu – jak proponuje autor – przekazałby następnie ustawę prezydentowi do podpisu. Rozwiązanie to wydaje się słuszne, pod warunkiem jednak, że w ciągu 30 dni, które zgodnie z art. 121 ust. 2 Konstytucji przysługują Senatowi na podjęcie decyzji, nie uzyska on zdolności do zebrania się na posiedzenie. Rozwiązanie nie jest więc zupełnie precyzyjne i pozostawia taką wątpliwość. Autor uzasadnia słuszność tego rozwiązania tym, że byłoby ono zgodne z konstytucją, przypisującą Sejmowi pierwszorzędną rolę w postępowaniu ustawodawczym, oraz tym, iż „udział Senatu w uchwalaniu ustaw jest jego prawem, a nie obowiązkiem”. O ile należy się zgodzić z pierwszym twierdzeniem, o tyle drugi pogląd nasuwa pewną wątpliwość. Konstytucja RP – owszem – posługuje się zwrotem: „Ustawę uchwaloną przez Sejm Marszałek Sejmu przekazuje Senatowi”, co świadczy o przyznaniu pierwszeństwa Sejmowi w procesie legislacyjnym. Natomiast zawarte w art. 121 ust. 2 słowo „może” bynajmniej nie oznacza, iż rozpatrzenie ustawy przez Senat jest decyzją dyskrecjonalną izby. Pojęcie „może” wskazuje jedynie, że Senat ma trzy możliwości, jeżeli chodzi o zajęcie stanowiska wobec ustawy uchwalonej przez Sejm. Nie oznacza ono natomiast, że wypowiedzenie się w tej kwestii nie jest obowiązkiem Senatu, który *de facto* mógłby wówczas za każdym

⁴¹ Jeżeli Sejm z powodu braku odpowiedniego kworum nie może się zebrać, aby uchwalić konieczne ustawy, tym bardziej nie może tego zrobić sam Senat.

⁴² Zgodnie z Konstytucją (art. 121) postępowanie ustawodawcze w Sejmie kończy się przekazaniem uchwalonej ustawy drugiej izbie – Senatowi.

⁴³ M. J. Nowakowski, *Ustawodawstwo delegowane w polskim prawie konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 3, s. 58.

⁴⁴ K. Prokop, *O dopuszczalności...*, s. 51 i 52.

razem nie zajmować żadnego stanowiska wobec ustawy, co spowodowałoby, że funkcjonowanie drugiej izby stałoby się bezprzedmiotowe. Drugie rozwiązanie proponowane przez autora miałyby polegać na tym, że prezydent zostałby upoważniony przez Sejm (na podstawie uchwały, skoro nie można uchwalić ustawy w trybie przewidzianym w konstytucji) do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy w trybie art. 234, mimo że organ ten zebrał się na posiedzenie. Autor zwraca uwagę na niekonstytucyjność tego rozwiązania, lecz ewentualne jego przyjęcie tłumaczy nadzwyczajnym położeniem państwa, które znalazłoby się w stanie zagrożenia. Nie jest to jednak trafne rozwiązanie. Uprawnienie Sejmu do przekazania prawotwórczej kompetencji innemu organowi (czy to na podstawie uchwały czy ustawy) musiałyby bowiem mieć podstawę w konstytucji. Nie można natomiast przyjąć, że jest to kwestia swobodnego uznania Sejmu. Decyzja taka powinna być podejmowana w ściśle określonych warunkach konstytucyjnych.

Ostatecznie stwierdzić należy, że skoro z art. 234 Konstytucji wyraźnie wynika, że Rada Ministrów może wnioskować do prezydenta o wydanie rozporządzenia z mocą ustawy, jeżeli zostanie spełniony wymóg niemożności zebrania się Sejmu na posiedzenie, wnioskując *a contrario* stwierdzić należy, że jeżeli Sejm zebrał się na posiedzenie, a z przyczyn faktycznych zabrakło tylko Senatu, Rada Ministrów nie ma prawa wnioskować do prezydenta o wydanie rozporządzenia z mocą ustawy⁴⁵. Reasumując należy dodać, że niemożność zebrania się na posiedzenie tylko Senatu, nie wpływa na uprawnienie Rady Ministrów, skoro Konstytucja milczy na ten temat. Wydaje się jednak, że Konstytucja powinna rozstrzygać tę kwestię z dwóch powodów. Po pierwsze, aby zapobiec pojawieniu się ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych i konieczności rozstrzygnięcia tego problemu na zasadzie domniemań. Po drugie, należy zwrócić uwagę, że skoro Senat jest koniecznym uczestnikiem procesu legislacyjnego w przypadku ustawy i bez jego udziału stanowienie prawa nie jest możliwe, to dlaczego pomija się ten organ w przypadku rozporządzeń z mocą ustawy, które *de facto* nie różnią się od ustawy zwykłej, jeżeli chodzi o miejsce w systemie źródeł prawa i moc obowiązującą. Owszem, wydaje się, że jeżeli w czasie stanu wojennego zajdzie potrzeba szybkiego stworzenia regulacji prawnej o randze ustawowej i tylko Senat nie może zebrać się na posiedzenie, powinien on zostać wykluczony z uczestnictwa w postępowaniu legislacyjnym, a niezbędne ustawodawstwo pochodziłoby tylko od Sejmu. Logiczne jest, że nie sięgano by wówczas po prezydenckie rozporządzenia z mocą ustawy, skoro izba, która w procesie legislacyjnym odgrywa podstawową i decydującą rolę, jest w stanie odbyć posiedzenie. Ponadto byłby to prosty sposób uproszczenia

⁴⁵ Por. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 299 i n.

procedury legislacyjnej i skrócenia czasu pracy nad koniecznymi ustawami. Taki szczególny tryb uchwalania ustaw w szczególnej sytuacji w państwie powinien jednak wynikać z ustawy zasadniczej.

Oprócz warunków, jakie muszą zostać spełnione, Konstytucja wyznacza wiele ograniczeń formalnoprawnych w zakresie wydawania rozporządzeń z mocą ustawy w celu ograniczenia nadzwyczajnego ustawodawstwa delegowanego do sytuacji, w których okaże się ono naprawdę niezbędne⁴⁶. Do ograniczeń tych należy zaliczyć przede wszystkim ograniczenia czasowe i przedmiotowe oraz formalne gwarancje praworządnego działania w zakresie wydawania aktów z mocą ustawy. Ramy czasowe, obejmujące okres wydawania tych aktów, wyznacza pojęcie „czas stanu wojennego”. Oznacza ono, że rozporządzenia z mocą ustawy mogą być wydawane przez prezydenta tylko w czasie trwania stanu wojennego, a więc jednego ze stanów nadzwyczajnych. Warunki, w jakich może zostać wprowadzony stan wojenny określone zostały w art. 228 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym może to nastąpić jedynie w sytuacjach szczególnych zagrożeń: „Jeżeli zwykle środki konstytucyjne są niewystarczające”. Chodzi tu o nadzwyczajne zagrożenia, których stopień i potrzebę zareagowania nań wprowadzeniem stanu nadzwyczajnego, ocenia upoważniony do tego organ. Warunki te konkretyzuje następnie art. 229, który jako przesłanki wprowadzenia stanu wojennego wymienia następujące zagrożenia: zewnętrzne zagrożenie państwa, zbrojną napaść na terytorium RP lub wynikające z umowy międzynarodowej zobowiązanie do wspólnej obrony przeciwko agresji. Pojęcie „zewnętrzne zagrożenie” nie zostało w ustawie zasadniczej precyzyjnie określone. Odnosi się ono raczej do zagrożenia militarnego, na co wskazuje sama nazwa „stan wojenny”, oraz art. 136 Konstytucji przewidujący w razie zewnętrznego zagrożenia państwa, możliwość mobilizacji i użycia sił zbrojnych⁴⁷. Konstytucja nie precyzuje też form agresji i w związku z tym uznać należy, że naruszenie granic RP może nastąpić na lądzie, w wodzie lub powietrzu. Według L. Garlickiego, druga przesłanka jest bardziej ścisła i należy ją interpretować na tle prawa międzynarodowego, zwłaszcza art. 51 Karty Narodów Zjednoczonych⁴⁸. W przypadku zobowiązań sojuszniczych, o których mowa w art. 229 Konstytucji, ustrojodawca ograniczył wprowadzenie stanu wojennego tylko do działań obronnych w celu odparcia agresji państwa nieprzyjacielskiego⁴⁹.

Jeżeli zwykle środki działania przewidziane w konstytucji wystarczają, aby przezwyciężyć zagrożenia, o których mowa, organy władzy publicznej

⁴⁶ B. Dzierżyński, *Rozporządzenia z mocą ustawy...*, s. 82.

⁴⁷ A. Cieszyński, *Stany nadzwyczajne...*, s. 178.

⁴⁸ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 427.

⁴⁹ Tamże, s. 179.

nie powinny sięgać do przepisów o stanie nadzwyczajnym⁵⁰. Wprowadzenie stanu wojennego nie jest więc obligatoryjne, lecz zależy od decyzji kompetentnych organów państwa.

Zgodnie z art. 230 ust. 1 Konstytucji, stan wojenny wprowadza prezydent RP na wniosek Rady Ministrów. Stan wojenny może obejmować terytorium całego państwa lub jego część, jeżeli tylko niektóre obszary są zagrożone lub dotknięte zbrojną napaścią albo zaangażowane w wykonywanie zobowiązań międzynarodowych dotyczących wspólnej obrony przeciw agresji⁵¹. Stan wojenny może zostać przedłużony tylko raz za zgodą Sejmu, na czas nie dłuższy niż 60 dni. Art. 228 ust. 2 stanowi, że stan wojenny wprowadzany jest w formie rozporządzenia i tylko na podstawie ustawy, która określa szczegółowe warunki jego wprowadzenia. Oprócz ogłoszenia w urzędowym dzienniku publikacyjnym, rozporządzenie o wprowadzeniu stanu nadzwyczajnego podlega podaniu do wiadomości publicznej w taki sposób, aby umożliwić wszystkim szybkie i łatwe zapoznanie się z jego treścią⁵².

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej⁵³: „stan wojenny obowiązuje od dnia ogłoszenia rozporządzenia o wprowadzeniu stanu wojennego w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej”. Art. 8 ust. 1 tejże ustawy stanowi natomiast, że „Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Rady Ministrów w drodze rozporządzenia znosi stan wojenny, jeżeli ustaną przyczyny, dla których stan wojenny został wprowadzony, oraz zostanie przywrócone normalne funkcjonowanie państwa”. Najwcześniejszym terminem wydawania rozporządzeń z mocą ustawy byłyby więc dzień ogłoszenia rozporządzenia o wprowadzeniu stanu wojennego, a najpóźniejszym terminem, do którego prezydent może wydawać rozporządzenia z mocą ustawy, będzie dzień, w którym ogłoszone zostanie rozporządzenie o zniesieniu stanu wojennego. Warto zauważyć, że konstytucja nie określa – jak w przypadku innych stanów nadzwyczajnych – terminu zakończenia stanu wojennego. Podyktowane to zostało zapewne tym, że trudno jest przewidzieć termin ustania przyczyn jego wprowadzenia. Jak słusznie zauważył B. Dzierżyński⁵⁴, niełatwo jest przewidzieć czas trwania zewnętrznego zagrożenia państwa, intensywność zbrojnej napaści na terytorium Rzeczypospolitej i czas potrzebny do jej odparcia oraz

⁵⁰ J. Majchrowski, P. Winczorek, *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej z tekstem Konstytucji z 2 IV 1997 r.*, Warszawa 1998, s. 215.

⁵¹ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji...*, s. 292.

⁵² W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 310–311.

⁵³ Dz. U. Nr 56, poz. 130.

⁵⁴ B. Dzierżyński, *Rozporządzenia z mocą ustawy...*, s. 83.

czas wspólnej obrony przeciwko agresji wynikającej ze zobowiązań umowy międzynarodowej.

W celu zapobieżenia wykorzystywania stanów nadzwyczajnych dla nieuzasadnionych celów (innych niż przewidziane w Konstytucji) – ustrojodawca ustanowił sejmową kontrolę nad tymi aktami. Nie później niż w ciągu 48 godzin od podpisania, prezydent ma obowiązek przedstawić rozporządzenie o stanie wojennym Sejmowi do zatwierdzenia⁵⁵. Sejm zobowiązany jest niezwłocznie rozpatrzyć rozporządzenie, a więc przeprowadzić debatę nad treścią oraz celowością jego wprowadzenia. W celu ustosunkowania się do rozporządzenia, Sejm powinien poznać argumenty organów upoważnionych do wprowadzenia stanu wojennego (Rady Ministrów jako inicjatora oraz prezydenta, który wydał rozporządzenie)⁵⁶. W razie wątpliwości, Sejm ma prawo uchylić rozporządzenie prezydenta uchwałą podjętą bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Możliwość uchylenia rozporządzenia przez Sejm nie wstrzymuje jego stosowania już od chwili wejścia w życie⁵⁷.

Kolejne ograniczenie w zakresie wydawania rozporządzeń z mocą ustawy dotyczy materii regulowanych w drodze tych aktów prawnych. Art. 234 ust. 1 zd. pierwsze Konstytucji stanowi, że prezydent wydaje rozporządzenia z mocą ustawy: „W zakresie i w granicach określonych w art. 228 ust. 3-5”. Rozporządzenia mogą zatem regulować następujące sprawy: zasady działania organów władzy publicznej, zakres, w jakim mogą zostać ograniczone wolności i prawa człowieka i obywatela w czasie poszczególnych stanów nadzwyczajnych oraz podstawy, zakres i tryb wyrównywania strat majątkowych wynikających z ograniczenia praw i wolności człowieka i obywatela w czasie stanu nadzwyczajnego. Ponadto nie mogą przekraczać granic wyznaczonych w art. 228 ust. 5, a także powinny uwzględniać cel wskazany przez ten przepis. Art. 228 ust. 3-5 wprowadza więc zasadę legalności, proporcjonalności i celowości w zakresie wydawania rozporządzeń z mocą ustawy⁵⁸. Wyrażona w art. 228 ust. 3 i 4 zasada legalności oznacza zatem, że stan nadzwyczajny może zostać wprowadzony tylko na podstawie ustawy i tylko ustawa wyznacza jego treść. Oznacza też, że poniesione w wyniku ograniczenia praw i wolności straty powinny zostać wyrównane przez państwo⁵⁹.

Analizując zakres przedmiotowy rozporządzeń, należy wziąć również pod uwagę art. 228 ust. 6, o którym nie wspomina art. 234, a który nie-

⁵⁵ A. Cieszyński, *Stany nadzwyczajne*, [w:] Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2002, s. 632.

⁵⁶ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji...*, s. 294.

⁵⁷ Tamże, s. 295.

⁵⁸ Tamże, s. 84.

⁵⁹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 425.

wątpliwie wiąże się z tym zagadnieniem. Relacja art. 234 ust. 1 w związku z art. 228 ust. 3-5 do przepisu art. 228 ust. 6, wymaga dokładnego rozważenia. Otóż z przepisu art. 228 ust. 3 wynika, że „zasady działania organów władzy publicznej oraz zakres, w jakim mogą zostać ograniczone wolności i prawa człowieka i obywatela w czasie poszczególnych stanów nadzwyczajnych, określa ustawa”. Przepis art. 228 ust. 4 stanowi z kolei, że ustawa może określić podstawy, zakres i tryb wyrównywania strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela”. Natomiast zgodnie z art. 228 ust. 6 w czasie stanu nadzwyczajnego nie mogą być zmienione: konstytucja, ordynacje wyborcze do Sejmu, Senatu i organów samorządu terytorialnego, ustawa o wyborze prezydenta Rzeczypospolitej oraz ustawy o stanach nadzwyczajnych. Przepis ten wyraża zasadę ochrony podstaw systemu prawnego⁶⁰. Skoro więc rozporządzenia z mocą ustawy mają regulować materie wymienione w art. 228 ust. 3 i jednocześnie nie mogą zmieniać ustaw o stanach nadzwyczajnych, stwierdzić należy, że zakres przedmiotowy aktów prezydenta o mocy ustawy został wyraźnie ograniczony⁶¹. W efekcie, rozporządzenia nie będą mogły dotyczyć kwestii, które zostały już objęte regulacją zawartą w ustawach o stanach nadzwyczajnych. Można powiedzieć, że ustrojodawca posłużył się techniką negatywnych klauzul materialnych i wszystko to, co zgodnie z art. 228 ust. 3 i 4 zostało uregulowane w ustawach o stanach nadzwyczajnych, wyjął spod ustawodawstwa delegowanego stanowionego przez prezydenta. Materia rozporządzeń z mocą ustawy zawężyła się więc do minimum, jeżeli chodzi o kwestie stanów nadzwyczajnych, które zostały ustawowo uregulowane⁶². Najpierw uchwalono ustawę z 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej⁶³, następnie ustawę z 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym⁶⁴. W dniu 29 sierpnia 2002 r. uchwalono natomiast ustawę o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej⁶⁵, a w dniu 22 listopada ustawę o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka⁶⁶.

Jak słusznie zauważył M. J. Nowakowski⁶⁷, przepis art. 228 ust. 3-5 określający zakres dopuszczalnej regulacji, nie może być odczytywany jako

⁶⁰ Tamże, s. 426.

⁶¹ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji...*, s. 300.

⁶² Por. D. Górecki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 37.

⁶³ Dz. U. Nr 6, poz. 558.

⁶⁴ Dz. U. Nr 113, poz. 985.

⁶⁵ Dz. U. Nr 156, poz. 1301.

⁶⁶ Dz. U. Nr 233, poz. 1955.

⁶⁷ M. J. Nowakowski, *Ustawodawstwo delegowane...*, s. 58.

lex specialis wobec przepisu art. 228 ust. 6, który wyraźnie zakazuje dokonania zmiany podstawowych zasad ustrojowych w czasie stanów nadzwyczajnych.

Konsekwencją wprowadzenia stanu nadzwyczajnego jest czasowe ograniczenie lub zawieszenie wolności i praw obywatelskich. Kwestia ograniczenia praw i wolności człowieka i obywatela w czasie stanu wojennego w drodze rozporządzeń z mocą ustawy wymaga szerszego omówienia.

W celu gwarancji nienaruszalności konstytucyjnych praw i wolności, ustawa zasadnicza wyraźnie postanawia, które z nich i w jakim zakresie mogą zostać ograniczone, a które w żadnym przypadku ograniczeniom nie podlegają, nawet wówczas, gdy państwo sięga do wyjątkowych środków sprawowania władzy publicznej⁶⁸. Konstytucja nie pozostawia więc organom władzy publicznej swobody w tym zakresie⁶⁹. Kluczowe znaczenie dla określenia zakresu tych ograniczeń ma art. 233 ust. 1 i 2 w związku z art. 228 ust. 3 oraz art. 31 ust. 3. Regulacje zawarte w art. 233 mają wpływ na realizację treści art. 228 ust. 3, a więc również na treść ewentualnych rozporządzeń z mocą ustawy. Zgodnie z art. 233 ust. 1, w czasie stanu wojennego nie mogą zostać ograniczone następujące prawa i wolności: godność człowieka, obywatelstwo, ochrona życia, zakaz poddania eksperymentom naukowym (w tym medycznym) bez dobrowolnie wyrażonej zgody, zakaz stosowania tortur i kar cielesnych oraz okrutnego, nieludzkiego traktowania, humanitarne traktowanie w razie pozbawienia wolności, ponoszenie odpowiedzialności karnej, dostęp do sądu, dobra osobiste, sumienie i religia, petycje, prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, rodzina i dziecko. W drugiej części art. 233 (ust. 2) wprowadzony został zakaz ograniczania w czasie stanu wojennego wolności i praw człowieka i obywatela wyłącznie z powodu rasy, płci, języka, wyznania lub jego braku, pochodzenia społecznego, urodzenia oraz majątku. Zgodnie z art. 32 Konstytucji takie ograniczenie byłoby niedopuszczalną dyskryminacją. Wśród wymienionych praw zdecydowaną większość stanowią prawa osobiste, a w mniejszym zakresie ochroną zostały objęte wolności i prawa polityczne, ekonomiczne oraz socjalne i kulturalne. Wniosując *a contrario* stwierdzić należy, że w czasie stanu wojennego mogą zostać ograniczone te prawa i wolności, które nie zostały wymienione w art. 233 ust. 1, ale nie mogą zostać całkowicie zniesione⁷⁰. Ograniczenia te muszą mieścić się w granicach art. 31, a zatem nie mogą one w żadnym przypadku naruszać istoty tych praw i wolności.

⁶⁸ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji...*, s. 297.

⁶⁹ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 316.

⁷⁰ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji...*, s. 297.

Ustawa o stanie wojennym przewiduje możliwość następujących ograniczeń:

- nakaz noszenia dowodu tożsamości oraz zakaz zmiany miejsca pobytu stałego lub czasowego bez odpowiedniego zezwolenia,
- zawieszenie prawa do organizowania zgromadzeń, imprez masowych, strajków i innych form protestu,
- zawieszenie działalności tych zarejestrowanych stowarzyszeń, partii politycznych, związków zawodowych i innych podobnych organizacji, których działalność może utrudnić realizację działań obronnych,
- wprowadzenie cenzury prewencyjnej środków społecznego przekazu, a także wprowadzenie zagłuszania sygnału radiowego lub telewizyjnego,
- wprowadzenie kontroli zawartości korespondencji pocztowej, telefonicznej i telekomunikacyjnej,
- zawieszenie zajęć dydaktycznych wszelkiego rodzaju,
- zawieszenie funkcjonowania transportu, systemu łączności, działalności telekomunikacyjnej i pocztowej, wprowadzenie ograniczeń obrotu krajowymi i dewizowymi środkami płatniczymi, zakaz ruchu pojazdów na drogach publicznych,
- zajęcie lub zarekwirowanie na potrzeby obronne środków transportu, wprowadzenie powszechnego obowiązku wykonywania pracy, wprowadzenie administracyjnego najmu lokali i budynków, dokwaterowywanie osób, zajmowanie nieruchomości niezbędnych dla sił zbrojnych lub obrony państwa,
- wprowadzenie reglamentacji towarów konsumpcyjnych,
- nakazanie okresowego zawieszenia działalności gospodarczej określonego rodzaju lub uzależnienia jej prowadzenia od uzyskania zezwolenia,
- objęcie militaryzacją jednostek organizacyjnych, które wykonują zadania szczególnie ważne dla obronności lub bezpieczeństwa państwa.

W razie wprowadzenia stanu wojennego zmieniają się też zasady powoływania obywateli do służby wojskowej, obowiązek służby w obronie cywilnej, zakres świadczeń osobistych i rzeczowych obywateli ulega rozszerzeniu, możliwe jest powołanie obywatela do służby w zmilitaryzowanych jednostkach organizacyjnych.

Rozporządzenia wprowadzające stan wojenny mogą ograniczyć prawa i wolności w mniejszym zakresie, aniżeli wynikającym z ustawy, jeżeli nie jest to konieczne. Nie mogą jedynie przekroczyć zakresu ograniczenia wyznaczonego ustawą⁷¹.

Ograniczenie praw i wolności człowieka i obywatela w czasie stanu nadzwyczajnego może doprowadzić do poniesienia strat majątkowych

⁷¹ J. Majchrowski, P. Winczorek, *Ustrój konstytucyjny...*, s. 219.

przez niezawinione podmioty. Stąd też art. 228 ust. 4 przewidział możliwość ustawowego określenia podstaw, zakresu i trybu wyrównywania tych strat⁷².

O ile art. 228 ust. 3 i 4 wymagał szerszego omówienia, o tyle art. 228 ust. 5 wprowadzający zasadę proporcjonalności i celowości rozporządzeń z mocą ustawy jest jasny. Nie ma on związku z określeniem przedmiotowego zakresu regulacji, lecz stanowi nakaz uwzględnienia zasady proporcjonalności w procesie normowania wymienionych materii w drodze rozporządzenia⁷³. Zasada proporcjonalności oznacza, że podjęte w wyniku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego środki przeciwdziałania powstałym zagrożeniom (przede wszystkim ograniczenia praw i wolności jednostki) muszą być adekwatne do skali tego zagrożenia. Muszą wystąpić więc właściwe proporcje w tym zakresie. Dlatego też nie zawsze konieczne jest uruchamianie wszystkich ograniczeń nakładanych na obywateli⁷⁴. Zasada celowości oznacza zaś, że działania podjęte w wyniku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego powinny opanować zagrożenie i usunąć jego skutki w takim stopniu, który pozwoliłby powrócić do normalnych warunków funkcjonowania państwa i zwykłych uregulowań ustawowych⁷⁵.

Formalną gwarancją w zakresie wydawania rozporządzeń z mocą ustawy jest zainicjowanie tego procesu przez Radę Ministrów, co oznacza, że prezydent nie może skorzystać z tego uprawnienia z własnej inicjatywy. Uprawnienie prezydenta do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy nie zostało wymienione w art. 144 ust. 3 Konstytucji, dlatego też wymaga dla swojej ważności kontrasygnaty⁷⁶. Zawarty w art. 234 zwrot „Prezydent na wniosek Rady Ministrów wydaje rozporządzenia z mocą ustawy [...]” oznacza, że jeżeli Rada Ministrów wystąpi z takim wnioskiem, to prezydent ma obowiązek wydać akt prawny tego rodzaju. Nie jest to więc decyzja o charakterze dyskrecyjnym. Prezydent powinien zareagować jak najszybciej, skoro akty te mają uczynić zadość pilnej potrzebie ustawodawczej w nadzwyczajnej sytuacji w państwie. Kolejną gwarancją w zakresie rozporządzeń z mocą ustawy jest ich opublikowanie w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej. Zgodnie z art. 88 ust. 1 Konstytucji, ogłoszenie rozporządzenia jest warunkiem jego wejścia w życie.

Rozporządzenia z mocą ustawy podlegają ponadto kontroli parlamentarnej oraz kontroli ze strony Trybunału Konstytucyjnego, co również należy zaliczyć do formalnych gwarancji praworządnego działania w zakresie usta-

⁷² P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji...*, s. 290.

⁷³ K. Działocha, *Artykuł 234...*, s. 3.

⁷⁴ J. Majchrowski, P. Winczorek, *Ustrój konstytucyjny...*, s. 216.

⁷⁵ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji...*, s. 291.

⁷⁶ K. Działocha, *Artykuł 234...*, s. 2. Zob. P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2000, s. 79.

wodawstwa delegowanego. Przewidziana w Konstytucji kontrola parlamentarna wymagana jest w celu zatwierdzenia (lub odmowy zatwierdzenia) rozporządzenia z mocą ustawy, a ewentualna kontrola ze strony Trybunału Konstytucyjnego (art. 188 pkt 3) ma na celu zbadanie tego aktu pod względem jego zgodności z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami. Obydwie formy kontroli wykonywane są już po wydaniu rozporządzenia z mocą ustawy, a więc mają charakter kontroli następczej. Należy zwrócić uwagę, że pierwsza forma kontroli ma charakter obligatoryjny, druga natomiast może zostać zainicjowana przez odpowiednią podmiotów wskazane w Konstytucji.

Kontrola parlamentarna wynika z zapisu art. 234 ust. 1 zd. drugie, które stanowi że „Rozporządzenia te podlegają zatwierdzeniu przez Sejm na najbliższym posiedzeniu”. Przepis ten nie określa kryteriów tej kontroli. Według K. Działochy⁷⁷ powinna ona obejmować celowość wydania rozporządzenia, a zatem potrzebę uzupełnienia ustawodawstwa o nowe rozwiązania konieczne dla zwalczania zagrożeń i skutków stanu wojennego oraz skuteczność tych rozwiązań. Przez pojęcie „najbliższe posiedzenie” należy rozumieć zapewne pierwsze posiedzenie, na którym Sejm zebrał się po wydaniu rozporządzenia z mocą ustawy. O ile ta sprawa jest jasna, o tyle forma kontroli parlamentarnej w wielu innych kwestiach nasuwa wątpliwości interpretacyjne.

Po pierwsze, nasuwa się pytanie, kto powinien przedstawić rozporządzenia z mocą ustawy Sejmowi do zatwierdzenia. Nie jest jasne, czy powinien zrobić to prezydent, skoro wydał ten akt, czy Rada Ministrów jako inicjator rozporządzenia, czy wreszcie Sejm sam powinien podjąć decyzję w sprawie dalszego obowiązywania nadzwyczajnego ustawodawstwa, bez formalnego przedstawiania. Najbardziej właściwe będzie pierwsze rozwiązanie, choć pojawiają się w literaturze głosy oponujące za rozwiązaniem ostatnim⁷⁸. Proces parlamentarnej kontroli może zakończyć się „legalizacją” bądź „delegalizacją” rozporządzenia z mocą ustawy wydanego przez prezydenta. Jak słusznie zauważył B. Dzierżyński⁷⁹, Sejm oceniając wydane przez prezydenta rozporządzenie, powinien dysponować pełną wiedzą na temat aktu – poczynając od motywów, warunków i potrzeb wydania po uzasadnienie jego treści. Ponadto, przekazując rozporządzenie do zatwierdzenia, prezydent powinien przede wszystkim powołać się na wniosek Rady Ministrów, aby Sejm mógł zapoznać się z motywami, które spowodowały zainicjowanie procesu wydania tego szczególnego aktu. Sejm mógłby stwierdzić wówczas, czy nie została złamana

⁷⁷ Tamże, s. 3.

⁷⁸ Zob. M. J. Nowakowski, *Ustawodawstwo delegowane...*, s. 59.

⁷⁹ B. Dzierżyński, *Rozporządzenia z mocą ustawy...*, s. 89.

zasada legalności w zakresie wydawania rozporządzeń z mocą ustawy oraz czy faktycznie zachodziła potrzeba jego wydania.

Po drugie, Konstytucja milczy na temat ewentualnych skutków prawnych nieprzedstawienia rozporządzenia z mocą ustawy Sejmowi do zatwierdzenia. W takim wypadku można by przyjąć, że Sejm sam będzie musiał podjąć decyzję dotyczącą zatwierdzenia tego aktu. Po upływie przewidzianego terminu, Sejm wszczywałby proces jego kontroli, na skutek braku formalnego przedstawienia przez organ do tego zobowiązany. Ponadto, konstytucja powinna wyraźnie wskazać, że to właśnie prezydent zobowiązany jest przedstawić Sejmowi do zatwierdzenia wydane przez siebie rozporządzenie z mocą ustawy. Przepis taki powinien mieć charakter obligacyjny. Oznaczałoby to, że prezydent nie mógłby traktować tej powinności w sposób dyskrejonalny. Jeżeli prezydent nie zastosowałby się do obowiązku wynikającego z konstytucji, wchodziłaby w grę możliwość pociągnięcia go do odpowiedzialności przed Trybunał Stanu, za naruszenie przepisów ustawy zasadniczej. Zasady takie niewątpliwie gwarantowałyby przekazywanie rozporządzeń z mocą ustawy Sejmowi do zatwierdzenia, i można spodziewać się, że odwrotna sytuacja nie powinna raczej mieć miejsca.

Po trzecie wreszcie, Konstytucja nie wspomina o ewentualnych konsekwencjach w przypadku niezatwierdzenia rozporządzenia z mocą ustawy przez Sejm. Nie jest jasne, czy utrata mocy obowiązującej rozporządzenia następowałaby z dniem podjęcia takiej uchwały przez Sejm (*ex nunc*), czy też od momentu wejścia rozporządzenia w życie, co oznaczałoby cofnięcie ewentualnie wywołanych przezeń skutków prawnych, a więc utratę mocy obowiązującej wstecz (*ex tunc*). Zakładając – jak słusznie zauważył M. J. Nowakowski⁸⁰ – że zatwierdzenie przez Sejm ma za zadanie legitymizować dalsze funkcjonowanie aktu, który został wydany w szczególnych warunkach i formie, przyjąć należy, że utrata mocy obowiązującej rozporządzenia z mocą ustawy następować będzie *ex nunc*.

W przypadku pozytywnej oceny parlamentu, rozporządzenie z mocą ustawy zatwierdzone jest uchwałą Sejmu, zwykłą większością głosów (art. 120 zd. drugie Konstytucji). Konstytucja nie przewiduje też szczególnego trybu, jeżeli chodzi o odmowę zatwierdzenia.

Ostatnią kwestią, na którą należy zwrócić uwagę, jeżeli chodzi o parlamentarną kontrolę rozporządzenia z mocą ustawy, jest fakt, że Konstytucja nie przewiduje udziału Senatu w tej formie kontroli. W świetle jej postanowień, zatwierdzanie rozporządzeń z mocą ustawy nie należy do funkcji

⁸⁰ M. J. Nowakowski, *Ustawodawstwo delegowane...*, s. 59. Por. B. Dzierżyński, *Rozporządzenia z mocą ustawy...*, s. 90-91.

ustawodawczej wykonywanej przez Sejm i Senat, lecz wyłącznie do funkcji kontrolnej wykonywanej przez pierwszą (niższą) izbę parlamentu⁸¹.

Drugi rodzaj następczej kontroli rozporządzeń z mocą ustawy przewiduje art. 188 pkt 3 Konstytucji RP. Zgodnie z jego przepisem, Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawie zgodności rozporządzeń z mocą ustawy z konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami. Trybunał Konstytucyjny wszczyna postępowanie w tej sprawie na wniosek podmiotów wymienionych w art. 191 ust. 1, a więc: Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Marszałka Sejmu, Marszałka Senatu, Prezesa Rady Ministrów, 50 posłów, 30 senatorów, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prokuratora Generalnego, Prezesa Najwyższej Izby Kontroli oraz Rzecznika Praw Obywatelskich. Podmioty te mogą wystąpić z takim wnioskiem, jeżeli akt normatywny dotyczy spraw objętych ich zakresem działania (art. 191 ust. 2 Konstytucji). Kontrola konstytucyjności rozporządzeń z mocą ustawy dotyczy zbadania ich konstytucyjności i legalności. Oprócz tego, że Trybunał Konstytucyjny bada zgodność tych aktów z materialnoprawnymi przepisami Konstytucji, sprawdza też, czy organ inicjujący i wydający rozporządzenie z mocą ustawy działał w zakresie swoich kompetencji z zachowaniem procedur prawotwórczych. Kontrola ta obejmuje więc nie tylko kwestie zgodności rozporządzeń z materialnoprawnymi przepisami Konstytucji, lecz także z uregulowaniami dotyczącymi kompetencji i procedury prawotwórczej. Jeżeli Trybunał Konstytucyjny uzna, że rozporządzenia z mocą ustawy zostały wydane z naruszeniem tych przepisów, wydaje orzeczenie powodujące utratę ich mocy obowiązującej w całości. Zgodnie z art. 190 ust. 3 Konstytucji: „orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wchodzi w życie z dniem ogłoszenia”, a więc wywołuje skutki prawne na przyszłość. Rozwiązanie takie zapobiega powstawaniu luk w prawie oraz nieprzewidzianych skutków uchylecia aktu prawnego⁸².

Wątpliwa jest kwestia, czy uprawnione podmioty mogą wystąpić z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego dopiero po ogłoszeniu rozporządzenia z mocą ustawy w Dzienniku Ustaw i zatwierdzeniu go przez Sejm, czy też przed jego zatwierdzeniem przez legislaturę. Uważam, że druga możliwość jest dopuszczalna i wówczas – podobnie jak w przypadku ustawy zwykłej – kontrola ta przybrałaby formę kontroli wstępnej. B. Dzierżyński⁸³ przedstawia natomiast argumenty przemawiające za rezygnacją z takiej możliwości:

⁸¹ W. Skrzydło, *Komentarz do Konstytucji...*, s. 89.

⁸² J. Trzciniński, *Trybunał Konstytucyjny – regulacja konstytucyjna i praktyka*, [w:] W. Skrzydło (red.), *Sądy i Trybunały w Konstytucji i w praktyce*, Warszawa 2005, s. 99.

⁸³ B. Dzierżyński, *Rozporządzenia z mocą ustawy...*, s. 90.

1. Według autora rozporządzenie z mocą ustawy przed zatwierdzeniem go przez Sejm „nie jest jeszcze w pełnym znaczeniu aktem normatywnym, mimo jego obowiązywania, gdyż brak jest w danej chwili zatwierdzenia go przez Sejm”. Należy jednak zauważyć, że zatwierdzenie tego aktu przez Sejm decydować będzie o jego dalszym obowiązywaniu, a nie o obowiązywaniu w ogóle. Skoro więc akt normatywny obowiązuje, nic nie stoi na przeszkodzie, aby zbadać jego konstytucyjność i legalność. Jeżeli opinia Trybunału Konstytucyjnego byłaby pozytywna, Sejm nadal miałby obowiązek podjąć decyzję dotyczącą dalszego obowiązywania rozporządzenia z mocą ustawy. W przypadku negatywnej opinii Trybunału Konstytucyjnego, rozporządzenie straciłoby moc obowiązującą z pominięciem kontroli parlamentarnej, która stałaby się w takim wypadku bezprzedmiotowa.

2. „Ingerencja innych organów, które przed złożeniem wniosku do Trybunału Konstytucyjnego musiałyby dokładnie zapoznać się z tymi aktami, dodatkowo opóźniałaby i komplikowała ich wprowadzenie w życie. Tymczasem zostały one wydane w tym celu, aby regulowały niezbędne kwestie i to w jak najszybszym czasie”. Sam fakt zapoznawania się organów z rozporządzeniami z mocą ustawy nie blokuje przecież wszczęcia procedury zatwierdzenia ich przez Sejm, a co za tym idzie nie komplikuje ich wprowadzenia w życie. Ponadto fakt, że akty te mają regulować niezbędne kwestie nie oznacza, że nie można poddać ich wstępnej kontroli Trybunału Konstytucyjnego.

3. „Ponadto należy poczekać na zatwierdzenie rozporządzenia z mocą ustawy przez Sejm, który może go nie zaakceptować, przez co straci ono moc obowiązującą”. Autor nie wziął jednak pod uwagę sytuacji, kiedy np. niemożność zebrania się Sejmu na posiedzenie będzie rozciągać się w czasie i kontrola ze strony Trybunału Konstytucyjnego, byłaby wówczas jak najbardziej wskazana. Nie można bowiem doprowadzić do takiej sytuacji, że z powodu niemożności zebrania się Sejmu na posiedzenie, niemożliwa jest jakakolwiek kontrola rozporządzeń z mocą ustawy.

W konkluzji trzeba stwierdzić, że przewidziana w Konstytucji RP z 1997 r. instytucja rozporządzeń z mocą ustawy jest rozwiązaniem pozytywnym. Państwo zawsze narażone jest na nagłe sytuacje kryzysowe i niebezpieczeństwa, które mogą zakłócić normalny tryb funkcjonowania parlamentu i w zakresie ustawodawstwa pojawi się potrzeba czasowej zmiany sposobu funkcjonowania władz państwa. Warto zwrócić uwagę, że problematyka ta stanie się aktualna dopiero w czasie realnego zagrożenia i wprowadzenia stanu wojennego, którego celem będzie jak najszybsze zwalczenie tego zagrożenia i przywrócenie normalnych warunków funkcjonowania państwa. Brak jasnych, precyzyjnych, niebudzących wątpliwości przepisów na pewno nie ułatwi tego zadania. Dlatego też art. 234, który

może mieć zastosowanie w takich wypadkach, powinien zostać uzupełniony o powyższe postulaty i propozycje, ponieważ w kilku kwestiach jest niejasny i wymaga wielu zabiegów interpretacyjnych.

Należy zastanowić się też czy uprawnienie prezydenta z art. 234 nie powinno odnosić się też do stanu wyjątkowego i stanu klęski żywiołowej, bowiem wydaje się, że również w czasie tych stanów nadzwyczajnych może zajść sytuacja, w której Sejm nie będzie mógł zebrać się na posiedzenie.

DELEGATED LEGISLATION IN POLISH CONSTITUTION OF 1997

Summary

The article focuses on the issue of delegated legislation which is the legislative activity of the bodies other than the Parliament taken in order to pass the acts with legal power of those passed by the Parliament, delegated to those organs in a special constitutional delegation included in Polish Constitution. The author presents the types of delegated legislation based on the source of delegation and based on the legal conditions authorizing passing the acts with legal power of laws and shows their legal status. The second part of the article presents the characteristics and the role of a regulation with legal power of a law in Polish Constitution of 1997 pointing out the legal limitations in their application and the legal gaps in their status.

ДЕЛЕГИРОВАННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО В КОНСТИТУЦИИ ПОЛЬСКОЙ РЕСПУБЛИКИ С 1997 Г.

Резюме

Статья затрагивает вопрос делегирования, или иначе законодательной деятельности других органов чем Сейм, заключающейся в издании правовых актов о силе закона, переданных тем органам на основании конституционной легитимности, заключённой в Конституции Польской Республики. Автор представляет виды законодательной делегированной деятельности со стороны юридического основания и со стороны правовых предпосылок обоснования издаваемых актов о силе закона а также представляет их правовой статус. Во второй части статьи автор описывает характер и роль распоряжения о силе закона в Конституции Польской Республики с 1997 г. указывая на юридические ограничения и правовые пробелы появляющиеся в правовых урегулированиях этих органов.

KATARZYNA KACZMARCZYK-KŁAK*

GODNOŚĆ CZŁOWIEKA W KONSTITUCJI RP I KONSTITUCJACH INNYCH PAŃSTW

Godność człowieka stanowi przejaw wyróżnienia istoty ludzkiej jako najważniejszej, stanowiącej punkt odniesienia dla innych wartości. Jest ona nierozdzielnie związana z każdym człowiekiem. Z godności wynikają tylko takie prawa dla jednostki, które są ściśle związane z jej niepowtarzalną naturą. Do najważniejszych wartości kształtujących współczesny model i konstrukcję praw człowieka należy zaliczyć godność i wyprowadzone z niej wolność, równość i sprawiedliwość. Pojęcie godności ma wiele aspektów znaczeniowych i może występować w różnych kontekstach jako przedmiot różnych dyscyplin naukowych. „Godność człowieka” należy do pojęć o charakterze interdyscyplinarnym, dlatego też trudno ocenić zawartość pojęciową tej wartości. Pojęciem tym posługiwał się Cynceron, św. Tomasz z Akwinu, Jan z Trzciany, Immanuel Kant i inni – w bardzo różnych znaczeniach w zakresie filozofii, etyki, kultury, prawa¹. Treść, znaczenie i charakter godności człowieka ujmowana jest w dwojaki sposób. Jedną z koncepcji zakłada, że godność stanowi szczególnego rodzaju wartość, którą człowiek może, ale nie musi posiadać i w następstwie tego może ją rozwijać lub utracić (godność osobista)². Godność w tym znaczeniu łączy się z pojęciem szacunku społecznego, a więc sprowadza się do samooceny człowieka oraz tego, jak jest on postrzegany przez innych. Nie przysługuje więc ona człowiekowi automatycznie i jest zależna od postawy człowieka i zachowania w życiu codziennym. Druga – traktuje godność jako wartość przyrodzoną i niezbywalną człowieka wynikającą z człowieczeństwa, której nikt nie może pozbawić (godność osobowa). Tym samym godność jest aksjomatyczną cechą każdego człowieka, przysługuje mu właśnie z racji bycia człowiekiem,

* Dr; Uniwersytet Rzeszowski.

¹ H. Szewczyk, *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Kraków 2007, s. 27.

² M. Ossowska, *Normy moralne. Próba systematyzacji*, Warszawa 1970, s. 59 i n.

jest wartością wrodzoną, trwałą i jednocześnie zobowiązującą³. Godność osobowa ma wartość bezwzględna, nie można się jej pozbyć, ani zrzec. Każdy człowiek z uwagi na to, iż jest człowiekiem, jest pewną wartością i ma prawo do szacunku. Tym samym każdy człowiek ma moralny obowiązek postępować w taki sposób, aby go nie obrazić, nie poniżyć, nie unicestwić tkwiącego w nim człowieczeństwa⁴. Również na gruncie rozważań prawnych można zauważyć, iż definiowanie godności nie jest jednoznaczne⁵.

Pojęcie godności człowieka znajduje oparcie przede wszystkim w filozofii chrześcijańskiej, w nauce społecznej Kościoła, której podstawowym celem jest zabezpieczenie realizacji praw osoby ludzkiej. To człowiek jest punktem odniesienia, jest ośrodkiem, ku któremu należy skierować wszystkie rzeczy, które są na ziemi⁶. Społeczeństwo i historia nie przyznają jej człowiekowi, ale mają obowiązek jej poszanowania i chronienia. Specyficznym przejawem godności osobowej człowieka jest jego sumienie, które pozwala jednostce czynić dobro i unikać zła. Źródłem godności człowieka jest prawo naturalne, a nie prawo stanowione, na co wskazuje uznanie przez ustawodawcę godności jako cechy przyrodzonej każdego człowieka⁷. Oznacza to, iż godność istnieje bez względu na to, czy prawo stanowione dało temu wyraz w swojej treści, czy też nie, choć niewątpliwie potrzebne jest stworzenie warunków do tego, by godność człowieka mogła być we właściwy sposób afirmowana⁸. Obowiązek przestrzegania zasad etycznych, określonych przez godność spoczywa na samym człowieku. Ani on, ani żadna społeczność ludzka nie mogą tych granic naruszyć⁹.

W świeckim ujęciu pojęcie godności odwołuje się do wyższości osoby ludzkiej nad materią martwą i ożywioną, która w przeciwieństwie do

³ L. Garlicki, *Artykuł 30*, [w:] L. Garlicki (red. nauk.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 2.

⁴ W. Chytrowski, *Obrona ludzkiej godności podczas konfliktu zbrojnego i stanów nadzwyczajnych*, [w:] T. Jasudowicz (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne*, Toruń 1997, s. 15-16.

⁵ M. Jabłoński, *Rozważania na temat znaczenia pojęcia godności człowieka w polskim porządku konstytucyjnym*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 82-83; L. Garlicki, *Artykuł 30...*, s. 2-4; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 169; K. Complak, *Godność człowieka*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009, s. 165-166; M. Chmaj, *Źródło wolności i praw człowieka*, [w:] *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2006, s. 34-36; M. Wiśniewski, *Kategoria godności osoby ludzkiej*, Toruń 2001, s. 39-42.

⁶ Szerzej zob. *Konstytucja duszpasterska o Kościele w świecie współczesnym Gaudium et spes*, Sobór Watykański II, Watykan 1965.

⁷ A. Zoll, *Godność człowieka jako źródło wolności i praw*, [w:] A. Dębiński, M. Gałązka (red.), *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesor Alicji Grześkowiak*, Lublin 2006, s. 279-280.

⁸ T. Borutka, J. Mazur, A. Zwoliński, *Katolicka nauka społeczna*, Częstochowa 1999, s. 46.

⁹ J. Mazur, *Od kerygmatu do Ewangelii życia. Dzieje katolickiej myśli społecznej w zarysie*, Radom 2003, s. 260-261.

człowieka pozbawiona jest rozumu, świadomości, czy swobody działania¹⁰. Godność człowieka nie ma więc jednego aspektu znaczeniowego. Niektórzy autorzy wyróżniają jeszcze pojęcie godności społecznej odnoszącej się do kontekstu społecznego lub politycznego, łączącej się z określoną rolą społeczną lub zawodem i etyką zawodową¹¹.

U podstaw regulacji legislacyjnych tkwi paradygmat, iż godność człowieka jest źródłem praw i wolności należnych każdej jednostce ludzkiej oraz że ich ochrona jest podstawowym i najważniejszym zadaniem państwa. Posługując się pojęciem „godności człowieka” ustawodawcy nie definiują jej, ale przyjmują jako pewną kategorię kulturową, wartość uniwersalną, wyrosłą na gruncie klasycznych nurtów filozofii europejskiej¹².

Konstytucja RP¹³ po raz pierwszy zawarła postanowienia dotyczące godności w swoim tekście. Przed jej wejściem w życie zasada ochrony godności każdego człowieka została wprowadzona w krąg zasad i wartości podstawowych bezpośrednio na podstawie zasady demokratycznego państwa prawnego i ratyfikowanych przez Polskę aktów prawa międzynarodowego¹⁴. W 1993 r. Trybunał Konstytucyjny odwołał się do godności człowieka w oparciu o obowiązującą zasadę państwa prawnego przyjmując, iż dopuszczenie eksperymentu badawczego bez zgody zainteresowanego „narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego poprzez pogwałcenie godności człowieka spowodowanego w ten sposób do roli obiektu doświadczalnego”¹⁵.

Ustawa zasadnicza już we wstępie odwołuje się do godności człowieka nakazując wszystkim, którzy jej przepisy będą stosowali, dbałość o zachowanie przyrodzonej godności człowieka. Zasada ta została rozwinięta w art. 30, zgodnie z którym godność człowieka stanowi przyrodzoną i niezbywalną cechę człowieka, jest źródłem wolności i praw człowieka i obywatela, a także ma cechę nienaruszalności. Nie może się jej więc zrzec podmiot mający w tym interes prawny, ale też nie może jej znieść, ograniczyć, czy zawiesić ustawodawca. Po raz trzeci ustawa zasadnicza mówi

¹⁰ K. Complak, *Uwagi o godności człowieka oraz jej ochrona w świetle nowej Konstytucji*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 5, s. 41.

¹¹ W. Chytrowski, *Obrona ludzkiej godności...*, s. 23.

¹² D. Dörre-Nowak, *Ochrona godności i innych dóbr osobistych pracownika*, Warszawa 2005, s. 3.

¹³ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

¹⁴ F. Rymarz, *Zasada ochrony przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 6, s. 6.

¹⁵ *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 1993, cz. I, s. 165. Orzecznictwo SN natomiast odwoływało się do pojęcia godności już wcześniej, uznając ją jako jedno z dóbr osobistych, mimo że art. 23 kc nie wylicza jej w sposób wyraźny. Zob. A. Wojcieszke, *Katalog dóbr osobistych w świetle przepisów Konstytucji i kodeksu cywilnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2000, t. VII, s. 663 i n.

o godności człowieka w art. 233, określając zakres ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela w czasie stanu wojennego i wyjątkowego. Tym samym godność człowieka stała się punktem odniesienia dla całego systemu wartości, zaś samo sformułowanie przyjęte w Konstytucji nawiązuje do wstępu Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1948 r.¹⁶ Z faktu urodzenia się człowiekiem jest się podmiotem wszystkich praw wynikających z człowieczeństwa. Godność człowieka nie jest więc uzależniona od woli prawodawcy.

Godność człowieka pełni w porządku konstytucyjnym kilka funkcji, a mianowicie łącznika między konstytucją a porządkiem prawnonaturalnym, determinanta interpretacji i stosowania konstytucji, wyznacznika systemu i poszczególnych praw i wolności, a także prawa jednostki o odrębnej treści prawnej¹⁷.

Godność człowieka jest ogólną wartością konstytucyjną, będącą źródłem i podstawą całego porządku konstytucyjnego. Wszystkie pozostałe zasady systemu praw i wolności jednostki winny być interpretowane przy uwzględnieniu godności człowieka oraz w sposób służący jej realizacji. Oznacza to także, że człowiek nie powinien być poddawany takim sytuacjom, czy reakcjom, które mogą tę godność przekreślać. Człowiek winien więc mieć pozostawiony pewien zakres wolności, autonomii gwarantującej godność.

Godność przysługuje każdemu człowiekowi w jednakowym stopniu, stąd też za niezgodne z prawem uznać należy przypadki różnicowania godności ze względu na przynależność rasową, narodowościową, obywatelstwo, wykształcenie, płeć, religię, czy też wyznawane wartości. Godność nie jest uzależniona od wieku czy stanu umysłowego człowieka, oznacza nie tylko konieczność pozostawienia jednostce pewnej sfery wolności, ale i *a contrario* zakaz podejmowania działań, które mogą tę godność przekreślać (zakaz prześladowań, dyskryminacji, naruszania integralności cielesnej, ingerowania w swobodę myśli i przekonań, zakaz zmuszania do samooskarżania).

Godność ma charakter pierwotny w stosunku do państwa, którego organy stanowiące, jak i stosujące prawo winny przestrzegać treści zawartych w pojęciu godności, przysługującej każdemu człowiekowi. „Art. 30 Konstytucji nakazuje również ochronę podstawowych praw człowieka, które nie zostały skonkretyzowane w szczegółowych przepisach konstytucyjnych”¹⁸.

¹⁶ Tekst [w:] A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 2001, s. 166.

¹⁷ Wyrok TK z dnia 15 października 2002 r., sygn. SK 6/02, [w:] *Studia i materiały, Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego 8 kwietnia 2003 r.*, Warszawa 2003, s. 105.

¹⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 2002 r., sygn. akt Sk 29/01; zob. *Studia i materiały...*, s. 105.

Analizując przepisy ustawy zasadniczej należy odróżnić prawa przyrodzone, wywodzące się z godności ludzkiej, od tych praw, które zmierzają do jej zabezpieczenia, służąc tym samym realizacji innych praw i wolności. W żadnym wypadku jednak nie można chronić praw i wolności konstytucyjnych, jeżeli nie chroni się godności¹⁹.

Ustrojodawca nadał godności człowieka znaczenie konstytucyjne, które stanowi punkt odniesienia dla systemu wartości, wokół którego zbudowano Konstytucję, a zarazem fundament całego porządku prawnego w państwie. Artykuł 30 ustawy zasadniczej może więc stanowić samoistny wzorzec konstytucyjny w przypadku badania zgodności z Konstytucją, także w wypadku skargi konstytucyjnej²⁰.

Zgodnie z postanowieniami Konstytucji, ochrona nienaruszalności godności człowieka należy do podstawowych obowiązków władz publicznych, zarówno w stosunkach z innymi podmiotami, jak i organami władzy publicznej. Konsekwencją przyjęcia takiego rozstrzygnięcia są obowiązki państwa wobec podmiotów, którym godność przysługuje. W przypadku naruszenia zakresu i sposobu dochowania godności państwo może być kontrolowane przez sądy.

Z brzmienia art. 30 Konstytucji można wywnioskować, iż zawsze naruszenie godności łączy się z naruszeniem innych praw podstawowych, które winny być szanowane, np. prawo do życia²¹. Godność została jednak wyniesiona w Konstytucji ponad inne wartości, gdyż korzysta ona z szerszej ochrony niż np. życie ludzkie. Co więcej, można domagać się poświęcenia życia dla obrony nienaruszalności terytorium RP, jednak nikt nigdy nie może żądać od jednostki poświęcenia godności. Jednocześnie podkreślić należy, że godność człowieka jest samodzielną wartością konstytucyjną i autonomiczną podstawą prawa jednostki²².

Analizując treść art. 79 ust. 1 Konstytucji uznać należy, że ochronie godności służy instytucja skargi konstytucyjnej. Dzięki skardze konstytucyjnej norma konstytucyjna, stając się podstawą oceny konstytucyjności konkretnego aktu stosowania prawa zostaje do jego wymiaru zrelatywizowana. Art. 30 wyraża prawo podmiotowe do poszanowania i ochrony godności człowieka. Norma ta wskazuje podmiot prawa – jest nim każdy człowiek, podmiotami zaś zobowiązanymi do realizacji tego prawa są organy

¹⁹ Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 października 2001 r., sygn. akt K. 28/01; tekst sentencji opublikowany został w MP nr 34, poz. 565. Wyrok TK z dnia 15 listopada 2000 r., sygn. akt P. 12/99; tekst sentencji został opublikowany w Dz. U. Nr 100, poz. 1085.

²⁰ K. Wojtyczek, *Ochrona godności człowieka, wolności i równości przy pomocy skargi konstytucyjnej*, [w:] K. Complak (red.), *Godność człowieka jako kategoria prawna*, Wrocław 2001, s. 210.

²¹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 85-88.

²² M. Safjan, *Godność człowieka jako wartość konstytucyjna*, „Rzeczpospolita” z dnia 14 czerwca 1999 r., s. C1-C2.

władzy publicznej. W każdym konkretnym przypadku naruszenia godności ludzkiej organy stosujące prawo obowiązane są do uruchamiania sankcji przewidzianych przez przepisy prawa, w ramach których rozpatrywane jest dane naruszenie oraz podejmować środki pozwalające zapobiec przyszłym naruszeniom. Trybunał Konstytucyjny uznając taką skargę za uzasadnioną powinien jednak wskazać szczególne prawo podmiotowe, które wynika z ogólnego obowiązku poszanowania i ochrony godności człowieka²³.

Oceniając, czy doszło do naruszenia godności osoby ludzkiej należy pamiętać, że godność jest taka sama dla wszystkich (zasada identyczności), nie może być dobrem podrzędnym, doznającym ograniczeń ze względu na konieczność realizacji innego dobra (zasada nadrzędności), naruszenie ma charakter obiektywny, zaś organ rozstrzygający ma obowiązek rozpatrzenia i oceny całokształtu okoliczności towarzyszących określönemu zachowaniu (zasada konkretności). Ustalenie tych wszystkich przesłanek pozwala na stwierdzenie, czy w konkretnej sytuacji dochodzi do naruszenia istoty człowieczeństwa, tj. godności²⁴.

W orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego utrwalił się pogląd, zgodnie z którym godność człowieka należy rozpatrywać w dwóch aspektach. Po pierwsze, godność człowieka stanowi wartość pierwotną wobec innych praw i wolności człowieka, jest dla nich źródłem. W tym znaczeniu godność towarzyszy człowiekowi zawsze, żadne zachowania ustawodawcy, czy też innych podmiotów nie mogą tej godności naruszyć, czy też pozbawić. Po drugie, godność człowieka występuje jako „godność osobowa” nazywana także prawem osobistości, która obejmuje wartości życia psychicznego każdego człowieka, a także te wszystkie wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które wpływają w opinii publicznej na szacunek należny każdej osobie. W tym wypadku godność może być naruszana zarówno przez działania innych podmiotów, jak i przepisy prawa, które poniżają jednostkę, krzywdzając ją traktując, godzą w jej status obywatelski, społeczny, czy zawodowy²⁵.

Godność człowieka podlega ochronie bezwzględnej. Zgodnie z powszechnie przyjętym poglądem jest to jedyne prawo, wobec którego nie byłoby możliwe zastosowanie zasady proporcjonalności²⁶.

Poszanowanie godności człowieka przejawia się w respektowaniu innych podstawowych praw i wolności. Przesłanką respektowania godności

²³ D. Dörre-Nowak, *Ochrona godności...*, s. 24-25.

²⁴ M. Jabłoński, *Rozważania na temat...*, s. 94.

²⁵ Por. wyrok TK z dnia 5 marca 2003 r., sygn. K 7/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 19, s. 272. Wyrok TK z dnia 14 lipca 2003 r., sygn. SK 42/01, sentencja została ogłoszona dnia 31 lipca 2003 r. w Dz. U. Nr 134, poz. 1266.

²⁶ Wyrok z dnia 5 marca 2003 r., sygn. K 7/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 19.

człowieka jest w ocenie Trybunału Konstytucyjnego istnienie pewnego minimum materialnego, które zapewnia jednostce możliwość samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie oraz stworzenie każdemu człowiekowi szans na pełny rozwój osobowości w otaczającym go środowisku kulturowym i cywilizacyjnym. Tak orzekł Trybunał badając zgodność z przepisami Konstytucji art. 36 ust. 4 ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych²⁷. Trybunał zajmował się kwestią usunięcia z lokalu (eksmisji na bruk) osób, które bez własnej winy nie były w stanie zaspokoić swoich potrzeb mieszkaniowych oraz nie były w stanie opłacać należności za aktualnie zajmowane mieszkanie. Ustawa została znowelizowana, gdyż również w ocenie Sejmu naruszała godność człowieka, jednak nie rozstrzygnięto o sytuacji osób, wobec których zapadły dotychczas wykonane prawomocne wyroki orzekające eksmisję. Zdaniem Trybunału ustrojodawca nadał godności człowieka znaczenie konstytucyjne, czyniąc z niej płaszczyznę odniesienia dla systemu wartości, wokół którego zbudowano Konstytucję, a zarazem fundament całego porządku prawnego w państwie²⁸. W świetle powyższego Trybunał uznał, iż brak minimalnych gwarancji dla podmiotów, o których mowa w przepisie art. 36 ust. 4 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych²⁹ jest nie do pogodzenia z wyrażoną w art. 30 Konstytucji zasadą poszanowania i ochrony godności człowieka.

W kolejnym orzeczeniu Trybunał stwierdził, iż „będąc źródłem praw i wolności jednostki, pojęcie godności determinuje sposób ich rozumienia i urzeczywistniania przez państwo. Zakaz naruszania godności ma charakter bezwzględny i dotyczy wszystkich. Natomiast obowiązek poszanowania i ochrony godności nałożony został na władze publiczne państwa. W konsekwencji wszelkie działania władz publicznych winny z jednej strony uwzględniać istnienie pewnej sfery autonomii, w ramach której człowiek może się w pełni realizować społecznie, a z drugiej działania te nie mogą prowadzić do tworzenia sytuacji prawnych lub faktycznych odbierających jednostce poczucie godności”³⁰. Artykuł 71 ust. 1 Konstytucji nakłada na państwo obowiązek uwzględniania dobra rodziny w swojej polityce społecznej i gospodarczej. Rodziny zaś, które znajdują się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych. Przepis ten nie może jednak stanowić bezpośredniej podstawy

²⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 1998 r. Nr 120, poz. 787.

²⁸ Wyrok TK z dnia 23 marca 1999 r., sygn. K 2/98, OTK ZU 1999/3, poz. 38.

²⁹ Ustawa z dnia 2 lipca 1994 r. utraciła moc na podstawie art. 39 ust. 1 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. Nr 71, poz. 733).

³⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 kwietnia 2001 r., sygn. K. 11/00; tekst sentencji opublikowano w Dz. U. Nr 32, poz. 386.

roszczeń obywatela. Organy władzy publicznej naruszają postanowienia tegoż przepisu, jeżeli ustawodawca stosuje środki, które nie mogły doprowadzić do realizacji tego celu. Zdaniem Trybunału ustawodawca wypełniając dyspozycję przepisu art. 71 ust.1 powinien stworzyć prawne ramy dla zaradzenia tej sytuacji, m.in. poprzez umożliwienie uprawnionym uzyskania szczególnej pomocy ze strony władz.

Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. SK 6/02, „Na tle art. 30 Konstytucji sytuacja, w której człowiek stawałby się wyłącznie podmiotem działań podejmowanych przez władzę, byłaby zastępowalna wielkością, a jego rola sprowadzałaby się do czysto instrumentalnej postaci lub zarzut ustawowego odpodmiotowienia – urzeczowienia – mogą być uznane, co do zasady za naruszenie godności. Ocena, czy rzeczywiście do takiego arbitralnego naruszenia godności ludzkiej dochodzi – musi uwzględniać okoliczności konkretnego wypadku”. Naruszenie takie „musiałoby poniżać jednostkę, krzywdząc ją traktować, godzić w jej status obywatelski, społeczny czy zawodowy, wywołując usprawiedliwione okolicznościami intersubiektywne przeświadczenie, że jednostkę dotknęła poprzez takie regulacje prawne niesprawiedliwa, nieuzasadniona krzywda”³¹.

Na uwagę zasługuje także rozpatrywanie przez Trybunał Konstytucyjny kwestii naruszenia godności ludzkiej poprzez ubezwłasnowolnienie. Trybunał rozważał m.in., czy ograniczenie praw osoby ubezwłasnowolnionej może być umotywowane potrzebą ochrony godności tej osoby i koniecznością ochrony jej przed negatywnymi dla niej samymi skutkami ewentualnych samodzielnych działań procesowych. Postępowanie to, w zakresie, w jakim wyłącza osobę ubezwłasnowolnioną z kręgu podmiotów uprawnionych do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia, narusza godność osobową. „Podmiotowość” osoby ubezwłasnowolnionej jest realizowana w pełni dopiero na etapie zaskarżania postanowienia w sprawie zmiany lub uchylenia ubezwłasnowolnienia. Wcześniej osoba ta jest tylko biernym „przedmiotem” wniosku i decyzji o wszczęciu postępowania, mimo że jej status materialnoprawny w obu sytuacjach jest identyczny, a taki sam może być także stopień jej faktycznego rozeznania i świadomości. Niewątpliwie, tak potraktowana osoba ubezwłasnowolniona ma pełne prawo poczuć „usprawiedliwione okolicznościami intersubiektywne przeświadczenie”, że na skutek rozwiązań proceduralnych przyjętych w art. 559 w zw. z art. 545 § 1 i 2 kpc dotknęła ją „nieusprawiedliwiona, nieuzasadniona krzywda”³².

³¹ Wyrok z dnia 14 lipca 2003, sygn. SK 42/01, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 63.

³² Wyrok TK z dnia 7 marca 2007 r., sygn. akt K 28/05, OTK ZU nr 3/A/2007.

Godność człowieka stanowiła także przedmiot rozważań Trybunału Konstytucyjnego w kontekście obowiązku zapinania pasów bezpieczeństwa. Skarżący zarzucał bowiem, iż nałożenie obowiązku korzystania z pasów bezpieczeństwa podczas kierowania pojazdem narusza zasadę poszanowania i ochrony godności człowieka przez władzę publiczną przez zmuszanie obywateli do działania w określony sposób przymusem zamiast możliwych działań perswazyjnych. Odnosząc się do tego zarzutu Trybunał uznał, że powołany przez skarżącego jako wzorzec kontroli konstytucyjności art. 30 Konstytucji uznaje przyrodzoną i niezbywalną godność człowieka za źródło wolności i praw człowieka i obywatela oraz proklamuje jej nie-naruszalność, zobowiązując jednocześnie władze publiczne do poszanowania godności i do jej ochrony. Omawiany przepis wskazuje najpierw rangę zasady godności, jako, z jednej strony, łącznika pomiędzy prawem naturalnym a prawem stanowionym, a z drugiej, jako aksjologicznej podstawy i przesłanki całego porządku konstytucyjnego. Następnie zaś wskazuje normatywny charakter zasady godności, nakładając na władze publiczne obowiązek jej poszanowania i ochrony przed wszelkimi naruszeniami. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że zarzut skarżącego dotyczył w istocie obowiązku poszanowania i ochrony godności człowieka przez władze publiczne. Obowiązek „poszanowania” godności człowieka należy z jednej strony rozumieć jako zakaz podejmowania przez władze publiczne jakichkolwiek działań, które naruszałoby godność człowieka (aspekt negatywny), a z drugiej – jako nakaz podejmowania przez władze publiczne takich działań, które ochronią jednostkę przed sytuacjami nie do pogodzenia z jej godnością (aspekt pozytywny). Natomiast obowiązek „ochrony” godności człowieka wiąże się z „zewnątrznymi” działaniami władz publicznych, które powinny zapewnić, aby pozostałe podmioty stosunków społecznych (w tym osoby fizyczne) nie naruszały godności innych osób. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego nakaz stosowania pasów bezpieczeństwa w pojeździe samochodowym nie prowadzi do naruszenia przez władzę publiczną (ustawodawcę) godności człowieka. Nie można bowiem przyjąć, że nałożenie przez ustawę każdego obowiązku na osobę fizyczną narusza jej godność ludzką. Zarzutu takiego nie można zaakceptować w świetle konstytucyjnej koncepcji godności człowieka³³.

Do pojęcia godności odwołuje się większość porządków konstytucyjnych współczesnych państw. Jest to następstwem trwającego od XVII w. procesu zmierzającego do przejścia z wymiaru czysto filozoficznego do jurystycznego w odniesieniu do godności człowieka. Tym samym jednostka stała się podmiotem w prawie publicznym, a godność zaczęła zajmować miejsce w tekstach konstytucji, jak i dokumentach prawa

³³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 lipca 2009 r., SK 48/05, LEX 505450.

międzynarodowego. Konstytucja weimarska z 1919 r. odwoływała się do godności człowieka w odniesieniu do praw socjalnych. Nakładała na państwo obowiązek zapewnienia wszystkim egzystencji godnej człowieka. Irlandia w 1937 r. wprowadziła do konstytucji pojęcie godności osobowej człowieka, umieszczając w preambule stwierdzenie o zapewnieniu godności i wolności jednostki. W powojennych konstytucjach pojęcie godności pojawiło się najwcześniej w Niemczech, jako jeden z przejawów odcięcia się od doświadczeń nazizmu. Przyjęto je we wszystkich konstytucjach zachodnich landów, poczynając od konstytucji Bawarii z 1946 r., a następnie w art. 1 ust. 1 Ustawy Zasadniczej RFN z 1949 r. Konstytucja Włoch z 1947 r. uznała w art. 3, że wszyscy obywatele mają taką samą godność społeczną.

W latach siedemdziesiątych zasada godności zaczęła zajmować powszechniejsze ujęcie, jako podstawa całej aksjologii konstytucyjnej (np. konstytucja Szwecji z 1975 r., Grecji z 1975 r., Portugalii z 1976 r., konstytucja Hiszpanii z 1978 r.)³⁴. Zasada ta jest zazwyczaj umieszczana w przepisach otwierających rozdziały poświęcone wolnościom i prawom człowieka. Tylko ustrojodawca niemiecki umieścił godność człowieka na samym początku Ustawy Zasadniczej w rozdziale zatytułowanym „Prawa Zasadnicze”. Równie wyjątkowe uregulowanie tej kwestii ma miejsce w Czechach, gdzie godność człowieka znalazła się na samym początku Karty Praw Podstawowych Praw i Wolności, uchwalonej jednocześnie z Konstytucją z dnia 16 grudnia 1992 r. i będącej jej integralną częścią.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec „godność człowieka jest nienaruszalna. Jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem wszystkich władz państwowych”³⁵.

Niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny słusznie wskazuje, że godność człowieka jako nienaruszalna nie zostaje utracona nawet przez zachowanie się w sposób niegodny. Godności tej nie można odebrać żadnemu człowiekowi, jednak wynikające z niej prawo do domagania się szacunku może stanowić przedmiot naruszeń³⁶. Godność człowieka zostaje wtedy naruszona, gdy człowiek staje się wyłącznie przedmiotem działań państwowych, gdy podmiotowość i prawo do samostanowienia zostają całkowicie zanegowane i wyłączone. Z uwagi na fakt, iż człowiek bywa przedmiotem działań państwowych, np. gdy jego prywatne rozmowy podsłuchiwane są przez urzędy ochrony państwa, Federalny Sąd Konstytucyjny wymaga dla przy-

³⁴ L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 4.

³⁵ O. Luchterhandt, R. Brüsche, *Godność człowieka – aktualne kwestie sporne w niemieckim prawie państwowym*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 2, s. 34.

³⁶ Orzeczenie Federalnego Sądu Konstytucyjnego Niemiec, BVerfGE 87, 209/228, cyt. za wyrokiem TK z dnia 5 marca 2003 r., sygn. K 7/01, powołanym w przyp. 25.

jęcia naruszenia godności człowieka spełnienia jeszcze jednego warunku, tj. stanu, gdy ingerencja jest wyrazem poniżenia i pogardy dla człowieka³⁷.

Federalna Ustawa Konstytucyjna Republiki Austrii nie formułuje własnego katalogu praw podstawowych jednostki. Konstytucja nie posługuje się takimi terminami jak państwo prawa, demokracja, czy prawa podstawowe, gdyż Austria już w okresie monarchii stała się państwem prawnym i demokratycznym, chroniącym prawa podstawowe. Austriacki Trybunał Konstytucyjny przyjmuje godność jako ogólną zasadę, wartość porządku prawnego, w świetle której żaden człowiek nie może być nigdy traktowany w sposób instrumentalny. „Trybunał nawiązując do tej myśli w orzeczeniu z 2 lipca 1994 r. zauważył, że nie tylko każde niedozwolone zastosowanie siły fizycznej narusza art. 3 EKPCz, lecz również przejaw »poniżającego traktowania«, gdy daje on wyraz braku szacunku dla osoby ludzkiej. W o wiele większym stopniu narusza Konwencję kwalifikowany brak poszanowania godności człowieka związany z poważną ingerencją w sferę osobistą jednostki”³⁸.

W ustawie zasadniczej Węgier, w rozdziale XII poświęconym podstawowym prawom i obowiązkom, znajduje się zapewnienie każdemu człowiekowi przyrodzonego prawa do życia i godności ludzkiej, którego to prawa nikogo samowolnie pozbawić nie wolno³⁹.

Zdaniem Węgierskiego Trybunału Konstytucyjnego nawet w czasie stanu nadzwyczajnego prawo do życia i godności ludzkiej nie może być w jakikolwiek sposób ograniczone⁴⁰.

Konstytucja Słowacji w art. 19 gwarantuje każdemu prawo do zachowania ludzkiej godności, osobistej czci, dobrej opinii i do ochrony mienia⁴¹.

Konstytucja Republiki Czeskiej uznaje za część porządku konstytucyjnego Kartę Podstawowych Praw i Wolności. Ta zaś już w art. 1 stanowi, iż ludzie są wolni i równi w swej godności i w prawach. Art. 10 przyznaje każdemu prawo do poszanowania godności ludzkiej, czci osobistej i dobrej reputacji i ochrony mienia⁴².

³⁷ O. Luchterhandt, R. Brüschke, *Godność człowieka...*, s. 42.

³⁸ H. Schambeck, *Prawa podstawowe człowieka w austriackim prawie konstytucyjnym*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2002, nr 2341, s. 64-65.

³⁹ *Konstytucja Węgier*, tłum. H. Donath, wstęp W. Brodziński, Warszawa 2002, s. 69.

⁴⁰ Cz. P. Kłak, *Realizacja konstytucyjnych środków ochrony godności człowieka*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2004, s. 146.

⁴¹ *Konstytucja Słowacji*, tłum. i wstęp K. Skotnicki, Warszawa 2003, s. 47.

⁴² *Konstytucja Czech*, tłum. i wstęp M. Kruk, Warszawa 2000, s.35, 68 i 71.

Konstytucja Francji nie wyraża wprost zasady ochrony godności, lecz wyprowadza ją z innych zasad prawa np. z zasady ochrony porządku publicznego⁴³.

Konstytucja Hiszpanii ujmuje godność jako podstawową zasadę ustrojową, z której nie wynikają jednak publiczne prawa podmiotowe jednostki. Zgodnie z art. 10 ust. 1 godność człowieka, nienaruszalność praw podstawowych, swobodny rozwój osobowości, poszanowanie praw innych są podstawą politycznego porządku i pokoju społecznego. W praktyce godność jest uznawana za podstawę aksjologiczną systemu prawa, powoływana posiłkowo, najczęściej w związku z konkretnymi prawami lub wolnościami jednostki⁴⁴.

Konstytucja Portugalii umieszcza godność wśród zasad ogólnych, stanowiąc w art. 13, że wszystkim obywatelom przysługuje taka sama godność społeczna i wszyscy obywatele są równi wobec prawa. Nadużywanie lub używanie w sposób naruszający godność ludzką informacji dotyczących osób i rodzin winno być skutecznie zagwarantowane przez ustawę. Ustawa również zapewni ochronę godności osobistej i tożsamości genetycznej istoty ludzkiej, przede wszystkim podczas tworzenia, rozwijania i użytkowania technologii oraz podczas doświadczeń naukowych⁴⁵.

Zgodnie z art. 21 Konstytucji Litwy godność człowieka jest chroniona przez ustawę. W kolejnym przepisie znajduje się zapis, zgodnie z którym ustawa i sąd chronią przed samowolnymi bądź bezprawnymi ingerencjami w życie osobiste i rodzinne, a także przed nastawianiem na honor i godność człowieka⁴⁶.

Konstytucja Łotwy w rozdziale VIII poświęconym podstawowym prawom człowieka, w art. 95 stanowi, że państwo broni honoru i godności człowieka. Torturowanie, innego rodzaju okrutne lub poniżające godność człowieka traktowanie jest zabronione. Nikogo nie można poddać karom okrutnym lub poniżającym godność człowieka⁴⁷.

Na uwagę zasługuje ustawa zasadnicza Republiki Chorwacji, zgodnie z którą osobowość człowieka jest nienaruszalna. Godność zaś wprost pojawia się w art. 25, nakazującym każdego aresztowanego i skazanego

⁴³ P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003, s. 107.

⁴⁴ P. S. Bermudek, *Hiszpański Trybunał Konstytucyjny a godność osoby ludzkiej*, [w:] K. Complak (red.), *Godność człowieka...*, s. 240 i n.

⁴⁵ *Konstytucja Portugalii*, tłum. A. Wojtyczek-Bonnand, wstęp J. Miranda i P. Kownacki, Warszawa 2000, s. 42, 47.

⁴⁶ *Konstytucja Litwy*, tłum. H. Wizner, wstęp A. B. Zakrzewski, Warszawa 2000, s. 27-28.

⁴⁷ *Konstytucja Łotwy*, tłum. L. Gołubiec, wstęp P. Kierończyk, Warszawa 2001, s. 52.

traktować humanitarnie szanując jego godność⁴⁸. Osobowość jako wartość przyrodzona, wynikająca z człowieczeństwa została więc ujęta jako odrębna kategoria prawna podlegająca ochronie. Także Konstytucja Grecji wyróżnia osobowość, którą każdy ma prawo swobodnie rozwijać, pod warunkiem, że nie stanowi to naruszenia konstytucji lub wartości moralnych⁴⁹.

Oryginalne rozwiązania przyjęto w konstytucjach Estonii i Słowenii. Estońska konstytucja przyjęła w art. 10, że wymienione w rozdziale II tejże konstytucji prawa, wolności i obowiązki nie wykluczają innych praw, wolności i obowiązków, które wynikają z sensu konstytucji, są z nią zgodne i odpowiadają zasadom godności człowieka. Przyjęto więc możliwość zaistnienia *analogia legis*, pod warunkiem zgodności z samą konstytucją oraz zasadami godności człowieka⁵⁰. Z kolei w konstytucji Słowenii godność człowieka została sprowadzona do ram procesowych. Artykuł 21 chroni osobowość i godność ludzką stanowiąc, iż „zapewnia się poszanowanie osobowości i godności ludzkiej w postępowaniu karnym i w innych postępowaniach regulowanych prawem, łącznie z tymczasowym aresztowaniem i wykonaniem kary”⁵¹.

Reasumując stwierdzić należy, iż w systemach prawnych wielu współczesnych państw dokonano konstytucjonalizacji zasady ochrony godności człowieka, pomimo istniejących kontrowersji co do jej źródeł i treści. Sposób odwołania się do godności w porządku konstytucyjnym jest postrzegany jako opowiedzenie się przez samą konstytucję za pozytywistyczną lub prawnonaturalną koncepcję prawa. Określenie poszczególnych elementów godności podlegających ochronie prawnej może zostać uznane za odwołanie się do określonej religii czy filozofii, a to stanowi już wykroczenie poza zasadę neutralności światopoglądowej państwa⁵². Odwołanie się do pojęcia godności jednostki dokonywane jest w poszczególnych konstytucjach na różne sposoby. Niekiedy godność człowieka urasta do rangi zasady i podlega wprost ochronie, w innych przypadkach wyprowadzana jest z innych zasad. Bywa i tak, że co prawda godność jest wyrażona w konstytucji jako podstawowa zasada, jednak nie rodzi ona bezpośrednio publicznych praw podmiotowych jednostki. Możliwe jest także uznanie godności zarazem za podstawę aksjologicznego systemu prawa, jak i źródło praw jednostki. We współczesnych systemach prawnych godność człowieka wybija się powoli na czoło zasad ustrojowych. Zespala konstytucyjne

⁴⁸ *Konstytucja Republiki Chorwacji*, tłum. T. M. Wójcik, wstęp A. i L. Garlicy, Warszawa 1995, s. 20-21.

⁴⁹ *Konstytucja Grecji*, tłum. G. i W. Ulicy, Warszawa 1992, s. 7.

⁵⁰ M. Chmaj, *Źródło wolności...*, s. 43.

⁵¹ *Konstytucja Republiki Słowenii*, tłum. i wstęp P. Winczorek, Warszawa 1994, s. 30.

⁵² P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP...*, s. 105-106.

wolności i prawa jednostki, stanowiąc przy tym jeden z fundamentów demokratycznego państwa prawnego, zapewnia każdemu człowiekowi ochronę przed uprzedmiotowieniem, jest przesłanką dla wszechstronnego rozwoju osobowości⁵³.

Godność człowieka w większości przypadków traktowana jest jako naczelne dobro podlegające ochronie. Skuteczna ochrona zależna jest jednak nie tylko od gwarancji prawnych, ale i od poczucia własnej godności i wartości. Stanowione normy prawne winny uwzględniać aksjologię demokratycznego państwa prawnego. Nie ma jednak ochrony praw i wolności konstytucyjnych tam, gdzie nie ma ochrony dobra wspólnego i godności człowieka. Prawa, wolności i zasady konstytucyjne bez poszanowania tych wartości mogą stać się swoim przeciwieństwem. Godność człowieka stanowi więc podstawę wszystkich swobód człowieka i jego praw konstytucyjnych. Poszanowanie godności jest gwarancją, jak i warunkiem ładu i spokoju społecznego.

HUMAN DIGNITY IN POLISH CONSTITUTION AND IN CONSTITUTIONS OF OTHER STATES

Summary

The objection of the article is to present the constitutional regulations in Poland and in selected states in the scope of protection of human dignity. The author describes the evolution of the protection of human dignity and freedoms drawn from it through ages and compares them to the modern solutions in Europe. The analysis brings to a conclusion that, despite of differences in regards to the content and its source, many legal systems have taken steps in order to include the principle of protection of human dignity into their constitutions. In most of the states the human dignity is considered to be a general good that needs to be protected.

ЧЕЛОВЕЧЕСКОЕ ДОСТОИНСТВО В КОНСТИТУЦИИ РП И КОНСТИТУЦИЯХ ИНЫХ ГОСУДАРСТВ

Резюме

Статья представляет конституционные регулирования в Польше и избранных государств в вопросе охраны человеческого достоинства. Автор коротко представляет эволюцию охраны человеческого достоинства и свободы непос-

⁵³ Zob. szerzej K. Complak, *Uwagi o godności człowieka...*, s. 49-51.

редственно из неё происходящей в мировом и польском правовом пространстве а также сравнивает её по отношению к современным конституционным урегулированиям европейских государств. Автор приходит к выводу, что в правовых системах многих современных государств произведено конституционность принципа охраны человеческого достоинства не смотря на существующие разногласия относительно её происхождения и содержания. Подчёркивается, что человеческое достоинство в большинстве случаев отношение к нему, является главным благом подлежащим охране.

TERESA BERNADETTA KULIK, JOLANTA PACIAN,
ANNA PACIAN, HANNA SKÓRZYŃSKA, AGATA STEFANOWICZ*

OBOWIĄZEK ZACHOWANIA TAJEMNICY LEKARSKIEJ

Każdy obowiązek nakłada na obarczone nim podmioty powinność określonego działania lub zaniechania. Adresaci właściwego zachowania są zobligowani do postępowania zgodnego z obowiązkiem wynikającym bądź z norm moralnych, bądź prawnych. Umocowanie do określonego postępowania zawarte zarówno w przepisach prawnych jak i zwyczajach zobowiązuje jego adresatów do działania w ściśle określonych granicach. Za niewywiązywanie się z tego obowiązku grożą pewne sankcje. Celem pracy jest przedstawienie regulacji prawnych traktujących o obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej.

Obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej nakłada na lekarzy składana przysięga Hipokratesa. Zgodnie z jej brzmieniem: „cokolwiek bym podczas leczenia, czy poza nim usłyszał, czego nie należy na zewnątrz rozgłaszać, będę milczał, zachowując to w tajemnicy”¹. O tym obowiązku traktuje również art. 40 ust. ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry², według którego „lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu” oraz art. 23 Kodeksu etyki lekarskiej³; „lekarz ma obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej”. Również Międzynarodowy Kodeks Etyki Lekarskiej⁴ opracowany przez Światową Organizację Medyczną głosi, iż, „lekarz powinien zachować absolutną dyskrecję we wszystkim co wie na temat pacjenta, ponieważ informacje te zostały mu powierzone w zaufaniu”. Tajemnicą objęte są wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi. Obowiązek

* Katedra Zdrowia Publicznego, Uniwersytet Medyczny w Lublinie.

¹ M. Safjan, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, „Krajowy Przegląd Prawniczy” 1995, nr 1, s. 5.

² Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 226, poz. 1943 z późn. zm.).

³ Uchwała II Nadzwyczajnego Zjazdu Lekarzy z dnia 14.12.1991 r. z późn. zm.

⁴ Uchwalony przez Światowe Stowarzyszenie Lekarzy w 1949 r.

dotyczy katalogu czynności objętych tajemnicą zawodową, zawartych w art. 31 wyżej powołanej ustawy, który jest bardzo szeroki, ale zarazem zamknięty. Lekarz ma obowiązek nie ujawniać bez zgody pacjenta informacji dotyczących jego stanu zdrowia, rozpoznania w chorobie, proponowanych oraz możliwych metod diagnostycznych, leczniczych, wyników leczenia oraz rokowania. Tajemnica lekarska obejmuje swoim zakresem także wszystkie materiały związane z postawieniem diagnozy lub leczeniem, takie między innymi jak notatki, kartoteki⁵ oraz dane osobowe osób trzecich⁶. Każdy lekarz musi zachować w tajemnicy informacje, które uzyska podczas leczenia pacjenta lub w związku z leczeniem. Do informacji uzyskanych w związku z leczeniem należą wszelkie wiadomości dotyczące sytuacji rodzinnej, majątkowej czy związanej z wykonywaną pracą, a także informacje dotyczące schorzeń niebędących przedmiotem zabiegów leczniczych. Udzielenie pacjentowi kompleksowej informacji na temat choroby wynika z obowiązku leczenia i udzielenia niezbędnej pomocy. Takie stanowisko zajął SN w wyroku z dnia 23 listopada 2007 r.⁷, słusznie orzekając, że „jeżeli istnieje konieczność hospitalizacji, a pacjent się temu sprzeciwił, obowiązkiem lekarza jest udzielenie pełnej informacji o powziętych podejrzeniach, konieczności poszerzenia diagnostycznego w warunkach szpitalnych oraz o ewentualnych konsekwencjach zdrowotnych, do jakich może doprowadzić odmowa lub spóźnione zastosowanie się do zaleceń”. Dodatkowo SN w wyroku z dnia 28 września 1999 r.⁸ orzekł, że „informacja udzielana przez lekarza przed zabiegiem powinna zawierać takie dane, które pozwolą pacjentowi podjąć decyzję o wyrażeniu zgody na zabieg z pełną świadomością tego, na co się godzi i czego może się spodziewać”. Wystarczające jest ogólne określenie rodzaju możliwych następstw zabiegu oraz wskazanie, czy zagrażają życiu pacjenta, ewentualnie, jaki mogą mieć wpływ (doniosłość) na prawidłowe funkcjonowanie organizmu.

Zachowanie tajemnicy lekarskiej należy do podstawowych praw pacjenta, a rozwiązania ochrony tajemnicy mogą być zastosowane nie tylko do lekarzy. Zakwalifikowanie tajemnicy lekarskiej do praw pacjenta wskazuje na to, że powinna należeć do najważniejszych i najbardziej znanych zasad deontologicznych, a jej aspekt podmiotowy ulega współcześnie rozszerzeniu ze względu na poszerzający się krąg osób zaangażowanych w proces leczenia. Dotyczy to nie tylko lekarzy, ale także innych osób współpracujących. Potwierdzeniem tego jest Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach

⁵ A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 6, s. 69.

⁶ M. Safjan, *Prawo wobec wyzwań współczesnej medycyny*, „Palestra” 1998, nr 11-12, s. 119.

⁷ IV CSK 240/07.

⁸ II 511/96; wyrok SA z dnia 29 września 2005 r. (I ACa 236/05).

pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁹. Zgodnie z art. 13 tej ustawy pacjent ma prawo do zachowania w tajemnicy przez osoby wykonujące zawód medyczny, w tym udzielające mu świadczeń zdrowotnych, informacji z nim związanych, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu medycznego. W celu realizacji tego osoby wykonujące zawód medyczny są obowiązane zachować w tajemnicy informacje związane z pacjentem, w szczególności ze stanem zdrowia pacjenta. Wyjątkowo przepis ten zwalnia z obowiązku zachowania tajemnicy, w przypadku gdy 1) tak stanowią przepisy odrębnych ustaw; 2) zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób; 3) pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy; 4) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innym osobom wykonującym zawód medyczny, uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń.

Zarówno art. 40 jak i 31 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry są przepisami *lex specialis* w stosunku do ustawy o ochronie danych osobowych¹⁰, która obejmuje ochroną dane osobowe oraz ich przetwarzanie¹¹. Ma to na celu przede wszystkim ochronę praw pacjenta, a w dalszej kolejności informacji związanych z leczeniem. Dobro pacjenta, które należy do katalogu dóbr osobistych zwartych w art. 23 Kodeksu cywilnego¹² oraz jego prawa powinny być stawiane przez ustawodawcę na pierwszym miejscu. Są przynależne pacjentowi, wyłączne i niezbywalne. Pacjent ma prawo, a lekarz ma obowiązek udzielić pacjentowi informacji dotyczących stanu jego zdrowia, które objęte są tajemnicą lekarską. Pacjent nie może tego prawa zrzec się, może jedynie nie wyrażać woli skorzystania z niego. Powinny być priorytetem, a dopiero w dalszej kolejności czynności dotyczące spraw zawodowych. I chociaż ta teza znajduje potwierdzenie także w art. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej¹³, który głosi, że „pacjent ma prawo do informacji o swoim stanie zdrowia”, to jednak ustawa z dnia 29 września 1997 r. o ochronie danych osobowych nie zapewnia należytej ochrony tych informacji.

Art. 27 ust. 2 pkt 7 wyżej powołanej ustawy stanowi, że przetwarzanie danych dotyczących między innymi informacji o stanie zdrowia, kodzie genetycznym, nalogach lub życiu seksualnym jest dopuszczalne tylko wyjątkowo w sytuacjach – gdy prowadzone jest w celu ochrony zdrowia,

⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417.

¹⁰ Ustawa z dnia 29 września 1997 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 z późn. zm.).

¹¹ J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Zakamycze 2001, s. 275.

¹² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (tekst jedn. Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

¹³ Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn. Dz. U z 2007 r. Nr 14, poz. 89 z późn. zm.).

świadczenia usług medycznych lub leczenia pacjentów przez osoby trudniące się zawodowo leczeniem lub świadczeniem innych usług medycznych, zarządzaniem udzielaniem usług medycznych i pod warunkiem, że są stworzone pełne gwarancje ochrony danych osobowych. Jednak pomimo funkcjonowania tych gwarancji, informacje te w praktyce można bardzo łatwo skopiować, zmodyfikować i ujawnić. Chociaż znajdują się w systemach komputerowych, to nie są szczególnie chronione, a dodatkowo to twierdzenie potwierdza fakt, że zagrożenie sankcją karną w przypadku ujawnienia tych danych jest bardzo niskie, bowiem wynosi 3 lata.

Lekarz jest zobowiązany do zachowania tajemnicy lekarskiej bezterminowo. Tajemnica lekarska obowiązuje lekarza także po śmierci pacjenta. Także przyjęta przez Światową Organizację Medyczną Konwencja Genewska z 1948 r.¹⁴ przewiduje, że lekarz ma obowiązek szanować powierzone mu tajemnice nawet po śmierci pacjenta¹⁵. Co więcej, lekarz nie może poinformować najbliższej rodziny o chorobie i przyczynach zgonu, jeżeli pacjent wcześniej nie życzył sobie ujawniania takich informacji. Takie rozwiązanie zapobiega niewątpliwie tworzeniu sytuacji, w których informacje o chorobie pacjenta, mogłyby dotrzeć do osób niesprzyjających zmarłemu. Z obowiązku zachowania tajemnicy może zwolnić lekarza sąd. Taki wysoki standard prawny obowiązuje w niektórych krajach, jak na przykład we Francji, a na poziomie kodeksu zawodowego rekomenduje go Światowe Towarzystwo Medyczne i Międzynarodowy kodeks etyki lekarskiej, przyjęty przez wpływowe stowarzyszenie. Natomiast w Polsce w odniesieniu do lekarzy stosuje się bezpośrednio art. 180. Kodeksu postępowania karnego¹⁶, zgodnie z którym osoby obowiązane do zachowania tajemnicy służbowej lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji, mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd lub prokurator zwolni te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy. Osoby obowiązane do zachowania tajemnicy m.in. lekarskiej mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. W postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie decyduje sąd, na posiedzeniu bez udziału stron, w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty doręczenia wniosku prokuratora. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie. Tego wymogu nie stosuje się jednak, jeżeli informacja dotyczy niezawiadomienia o przestępstwie, o którym mowa w art. 240 § 1 Kodeksu

¹⁴ Konwencja genewska z 1948 r. przyjęta przez Rząd RP w 1949 r.

¹⁵ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 351.

¹⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.).

karnego. Zatem lekarz podobnie jak adwokat, radca prawny czy dziennikarz może być zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej tylko za zgodą sądu lub prokuratora i wyłącznie wtedy gdy pewnych faktów mających związek z tą tajemnicą nie można ustalić na podstawie innych dowodów oraz jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości. I chociaż takie rozwiązanie niewątpliwie wskazuje na bardzo szczególny charakter tajemnicy lekarskiej, o ochronie której powinno decydować przede wszystkim dobro pacjenta, to jednak jak dowodzi praktyka postępowania lekarskiego, nie zawsze tak się dzieje.

Są jednak kraje, gdzie tajemnica lekarska traktowana jest zarówno przez prawo, jak panujące obyczaje znacznie swobodniej. Takim krajem jest Wielka Brytania¹⁷. Brytyjska Główna Rada Medyczna podaje osiem wyjątków, kiedy lekarz zwolniony jest z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej: 1) gdy jest pisemna zgoda pacjenta na ujawnienie danych osobowych, 2) gdy inni lekarze konsultują danego pacjenta, 3) kiedy członek rodziny lub opiekun pacjenta w przekonaniu lekarza powinien otrzymać informację, której z powodów medycznych nie należy udzielać pacjentowi, 4) jeśli ujawnienie tajemnicy leży w najlepiej pojętym interesie pacjenta, 5) jeśli domaga się tego prawo, 6) jeśli domaga się tego sąd, 7) jeśli wymaga tego interes publiczny (zwłaszcza bezpieczeństwo), 8) jeśli służy to badaniom naukowym (pod warunkiem aprobaty przez komisję bioetyczną).

Nieprawidłowym rozwiązaniem przyjętym na gruncie obowiązującego prawa w Polsce jest to, że tajemnica lekarska należy do tajemnic relatywnych¹⁸, co znaczy, że nie ma charakteru bezwzględnej i w wyjątkowych sytuacjach może być ujawniona. Pierwszą sytuację przewiduje art. 18 ust. 1 i 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, który brzmi: „zakład udostępnia dokumentację medyczną osób korzystających ze świadczeń medycznych zakładu: 1) pacjentowi lub jego przedstawicielowi ustawowemu bądź osobie upoważnionej przez pacjenta, 2) zakładom opieki zdrowotnej, jednostkom organizacyjnym tych zakładów i osobom wykonującym zawód medyczny poza zakładami opieki zdrowotnej, jeżeli dokumentacja ta jest niezbędna do zapewnienia ciągłości świadczeń zdrowotnych, 3) właściwym do spraw zdrowia organom państwowym oraz organom samorządu lekarskiego w zakresie niezbędnym do wykonywania kontroli i nadzoru, 4) ministrowi właściwemu do spraw zdrowia, sądom, prokuraturom, lekarzom sądowym oraz sądom i rzecznikom odpowiedzialności zawodowej, w związku z prowadzonym postępowaniem, 5) uprawnionym na mocy odrębnych ustaw organom i instytucjom, jeżeli badanie zostało przeprowadzone na ich wniosek, 6) organom rentowym oraz zespołom do spraw orzekania o stopniu

¹⁷ J. Hartman, *Bioetyka dla lekarzy*, Warszawa 2009, s. 90.

¹⁸ Tamże, s. 343.

niepełnosprawności, w związku z prowadzonym przez nie postępowaniem, 7) rejestrom usług medycznych, w zakresie niezbędnym do prowadzenia rejestracji oraz 8) zakładom ubezpieczeń na zasadach określonych w przepisach o działalności ubezpieczeniowej.

W powyższych przypadkach zakład opieki zdrowotnej obowiązany jest udostępnić dokumentację medyczną i przekazać ją odpowiednim podmiotom prawa. Pacjent publicznego zakładu opieki zdrowotnej w pierwszej kolejności ma uprawnienie do udostępnienia mu dokumentacji medycznej zbiorczej prowadzonej przez zakład, w zakresie dotyczącym jego osoby¹⁹. Dokumentacja udostępniona czy to w ten sposób, czy w sposób inny, ale dla podmiotów wymienionych w powyższym artykule, spełnia swoją rolę zarówno w procesie sądowym, jak i w postępowaniu przed innymi organami czy instytucjami. To twierdzenie znajduje uzasadnienie w wyroku WSA w Warszawie z dnia 11 kwietnia 2006 r.²⁰, zgodnie z którym uprawnienie do przetwarzania danych byłych pacjentów zakładu jeszcze wyraźniej uwiadcza się wobec obowiązku udostępniania dokumentacji medycznej organom państwowym w zakresie niezbędnym do wykonywania kontroli i nadzoru. Można by wysunąć wniosek, iż ujawnienie danych zawartych w dokumentacji medycznej dla wyżej wymienionych celów jest dopuszczalne, ale tylko wtedy, gdy zmierza do realizacji zadania nadrzędnego i służy interesowi społecznemu oraz ma na celu nadzorowanie podległych jednostek. Również na podstawie art. 28 KEL lekarz zobowiązany jest do czuwania nad prawidłowym prowadzeniem dokumentacji lekarskiej, w tym danych zawartych w materiale genetycznym oraz zabezpieczenia nieuprawnionego ich ujawnienia. Taka dokumentacja lekarska powinna zawierać wyłącznie informacje potrzebne do postępowania lekarskiego. Dodatkowo lekarz powinien zważać na to aby osoby asystujące oraz pomagające w pracy przestrzegały tajemnicy zawodowej. Zatem zakres tajemnicy lekarskiej jest znacznie szerszy, bowiem obowiązek jej przestrzegania został nałożony również na osoby mające tylko pośredni związek z pacjentem, które mogły powziąć informacje o stanie zdrowia pacjenta. Niemniej jednak trudno uznać to rozwiązanie za trafne, dlatego że dostęp do takich danych o stanie zdrowia pacjenta innym osobom z personelu medycznego jeszcze bardziej utrudnia ich ochronę. Co więcej, dopuszczenie ich do tajemnicy powinno obejmować wyłącznie informacje w zakresie niezbędnym do prawidłowego wykonywania przez nich czynności zawodowych.

Art. 40 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, kumulatywnie wymienia siedem przypadków, w których lekarza nie obowiązuje tajemnica zawodowa. Pierwszy przypadek ma miejsce, gdy tak stanowią ustawy.

¹⁹ Wyrok NSA z dnia 19 maja 2003 r. (OSA 1/03).

²⁰ II S.A./Wa 183/06.

Przepisy ustawy o chorobach zakaźnych i zakażeniach²¹ nakładają na lekarza obowiązek poinformowania pacjenta o konieczności powiadomienia odpowiednich osób, gdy choruje on na chorobę zakaźną oraz o zachowaniu wszelkich środków ostrożności w stosunku do innych osób, które mogłyby się zakazić. W niektórych przypadkach rozpoznanie i leczenie chorób zakaźnych może być przymusowe, a pacjent podlega kontroli i nadzorowi, który wymaga ujawnienia danych o jego stanie zdrowia osobom spoza zespołu terapeutycznego. Pewnym wyjątkiem mogącym budzić wątpliwości jest kwestia ujawnienia informacji o zwiększonym ryzyku zachorowania na chorobę uwarunkowaną genetycznie partnerom i potomstwu pacjenta, u którego wykryto okoliczność genetyczną sprowadzającą takie ryzyko na potomstwo. Istnieje pogląd, że prawo pacjenta do odmowy przyjęcia informacji tego rodzaju jest ograniczone, podobnie jak prawo do dyskrecji. Należy przyznać, że w jakichś szczególnych okolicznościach, gdy pacjent oświadcza lekarzowi, iż nie życzy sobie, aby jego dzieci dowiedziały się o ryzyku zachorowania na pewną chorobę uwarunkowaną genetycznie, lekarz mógłby uznać, że jego obowiązkiem jest nie zastosować się do życzenia tego pacjenta. Musiałoby to jednak być związane z dużym prawdopodobieństwem wyleczenia choroby lub uniknięcia jej niebezpiecznego rozwoju pod warunkiem wczesnego rozpoczęcia leczenia. Jest to sytuacja raczej teoretyczna, choć nie można wykluczyć, że w przyszłości problem stanie się bardziej realny niż dzisiaj. Co do zasady jednak informacja genetyczna objęta jest tajemnicą, także przed najbliższą rodziną pacjenta. Niemniej lekarz ma prawo i obowiązek nakłaniać pacjenta do ujawnienia informacji o stanie zdrowia, a także o ryzyku zdrowotnym dla jego najbliższych i otoczenia, jeśli jest to jednoznaczne w interesie tego pacjenta lub zabezpiecza inne osoby przed zagrożeniem.

W odniesieniu do osób zakażonych wirusem HIV na lekarzu ciąży dodatkowo obowiązek powiadomienia organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej, chociaż stanowisko to prezentowane w literaturze jest dyskusyjne. A. Liszewska i W. Robaczyński uważają, iż na gruncie obowiązujących regulacji prawnych brakuje podstaw do informowania Państwowej Inspekcji Sanitarnej, gdy zakażenie wirusem HIV jest bezobjawowe²². Inne stanowisko prezentuje SA w Poznaniu w wyroku z dnia 9 maja 2002 r.²³, w którym orzekł, że zawsze obowiązkiem lekarza jest powiadomienie pacjenta oraz członków jego najbliższej rodziny o nosicielstwie wirusa choroby zakaźnej, w tym HIV. Należy zgodzić się z tym twierdzeniem, bowiem te zakażenia stwarzają niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia innych ludzi. Co więcej,

²¹ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. (Dz. U. Nr 126, poz. 1384).

²² A. Liszewska, W. Robaczyński, *Aids a tajemnica lekarska*, Poznań 2001, s. 25.

²³ ACa 221/02.

traktowanie powiadomienia w kategoriach obowiązku niewątpliwie jest słusznym rozwiązaniem, dlatego że wiele osób zakażonych nie zachowuje niezbędnych środków ostrożności.

Dodatkowo, z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej lekarz psychiatra jest zwolniony w oparciu o art. 50 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego²⁴ w stosunku między innymi do lekarza sprawującego opiekę nad osobą z zaburzeniami psychicznymi oraz właściwych organów administracji rządowej lub samorządowej, co do okoliczności, których ujawnienie jest niezbędne do wykonywania zadań z zakresu pomocy społecznej.

Zgodnie z art. 50 ust. 1 wyżej powołanej ustawy „Osoby wykonujące czynności wynikające z niniejszej ustawy są obowiązane do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym powezmą wiadomość w związku z wykonywaniem tych czynności, stosownie do odrębnych przepisów, a nadto z zachowaniem przepisów niniejszego rozdziału. 2. Od obowiązku zachowania tajemnicy osoba wymieniona w ust. 1 jest zwolniona w stosunku do: 1) lekarza sprawującego opiekę nad osobą z zaburzeniami psychicznymi, 2) właściwych organów administracji rządowej lub samorządowej co do okoliczności, których ujawnienie jest niezbędne do wykonywania zadań z zakresu pomocy społecznej, 3) osób współuczestniczących w wykonywaniu czynności w ramach pomocy społecznej, w zakresie, w jakim to jest niezbędne, 4) służb ochrony państwa i ich upoważnionych pisemnie funkcjonariuszy lub żołnierzy w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania sprawdzającego na podstawie przepisów o ochronie informacji niejawnych. Niemniej jednak w sytuacji zagrożenia życia i zdrowia osób trzecich zgodnie z art. 21 omawianej ustawy osoba, której zachowanie wskazuje na to, że z powodu zaburzeń psychicznych może zagrażać bezpośrednio własnemu życiu albo życiu lub zdrowiu innych osób, bądź nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych, może być poddana badaniu psychiatrycznemu również bez jej zgody, a osoba małoletnia lub ubezwłasnowolniona całkowicie – także bez zgody jej przedstawiciela ustawowego. Konieczność przeprowadzenia takiego badania, stwierdza lekarz psychiatra, a w razie niemożności uzyskania pomocy lekarza psychiatry – inny lekarz. Przed przystąpieniem do badania uprzedza się osobę badaną lub jej przedstawiciela ustawowego o przyczynach przeprowadzenia badania bez jej zgody. W razie potrzeby lekarz przeprowadzający badanie zarządza bezzwłocznie przewiezienie badanego do szpitala. Przewiezienie takiej osoby z zastosowaniem przymusu bezpośredniego następuje w obecności lekarza lub pielęgniarki.

²⁴ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. Nr 111, poz. 535 z późn. zm.).

Drugi przypadek wymienia art. 40 ust. 2 pkt 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, który przewiduje zwolnienie lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, gdy badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie uprawnionych organów i instytucji. Tymi podmiotami są sąd, prokuratura oraz Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Bardzo często lekarz występuje w roli biegłego czy eksperta i wówczas jego wiedza na temat określonego pacjenta jest niezbędna dla toczącego się postępowania. Kodeks postępowania karnego w art. 74 § 2 pkt 2 nakłada na oskarżonego obowiązek poddania się badaniom połączonym z dokonaniem zabiegów na jego ciele, z wyjątkiem chirurgicznych, pod warunkiem, że dokonywane są przez uprawnionego do tego pracownika systemu ochrony zdrowia. Natomiast w odniesieniu do podejrzanego, Kodeks postępowania karnego w art. 74 § 3 przewiduje możliwość, za jego uprzednią zgodą, pobrania krwi oraz wydzieliny z organizmu. Natomiast w postępowaniu cywilnym sąd nie może żądać przeprowadzenia żadnego badania wbrew woli badanego.

Na gruncie art. 80 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych²⁵ również ZUS może zobowiązać ubezpieczonych do poddania się badaniom lekarskim w celu ustalenia prawa do świadczeń oraz ich wysokości. W tych wszystkich przypadkach lekarz jest zwolniony z obowiązku tajemnicy zawodowej, niemniej jednak w postępowaniu karnym oskarżony musi obligatoryjnie poddać się określonym badaniom, zaś w postępowaniu cywilnym i w postępowaniu przed ZUS badany może zdecydować o wyrażeniu zgody na konkretne badanie. Przymus oraz dobrowolne uznanie mają wpływ na zwolnienie lekarza z tajemnicy zawodowej.

Trzeci przypadek wymienia art. 40 ust. 2 pkt 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry i dotyczy zwolnienia lekarza z obowiązku tajemnicy zawodowej wówczas, gdy zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta albo innych osób. Do tej grupy należą osoby wchodzące w skład personelu medycznego, osoby, z którymi chory utrzymuje kontakty seksualne oraz instytucje organizujące banki tkanek i organów²⁶. Trudno zgodzić się ze stanowiskiem W. Kuleszy²⁷, według którego obowiązek ujawnienia tajemnicy zawodowej przez lekarza w sytuacji bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu grożącemu innej osobie, utrzymującej kontakty z pacjentem, pod groźbą kary przewiduje art. 162 Kodeksu karnego. Kodeks karny sankcjonuje wprawdzie obowiązek zwolnienia lekarza z tajemnicy

²⁵ Ustawa z dnia 13 października 1998 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz.1585 z późn. zm.).

²⁶ M. Safjan, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 138.

²⁷ W. Kulesza, *Aids, a prawnokarne problemy tajemnicy lekarskiej*, [w:] A. Szwarz (red.), *Aids a prawo karne*, Poznań 1996, s. 81.

zawodowej w sytuacji zagrożenia życia innej osoby, ale w art. 160 kk, który wskazuje na wiodącą rolę działań mających na celu zapobieganie rozprzestrzenianiu się zakażeniom. Natomiast art. 162 kk dotyczy wyłącznie stanów nagłego zatrzymania krążenia i pomocy natychmiastowej, gdzie liczą się każde minuty.

Stanowisko to znajduje potwierdzenie w doktrynie. M. Safjan²⁸ uważa, że „w sytuacji bezpośredniego zagrożenia podstawowych dóbr osobistych osób trzecich (życia i zdrowia) na lekarzu spoczywa obowiązek poinformowania o stwierdzonym zakażeniu, a zaniechanie wykonania tego obowiązku decyduje o bezprawności zachowania”. Wszelkie działania mające na celu odstępianie od tego obowiązku są niezgodne z prawem i objęte sankcją karną. Spenalizowanie takich zachowań zmierza do eliminowania sytuacji, w których występuje zagrożenie życia lub zdrowia osób trzecich.

Czwarty przypadek przewidziany przez art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz art. 25 Kodeksu etyki lekarskiej dotyczący sytuacji, w których lekarz zwolniony jest z obowiązku zachowania tajemnicy wówczas, gdy zgodę na to wyrazi pacjent albo jego przedstawiciel ustawowy, po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych skutkach takiego ujawnienia. Dodatkowo art. 31 ust. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry przewiduje możliwość przekazania przedstawicielowi ustawowemu pacjenta albo osobie upoważnionej przez niego, informacji dotyczących stanu jego zdrowia, w sytuacji gdy rokowanie jest niepomyślne. M. Safjan²⁹ wyraża pogląd, że zgoda przedstawiciela ustawowego na ujawnienie niekorzystnych informacji o stanie zdrowia pacjenta powinna uwzględniać stanowisko pacjenta w tej sprawie. Tylko przyzwolenie pacjenta na przekazywanie niepomyślnych informacji o stanie jego zdrowia upoważnia inne osoby do dalszego ich rozpowszechniania. Jak się okazuje, jest to jedynie postulat, który często nie jest przestrzegany. Kontrowersje może wzbudzać sytuacja małoletnich, którzy ukończyli 16 lat. Znajduje uzasadnienie stanowisko prezentowane przez M. Szewczyk³⁰, zgodnie z którym lekarz powinien również małoletniego zapytać o zgodę na ujawnienie informacji związanych ze stanem jego zdrowia, zważywszy, że ów małoletni jest pytany o zgodę na poddanie się zabiegowi medycznemu czy wykonanie czynności medycznych. Zatem skoro niezbędna jest zgoda małoletniego na wykonanie czynności medycznych, to stosując wnioskowanie *a fortiori* w postaci *a maiori ad minus*, należy stwierdzić, że potrzebna jest również zgoda małoletniego na przekazanie informacji o jego zdrowiu osobom trzecim.

²⁸ M. Safjan, *Prawo i medycyna...*, s. 141.

²⁹ Tamże, s. 135.

³⁰ M. Szewczyk, *Prawnokarna ochrona tajemnicy zawodowej lekarza*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, z. 1, s. 165.

Bowiem kto jest uprawniony do czynienia czegoś większego, to tym bardziej uprawniony jest do czynienia czegoś mniejszego.

Piąty przypadek wynika z art. 40 ust. 2 pkt 5 i dotyczy zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy w sytuacji, gdy istnieje konieczność ujawnienia niezbędnych informacji o pacjencie innemu lekarzowi lub uprawnionym osobom celem udzielania świadczeń zdrowotnych. Tą osobą może być chociażby lekarz sądowy. Charakterystyczny jest fakt, że udostępnienie tych informacji zawsze musi być podyktowane koniecznością udzielania dalszych świadczeń zdrowotnych.

Szósty przypadek reguluje art. 27 KEL, zgodnie z którym lekarz ma prawo do ujawnienia zauważonych faktów zagrożenia zdrowia i życia w wyniku łamania praw człowieka. Jest to szczególnie ważna regulacja z uwagi na cel nadrzędny – ochronę praw człowieka. Prawa człowieka jako prawa podmiotowe powinny być w pierwszej kolejności chronione. Dlatego też zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej w sytuacji, gdy zagrożone są prawa człowieka, niewątpliwie jest zasadne.

Zachowanie tajemnicy lekarskiej jest obowiązkiem lekarza. I chociaż na podstawie obowiązujących przepisów prawnych trudno uznać za silną ochronę tajemnicy lekarskiej, to jednak lekarz ma obowiązek chronić informacje dotyczące pomyślnych jak niepomyślnych rokowań i zobowiązany jest do przekazania tych informacji w odpowiedni sposób pacjentowi, jego najbliższej rodzinie czy też innej upoważnionej przez pacjenta osobie. Jeśli prawo nie stanowi wystarczającej ochrony dla poufności danych osobowych medycznych i innych informacji o pacjentach, zapewnić ją musi dobry obyczaj i etyczna refleksja. Pacjent z kolei ma prawo do uzyskania informacji dotyczących stanu swojego zdrowia. Jeżeli pełna wiedza o chorobie mogłaby pogorszyć stan zdrowia pacjenta i zmniejszyć powodzenie leczenia, lekarz korzystając z przywileju terapeutycznego, powinien te informacje przekazać innym osobom wskazanym przez pacjenta. Uregulowania prawne dotyczące obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej skutkują tym, że ta tajemnica powinna być objęta szczególną ochroną i tylko w wyjątkowych okolicznościach i pod pewnymi warunkami lekarz powinien być zwolniony z obowiązku jej zachowania. W polskim systemie prawnym naruszenie zachowania tajemnicy lekarskiej niesie szereg sankcji wynikających zarówno z prawa cywilnego, karnego jak i odpowiedzialności zawodowej i to powinno stanowić dodatkowy bodziec do zachowania tajemnicy lekarskiej.

THE OBLIGATION TO MAINTAIN THE MEDICAL CONFIDENTIALITY

Summary

The purpose of article is to present the legal regulations in scope of the medical confidentiality, the obligation to maintain it and to act in accordance with it. All the medical doctors are subject to keeping the professional confidentiality. This duty is drawn from the Hippocratic oath taken by the doctors and also from the law on profession of medical doctor and profession of dentist and the law on health care centers. Those acts regulate also the situations when a medical doctor can be discharged from maintaining the duty of medical confidentiality. Those situations are to be treated as exceptions only in a part of explaining departure from the obligation imposed by the law. Legal regulations in regards to the exemption from the obligation of maintaining the medical confidentiality do not protect information given by the patients or relating to their health state. The obligation of doctors discretion which is a significant element of doctor's ethics should result from his kindness and respect towards the patient. Discretion should be an obvious manifestation of diplomacy and gentleness: the main principle and professional virtue of a medical doctor. The patient-doctor relations should be based on trust. A trustworthy doctor protects the patient's secrets as his own. Doctor's discretion is important not only from the moral point of view but also should be an indicator of his efficiency. According to the most severe legal regulations, a medical doctor is obliged to maintain all information given by and regarding the patient, even if it does not constitute medical information.

ОБЯЗАТЕЛЬСТВО СОХРАНЕНИЯ ВРАЧЕБНОЙ ТАЙНЫ

Резюме

Целью работы является представление нормализации правовых норм касающихся врачебной тайны, обязанности её сохранения и соблюдения. Каждый врач обязан хранить врачебную тайну. Это обязательство проистекает как из приносимой врачами клятвы Гиппократов так и правовых положений, содержащихся в законе о профессии врача и стоматолога а также закона о медицинских учреждениях. Выше приведенные законы оговаривают также ситуации, в которых врач освобождается от обязательства соблюдения врачебной тайны. Эти ситуации являются исключением, которое лишь отчасти оправдывает отступление от обязательств, налагаемых законами.

Правовые положения, предусматривающие освобождение от обязательства по соблюдению врачебной тайны не обеспечивают эффективной защиты информации, предоставленной пациентами, касающихся состояния их здоровья.

Обязательство сохранения врачебной тайны, которая является очень важной частью врачебной этики, должны проистекать из доброты и уважение к пациенту. Дискретность должна быть непосредственным проявлением такта и деликатности, которые являются основными принципами и добродетелью врача. Отношения между врачом и пациентом должны быть основаны на доверии. Надёжный врач должен хранить секреты пациента как свои собственные.

Помимо моральных соображений, дискреция доктора должна непосредственно переносится на эффективность его действий. Согласно строжайшим правилам врач должен соблюдать конфиденциальность всей полученной информации о своего пациента, даже если это данные иного, чем медицинский, характера.

MACIEJ RUDNICKI*

PRAWNO-PODATKOWE ASPEKTY PARTNERSTWA PUBLICZNO-PRYWATNEGO

1. Pojęcie prywatyzacji zadań publicznych

We współczesnych państwach gospodarki wolnorynkowej charakterystyczne jest wykonywanie zadań publicznych przez podmioty prywatne. Określane jest to jako prywatyzacja zadań publicznych, partnerstwo publiczno-prywatne lub udział podmiotów prywatnych w realizacji zadań publicznych¹. Prywatyzację zadań publicznych uważa się za jedną z głównych tendencji we współczesnej administracji². Zgodnie z definicją podaną przez S. Biernata prywatyzacja zadań publicznych polega na odstępowaniu od wykonywania zadań przez podmioty administracji publicznej, działające w formach prawa publicznego³. Partnerstwo publiczno-prywatne [dalej: PPP] jest także określane jako forma długoterminowej współpracy sektora prywatnego i publicznego przy świadczeniu usług. „Celem tej współpracy jest osiągnięcie obopólnych korzyści, a kluczową cechą jest jej ukierunkowanie na realizację zarówno celów komercyjnych, jak i społecznych danego przedsięwzięcia”⁴. Z kolei *The National Council for Public-Private Partnerships* określa PPP jako oparte na umowie porozumienie o charakterze komercyjnym

* Dr hab., prof. KUL; Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

¹ W literaturze zagranicznej, ale także w literaturze polskiej, dla określenia partnerstwa publiczno-prywatnego, powszechnie używane jest anglojęzyczne pojęcie: *public-private partnerships* lub *private sector participating*.

² Zob. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994, s. 43.

³ Tamże, s. 25.

⁴ *Partnerstwo publiczno-prywatne jako metoda rozwoju infrastruktury w Polsce. Raport Amerykańskiej Izby Handlowej w Polsce*, mat. z konferencji zorganizowanej przez Amerykańską Izbę Handlową w Polsce, Warszawa 2002.

zawarte między jednostką publiczną i podmiotem prywatnym w celu dostarczenia usług odbiorcom i udostępnianiu obiektów użytkownikom⁵.

W prawie polskim zagadnienia związane z partnerstwem publiczno-prywatnym regulowane są przede wszystkim w ustawie z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym⁶. Jednym z elementów mających bardzo istotny wpływ na rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego jest system opodatkowania dokonywanych czynności i zawieranych transakcji w ramach współpracy partnera publicznego i prywatnego.

2. Opodatkowanie podatkiem dochodowym

Zgodnie z art. 21 ust. 1 pkt 122 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych⁷ [dalej: ust.p.doch.fiz.] wolny od podatku jest wkład własny podmiotu publicznego, o którym mowa w art. 2 pkt 5 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, otrzymany przez partnera prywatnego i przeznaczony na cele określone w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Zgodnie z zastrzeżeniem ust. 19 tegoż artykułu, zwolnieniu, o którym mowa w ust. 1 pkt 122, nie podlegają środki stanowiące zwrot wydatków poniesionych na realizację zadania publicznego lub przedsięwzięcia będącego przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym przez partnera prywatnego lub za jego pośrednictwem oraz środki przeznaczone na nabycie udziałów lub akcji w spółce handlowej.

Zgodnie z art. 22 ust. 1j ust.p.doch.fiz. dla partnera prywatnego określonego w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym, w rozumieniu ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, w przypadku nieodpłatnego przeniesienia na rzecz podmiotu publicznego lub na rzecz państwowej lub samorządowej osoby prawnej lub spółki handlowej z co najmniej większościowym udziałem jednostki samorządu terytorialnego albo Skarbu Państwa własności środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych w terminie określonym w tej umowie, kosztem uzyskania przychodu jest wartość początkowa tych środków trwałych lub wartości niematerialnych

⁵ *The National Council for Public-Private Partnerships* jest organizacją pozarządową, powstałą w 1985 r. w USA, zajmująca się propagowaniem dobrych praktyk, wiedzy i doświadczeń w zakresie partnerstwa publiczno-prywatnego, zrzeszającą instytucje publiczne i prywatne oraz indywidualnych ekspertów (www.ncppp.org).

⁶ Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. Nr 19, poz. 10 z późn. zm.).

⁷ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst pierw. Dz. U. z 1991 r. Nr 80, poz. 350; tekst jedn. Dz. U. z 1993 r. Nr 90, poz. 416; tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176).

i prawnych, pomniejszona o sumę odpisów amortyzacyjnych, o których mowa w art. 22h ust. 1 pkt 1 ust.p.doch.fiz.

Zgodnie z tym ostatnim przepisem odpisów amortyzacyjnych dokonuje się co do zasady od wartości początkowej środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych, począwszy co do zasady od pierwszego miesiąca następującego po miesiącu, w którym ten środek lub wartość wprowadzono do ewidencji (wykazu), do końca tego miesiąca, w którym następuje zrównanie sumy odpisów amortyzacyjnych z ich wartością początkową lub w którym postawiono je w stan likwidacji, zbyto lub stwierdzono ich niedobór; suma odpisów amortyzacyjnych obejmuje również odpisy, których, zgodnie z art. 23 ust. 1 ust.p.doch.fiz., nie uważa się za koszty uzyskania przychodów. Zgodnie z art. 23 ust. 1 pkt 56 ust.p.doch.fiz. nie uważa się za koszty uzyskania przychodów wydatków i kosztów bezpośrednio sfinansowanych z dochodów (przychodów) z tytułu wkładu własnego podmiotu publicznego otrzymanego przez partnera prywatnego i przeznaczonego na cele określone w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Z kolei zgodnie z art. 12 ust. 4 pkt 18 i 19 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych⁸ [dalej: ust.p.doch.pr.] do przychodów nie zalicza się: (1) wartości nieodpłatnie otrzymanych rzeczy lub praw, będących przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, przekazanych podmiotowi publicznemu lub na rzecz państwowej lub samorządowej osoby prawnej lub spółki handlowej z co najmniej większościowym udziałem jednostki samorządu terytorialnego albo Skarbu Państwa, przez partnera prywatnego lub spółkę kapitałową, spółkę komandytową lub komandytowo-akcyjną (przy czym podmiot publiczny nie może być komplementariuszem), zawiązaną przez podmiot publiczny i partnera prywatnego w celu wykonywania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym; (2) nominalnej wartości udziałów (akcji) objętych w zamian za wkład niepieniężny, którego przedmiotem są środki trwałe lub wartości niematerialne i prawne, o których mowa w art. 16a-16c ust.p.doch.pr., wniesiony przez podmiot publiczny do wspólnej spółki podmiotu publicznego i partnera prywatnego.

W przypadku odpłatnego zbycia udziałów (akcji) w spółce kapitałowej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej utworzonej przez podmiot publiczny i partnera prywatnego, objętych w zamian za wkład niepieniężny, na dzień zbycia tych udziałów (akcji), koszt uzyskania przychodów ustala się w wysokości⁹ wartości początkowej składnika majątkowego, o którym mowa w art. 2 pkt 3 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym [nieruchomość,

⁸ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst pierw. Dz. U. z 1992 r. Nr 21, poz. 86; tekst jedn. Dz. U. z 1993 r. Nr 106, poz. 482; tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654).

⁹ Art. 15 ust. 1k pkt 1a ust.p.doch.pr.

część składowa nieruchomości, przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹⁰, rzecz ruchoma oraz prawo majątkowe], będącego przedmiotem wkładu własnego, o którym mowa w art. 2 pkt 5 tej ustawy, zaktualizowanej zgodnie z odrębnymi przepisami, pomniejszonej o dokonaną przed wniesieniem tego wkładu sumę odpisów amortyzacyjnych, o których mowa w art. 16h ust. 1 pkt 1, a w przypadku wniesienia gruntów lub prawa wieczystego użytkowania gruntów wartości równej wydatkom poniesionym na ich nabycie.

Zgodnie z art. 15 ust. 1r ust.p.doch.pr. dla partnera prywatnego lub wspólnej spółki utworzonej przez podmiot publiczny i partnera prywatnego w celu realizacji umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, w przypadku nieodpłatnego przeniesienia na rzecz podmiotu publicznego lub na rzecz państwowej lub samorządowej osoby prawnej lub spółki handlowej z co najmniej większościowym udziałem jednostki samorządu terytorialnego [dalej: j.s.t.] albo Skarbu Państwa, własności środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych w terminie określonym w tej umowie, kosztem uzyskania przychodu jest wartość początkowa tych środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych, pomniejszona o sumę odpisów amortyzacyjnych, o których mowa w art. 16h ust. 1 pkt 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.

Ponadto nie uważa się za koszty uzyskania przychodów: wydatków i kosztów bezpośrednio sfinansowanych z dochodów (przychodów), z tytułu wkładu własnego podmiotu publicznego, otrzymanego przez partnera prywatnego lub spółkę utworzoną przez podmiot publiczny i partnera prywatnego, przeznaczony na cele określone w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym, gdyż są one wolne od podatku¹¹. Zwolnieniu od podatku nie podlegają środki stanowiące zwrot wydatków poniesionych na realizację zadania publicznego lub przedsięwzięcia będącego przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym przez partnera prywatnego lub za jego pośrednictwem oraz środki przeznaczone na nabycie udziałów lub akcji w spółce handlowej.

Zgodnie z ustawą o partnerstwie publiczno-prywatnym z dnia 19 grudnia 2008 r., formą wsparcia ze strony sektora publicznego mogą być bezpośrednie dotacje finansujące część aktywów PPP. Zgodnie z obowiązującą ustawą o podatku dochodowym od osób prawnych dotacje takie podlegałyby opodatkowaniu, co prowadziłoby do znacznego zwiększenia zobowiązań podatkowych podmiotu prywatnego już na wczesnych etapach przedsięwzięcia, a to z kolei może niepotrzebnie prowadzić do zwiększenia płatności ze strony sektora publicznego. Celowe byłoby zatem wyraźne

¹⁰ Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn.zm.

¹¹ Art. 16 ust. 1 pkt 58 w zw. z art.17 ust.1 pkt 42 ust.p.doch.pr.

zwolnienie takich dotacji od podatku dochodowego od osób prawnych. Mogłoby się to odbyć w drodze modyfikacji art. 2 pkt 5 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym i ustaleniu jego brzmienia w następujący sposób:

„5) wkład własny – świadczenie podmiotu publicznego lub partnera prywatnego polegające w szczególności na:

a) poniesieniu części wydatków na realizację przedsięwzięcia, w tym sfinansowaniu dopłat do usług świadczonych przez partnera prywatnego w ramach przedsięwzięcia,

b) wniesieniu składnika majątkowego,

c) przekazaniu dotacji”.

3. Opodatkowanie podatkiem od towarów i usług

Należy także odnieść się do opodatkowania podatkiem od towarów i usług partnerstwa publiczno-prywatnego. Wsparcie ze środków publicznych często może przyjmować formę rocznych płatności na rzecz podmiotu prywatnego. Zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami w zakresie podatku VAT¹² płatności te uznaje się jako wynagrodzenie za usługi, podlegające 22% stawce VAT. Ponieważ podmioty publiczne zwykle nie mogą odzyskać należnego podatku, kwota wsparcia ze środków publicznych musi być powiększona o jego wysokość. Autor postulowałby zatem zmianę ustawy o podatku od towarów i usług, w wyniku której dla celów tego podatku publiczne wsparcie przedsięwzięć partnerstwa publiczno-prywatnego definiowane byłoby jako usługa podlegająca 0% stawce VAT. Ponadto zazwyczaj w przedsięwzięciach typu PPP, po wygaśnięciu umowy, partner prywatny nieodpłatnie przekazuje podmiotowi publicznemu daną infrastrukturę. Zgodnie z obowiązującą ustawą o podatku od towarów i usług, podmiot prywatny byłby zobowiązany naliczyć VAT od uzasadnionej wartości rynkowej przekazywanego obiektu. Takie obciążenie zwiększa poziom zaangażowania środków publicznych, którego wymagałby sektor prywatny, aby pokryć koszty podatku. Dlatego też ten rodzaju przekazania aktywów podmiotowi publicznemu powinien też być objęty stawką VAT 0%. Postulat *de lege ferenda* obejmuje dodanie w ustawie o podatku od towarów i usług, w art. 83 ustępu 2a w brzmieniu:

„2a. Opodatkowaniu stawką podatku w wysokości 0% podlegają czynności obejmujące:

¹² Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535 z późn.zm.).

1. przekazanie wkładu własnego podmiotu publicznego, o którym mowa w art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, partnerowi prywatnemu lub spółce, o której mowa w art. 14 ust. 1 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym i przeznaczono na cele określone w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym, z wyjątkiem środków stanowiących zwrot wydatków poniesionych na realizację zadania publicznego lub przedsięwzięcia będącego przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym przez partnera prywatnego lub za jego pośrednictwem oraz środki przeznaczone na nabycie udziałów lub akcji w spółce handlowej;

2. nieodpłatne przeniesienie na rzecz podmiotu publicznego lub innego podmiotu, o którym mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, własności środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych w terminie określonym w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym”.

4. Opodatkowanie prywatyzacji bezpośredniej spółki kapitałowej (jako przedsiębiorstwa) ze 100% udziałem jednostki samorządu terytorialnego

Transakcja prywatyzacyjna spółki kapitałowej ze 100% udziałem j.s.t. zakładająca sprzedaż przedsiębiorstwa (lub jego zorganizowanej części¹³) lub też wniesienie go do spółki jako wkładu niepieniężnego, rodzi konsekwencje w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych¹⁴. W związku z tym, że w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych brak jest przepisów szczególnych regulujących opodatkowanie podatkiem dochodowym sprzedaży przedsiębiorstwa, to dochód stanowiący podstawę opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych, a co za tym idzie uprzednio przychód ze sprzedaży przedsiębiorstwa oraz koszty jego uzyskania, należy ustalać na podstawie przepisów ogólnych¹⁵.

A zatem przychód z transakcji należy ustalić zgodnie z art. 14 ust. p.doch.pr., według którego przychodem z odpłatnego zbycia rzeczy lub

¹³ Zgodnie z art. 4a pkt 4 ust.p.doch.pr. zorganizowana część przedsiębiorstwa oznacza organizacyjnie i finansowo wyodrębniony w istniejącym przedsiębiorstwie zespół składników materialnych i niematerialnych, w tym zobowiązania, przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych, który zarazem mógłby stanowić niezależne przedsiębiorstwo samodzielnie realizujące te zadania.

¹⁴ Stronami tego typu transakcji są w zdecydowanej większości osoby prawne.

¹⁵ Zob. szerzej S. Krempa, *Skutki podatkowe sprzedaży przedsiębiorstwa*, „Przegląd Podatkowy” 2002, nr 8, s.12 i n.

praw majątkowych jest ich wartość wyrażona w cenie określonej w umowie. Jeżeli jednak cena bez uzasadnionej przyczyny znacznie odbiega od wartości rynkowej tych rzeczy lub praw, przychód ten określa organ podatkowy w wysokości wartości rynkowej. Wartość rynkową rzeczy lub praw majątkowych określa się na podstawie cen rynkowych stosowanych w obrocie rzeczami lub prawami tego samego rodzaju i gatunku, z uwzględnieniem w szczególności ich stanu i stopnia zużycia oraz czasu i miejsca odpłatnego zbycia.

W sytuacji, gdy nabywca przejmuje także długi przedsiębiorstwa, to zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 3 i 4 ust.p.doch.pr. przychodem jest wartość umorzonych lub przedawnionych zobowiązań, w tym z tytułu zaciągniętych pożyczek (kredytów), z wyjątkiem umorzonych pożyczek z Funduszu Pracy, a także wartość zwróconych wierzytelności, które uprzednio zostały odpisane jako nieściągalne lub umorzone i zaliczone do kosztów uzyskania przychodów. Koszty uzyskania przychodu z transakcji sprzedaży przedsiębiorstwa należy ustalić zgodnie z art. 15 ust.p.doch.pr.

Jak podkreśla H. Litwińczuk, „w celu ustalenia kosztu uzyskania przychodu w przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa należy ustalić koszt podatkowy w odniesieniu do poszczególnych składników majątku, które weszły w skład przedsiębiorstwa [...]. Należy zwrócić uwagę, że w przypadku składników majątkowych¹⁶ podlegających amortyzacji kosztem są wydatki poniesione na ich nabycie pomniejszone o sumę dokonanych odpisów amortyzacyjnych (wartość netto), natomiast w przypadku pozostałych składników – co do zasady wydatki poniesione na nabycie”¹⁷.

Z kolei dla nabywcy przedsiębiorstwa, z punktu widzenia możliwości zaliczania odpisów amortyzacyjnych do kosztów uzyskania przychodu, a także ustalenia wartości początkowej środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych dla celów ich amortyzacji podatkowej, istotne znaczenie będzie miało ustalenie dodatkowej wartości przedsiębiorstwa. Zgodnie z art. 16g ust. 10 ust.p.doch.pr. w razie nabycia w drodze kupna lub przyjęcia do odpłatnego korzystania przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, łączną wartość początkową nabytych środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych stanowi: (Interpretacje [5]1) suma ich wartości rynkowej – w przypadku wystąpienia dodatkowej wartości firmy,

¹⁶ Zgodnie z art. 4a pkt 2 ust.p.doch.pr. składniki majątkowe są to aktywa w rozumieniu ustawy o rachunkowości, pomniejszone o przejęte długi funkcjonalnie związane z prowadzoną działalnością gospodarczą zbywcy, o ile długi te nie zostały uwzględnione w cenie nabycia, o której mowa w art. 16g ust. 3 ust.p.doch.pr. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 12 ustawy o rachunkowości, aktywa są to kontrolowane przez jednostkę zasoby majątkowe o wiarygodnie określonej wartości, powstałe w wyniku przeszłych zdarzeń, które spowodują w przyszłości wpływ do jednostki korzyści ekonomicznych.

¹⁷ H. Litwińczuk, *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, Warszawa 2003, s. 529.

ustalanej zgodnie z ust. 2; (Interpretacje [10]2) różnica między ceną nabycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, ustaloną zgodnie z ust. 3 i 5, a wartością składników majątkowych niebędących środkami trwałymi ani wartościami niematerialnymi i prawnymi – w przypadku niewystąpienia dodatniej wartości firmy.

Zgodnie z art. 16g ust. 3 i ust. 5 ust.p.doch.pr. za cenę nabycia uważa się kwotę należną zbywcy, powiększoną o koszty związane z zakupem naliczone do dnia przekazania środka trwałego lub wartości niematerialnej i prawnej do używania, a w szczególności o koszty transportu, załadunku i wyładunku, ubezpieczenia w drodze, montażu, instalacji i uruchomienia programów oraz systemów komputerowych, opłat notarialnych, skarbowych i innych, odsetek, prowizji, oraz pomniejszoną o podatek od towarów i usług, z wyjątkiem przypadków, gdy zgodnie z odrębnymi przepisami podatek od towarów i usług nie stanowi podatku naliczonego albo podatnikowi nie przysługuje obniżenie kwoty należnego podatku o podatek naliczony albo zwrot różnicy podatku w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług. Cenę nabycia koryguje się o różnice kursowe, naliczone do dnia przekazania do używania środka trwałego lub wartości niematerialnej i prawnej¹⁸.

Jeżeli chodzi o skutki podatkowe wniesienia przedsiębiorstwa do spółki jako wkładu niepieniężnego, to należy zaznaczyć, że na dzień objęcia udziałów lub akcji nie ustala się dochodu. Podatek dochodowy będzie musiał być obliczony w związku ze zbyciem lub umorzeniem udziałów (akcji) objętych w zamian za wkład niepieniężny w postaci tego przedsiębiorstwa. Zgodnie bowiem z art. 14 ust. 1 ust.p.doch.pr., przychodem z odpłatnego zbycia rzeczy lub praw majątkowych jest ich wartość wyrażona w cenie określonej w umowie, zaś zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 8 ust.p.doch.pr., przychodem jest wynagrodzenie podatnika otrzymane w wyniku umorzenia udziałów (akcji) objętych w zamian za wkład niepieniężny w postaci przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części.

Kosztem uzyskania przychodu, w przypadku odpłatnego zbycia udziałów (akcji) w spółce objętych w zamian za wkład niepieniężny, na dzień zbycia tych udziałów (akcji) będzie: (1) nominalna wartość objętych udziałów (akcji), wkładów z dnia ich objęcia – jeżeli te udziały (akcje), wkłady zostały objęte w zamian za wkład niepieniężny w innej postaci niż przedsiębiorstwo lub jego zorganizowana część; (2) wartość przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, wynikająca z ksiąg przedsiębiorstwa, określona na dzień objęcia tych udziałów (akcji), nie wyższa jednak niż ich wartość

¹⁸ Zob. także Z. Przybycień, *Amortyzacja, środki trwałe i wartości niematerialne i prawne w przepisach podatkowych i bilansowych 2003 roku. Ulgi w strefach ekonomicznych*, Warszawa-Zielona Góra 2003, s. 49 i n.

nominalna z dnia objęcia. Analogicznie ustala się koszt uzyskania przychodu w przypadku umorzenia udziałów (akcji) objętych w zamian za wkład niepieniężny albo ich zbycia na rzecz spółki w celu ich umorzenia, do ustalenia kosztu, o którym mowa w art. 12 ust. 4 pkt 3 ust.p.doch.pr.¹⁹ Zgodnie z tym przepisem, do przychodów nie zalicza się m.in. umorzenia udziałów lub akcji w spółce, w tym kwot otrzymanych z odpłatnego zbycia udziałów (akcji) na rzecz spółki w celu umorzenia tych udziałów (akcji) – w części stanowiącej koszt ich nabycia bądź objęcia, a także zwróconych udziałowcom (akcjonariuszom) dopłat wniesionych do spółki zgodnie z odrębnymi przepisami – w wysokości określonej w złotych na dzień ich faktycznego wniesienia.

Należy zaznaczyć, że art. 6 ust.1 pkt 6 ust.p.doch.pr. stanowi, iż zwalnia się od podatku jednostki samorządu terytorialnego w zakresie dochodów określonych w przepisach ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 4, art. 5 ust. 1 pkt 3, art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego²⁰, dochodami jednostek samorządu terytorialnego są m.in. dochody własne, a jednym z ich źródeł są dochody z majątku j.s.t., którym zgodnie z art. 43 ustawy o samorządzie gminnym²¹, art. 46 ustawy o samorządzie powiatowym²² oraz art. 47 ustawy o samorządzie województwa²³, jest własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych j.s.t. i ich związków. Na gruncie przytoczonych przepisów ustaw samorządowych, a także przepisów Kodeksu cywilnego (art. 44 i n.) nie ma wątpliwości, że wskazane w art. 6 ust. 1 pkt 6 ust.p.doch.pr. zwolnienie podatkowe obejmuje także dochody uzyskiwane przez jednostki samorządu terytorialnego z transakcji zbycia przedsiębiorstwa²⁴ (lub jego zorganizowanej części) lub też wniesienia przedsiębiorstwa aportem do spółki. Zwolnienie to jednak nie obejmuje innych osób prawnych, które mogą być zbywcami w ramach tych transakcji.

Transakcja zbycia przedsiębiorstwa podlega również opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych. Sprzedaż przedsiębiorstwa obejmującego składniki materialne i niematerialne jest kwalifikowana przez organy podatkowe jako sprzedaż innych praw majątkowych²⁵. Ustawa

¹⁹ Zob. art. 15 ust. 1 pkt 1k i pkt 1l ust.p.doch.pr.

²⁰ Dz. U. Nr 203, poz. 1966.

²¹ Dz. U. z 1990 r. Nr 16, poz. 95 z późn.zm.

²² Dz. U. z 1998 r. Nr 91, poz. 578 z późn.zm.

²³ Dz. U. z 1998 r. Nr 91, poz. 576 z późn.zm.

²⁴ Zob. A. Agopszowicz, Z. Gilowska, *Ustawa o samorządzie terytorialnym. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 288.

²⁵ A. Wojda, *Podatki. Sprzedaż przedsiębiorstwa. Kiedy stawka 1-procentowa*, „Gazeta Prawna” 2004, nr 89, s. 5.

z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych²⁶ wymienia bowiem wśród czynności opodatkowanych umowy sprzedaży oraz zamiany rzeczy i praw majątkowych. Jeżeli w zakres umowy sprzedaży przedsiębiorstwa nie wchodzi rzeczy ruchome i nieruchomości, sprzedaż taka opodatkowana jest podatkiem od czynności cywilnoprawnych właściwym dla sprzedaży innych praw majątkowych, w wysokości 1% liczonego od sumy wartości sprzedaży rzeczy i praw majątkowych. Stawka podatku w wysokości 1% ma zastosowanie do umowy sprzedaży przedsiębiorstwa obejmującego takie składniki, jak nazwa, wizerunek, prawa majątkowe do projektów, prawa majątkowe wynikające z umów handlowych, księgi handlowe, zobowiązania oraz schemat organizacyjny. Dokonując sprzedaży przedsiębiorstwa nie można też zapomnieć o konieczności złożenia deklaracji PCC-1. Zbycie przedsiębiorstwa jest często poprzedzane tzw. *due diligence*, czyli kompleksowym badaniem i przeglądem stanu prawno-organizacyjnego i finansowo-majątkowego przedsiębiorstwa²⁷.

5. Rachunkowość przedsięwzięć publiczno-prywatnych

Niejako na marginesie tematyki podatkowej dotyczącej partnerstwa publiczno-prywatnego należy także wskazać na kwestie związane z rachunkowością tego typu przedsięwzięć, a w zasadzie na problemy, które w tej materii mogą wystąpić. Aktualnie nie istnieje wzorzec podejścia do rozliczania przedsięwzięć opartych o model PPP. Problemy z ujednoczeniem standardów w tym zakresie wynikają z niechęci podmiotów publicznych do wykazywania jakichkolwiek zobowiązań związanych z umowami typu PPP we własnych księgach rachunkowych. Postępowanie takie wynika z kolei z ustawowych ograniczeń wysokości zobowiązań, jakie mogą być zaciągane przez jednostki sektora finansów publicznych. Jest to też związane z tym, że podstawowym założeniem leżącym u podstaw przedsięwzięć PPP jest brak zobowiązania sektora publicznego do zapewnienia kapitału, który byłby wpłacony z góry w formie bezpośredniego kredytowania przez sektor publiczny. Zamiast tego, w wyniku stworzenia typowej struktury PPP, ustanawiany jest samodzielny podmiot, finansowany i zarządzany przez sektor prywatny. Celem tych działań jest stworzenie majątku trwałego, a następnie świadczenie usług na rzecz klienta z sektora publicznego w zamian za

²⁶ Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (tekst pierw. Dz. U. 2000 r. Nr 86, poz. 959; tekst jedn. Dz. U. 2007 r. Nr 68, poz. 450).

²⁷ Zob. J. Widło, *Rozporządzenie przedsiębiorstwem*, Kraków 2002, s. 297 i n. oraz S. Włodyka, *Due diligence, review w prawie polskim*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 9, s. 10 i n.

płatności współmierne do zakresu świadczonych usług. Obecnie podmioty sektora publicznego, starając się zapewnić zgodność ze wskazówkami unijnej agencji statystycznej EUROSTAT, wykazują ostrożne podejście do zagadnień podatkowych i traktują przyszłe zobowiązania dotyczące płatności za te usługi jako zobowiązania bieżące. W przyszłości wskazane może okazać się opracowanie takich przepisów prawa UE, zgodnie z którymi można byłoby określić, kiedy zobowiązania płatnicze, związane z przedsięwzięciami publiczno-prywatnymi, mogą być traktowane jako pozabilansowe transakcje zawierane przez sektor publiczny.

Innym istotnym problemem związanym z księgowym ujmowaniem umów PPP jest konieczność indywidualnego podejścia do każdej z nich ze względu na różnorodność występujących w nich uzgodnień umownych. Podstawową zasadą, jaką należy się kierować przy rozliczaniu umów opartych o model PPP, jest zasada nadrzędności treści ekonomicznej nad formą prawną. Zasadę tę powszechnie dotychczas stosowaną w praktyce międzynarodowej wprowadzono również do znowelizowanej ustawy o rachunkowości.

Głównym problemem, jaki powstaje w związku z rozliczaniem umów PPP, jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, kto powinien wykazać w księgach rachunkowych aktywa objęte umową. Ujęcie w ewidencji bilansowej danego aktywa oznacza również drugostronne ujęcie w księgach związanego z nim zobowiązania. Zdaniem autora, aktywa objęte umową PPP powinna ująć w swojej ewidencji księgowej ta strona, która nie tylko w największym stopniu narażona jest na ryzyko ekonomiczne związane z wykorzystaniem tych aktywów, ale która również w największym stopniu uczestniczyć może w korzyściach ekonomicznych z nimi związanych. Aby to ustalić, niezbędna jest szczegółowa analiza każdego indywidualnego przypadku. Analiza tego typu powinna głównie koncentrować się na zmienności w czasie przychodów i kosztów związanych z wykorzystaniem danego zasobu majątkowego i stronach ponoszących największe ryzyko z tego tytułu. Należy brać pod uwagę zarówno zmienne ilościowe (takie jak ryzyko związane ze zmianami popytu, możliwe kary finansowe, koszty dostosowania się do zmian przepisów prawnych, zużycie moralne czy wartość w momencie formalnego przeniesienia własności, o ile jest przewidywane itd.), jak również zmienne o charakterze jakościowym (takie jak na przykład konsekwencje związane z zerwaniem umowy, natura finansowania przedsięwzięcia, swoboda decydowania o budowie danego zasobu majątkowego i sposobie późniejszej jego eksploatacji). Należy przy tym pamiętać, że w warunkach polskich, od 1 stycznia 2002 r., o możliwości aktywowania danych zasobów majątkowych w księgach rachunkowych danego podmiotu decyduje nie własność, lecz kontrola nad nimi. Podmiot musi aktywować

dany zasób majątkowy, jeżeli spełnione będą łącznie następujące warunki: (1) jednostka kontroluje dany zasób majątkowy; (2) można wiarygodnie określić jego wartość; (3) dany zasób majątkowy jest wynikiem przeszłych zdarzeń; (4) w przyszłości spodziewany jest wpływ korzyści ekonomicznych związanych z tym zasobem majątkowym do danej jednostki.

Istnieją dwa główne etapy rozliczania kontraktów PPP. W pierwszym etapie należy ustalić, czy faktycznie dotyczą one jednorodnych zdarzeń gospodarczych. W praktyce często się zdarza, że dana umowa dotyczy zarówno elementów o charakterze kapitałowym (np. spłaty zobowiązań rozliczane bez wpływu na rachunek zysków i strat), jak i też o innym charakterze (takich jak na przykład obsługa finansowa wpływająca bezpośrednio na wyniki działalności danej strony umowy PPP, w danym okresie obrotowym, którego dotyczy).

Drugi etap rozliczania kontraktów PPP polega na ustaleniu charakteru zdarzeń gospodarczych objętych umową pozostałych po usunięciu elementów o charakterze jednoznacznie wynikowym. Te elementy, które jednoznacznie dotyczą spłat zobowiązań (wartości składnika aktywów) będą rozliczane podobnie jak leasing finansowy w księgach kontrolującego dane aktywa. Druga strona powinna rozliczać to jak leasing operacyjny (wartość aktywa wykazana wyłącznie w ewidencji pozabilansowej). Elementy, których nie można jednoznacznie uznać za dotyczące spłaty wartości aktywów powinny być rozliczane zgodnie z zasadą nadrzędności treści ekonomicznej nad formą prawną. W praktyce doprowadza to najczęściej do rozliczeń o charakterze leasingu operacyjnego²⁸.

Reasumując wydaje się, że pełne rozwiązanie poruszonych problemów powinno się odbywać na zasadzie pełnego stosowania rozwiązań międzynarodowych w zakresie Międzynarodowych Standardów Rachunkowości²⁹ [dalej: MSR; ang. skrót: IAS] oraz Międzynarodowych Standardów

²⁸ Zob. szerzej *Partnerstwo publiczno-prywatne jako metoda...*

²⁹ Międzynarodowe Standardy Rachunkowości są to standardy rachunkowości przyjęte na gruncie międzynarodowym i stanowiące zbiór zasad i metod rachunkowości. W szczególności MSR stanowią kompromis między europejskim a amerykańskim systemem rachunkowości. Zakres obowiązywania MSR jest różny w różnych krajach. Wiele krajów przyjęło MSR jako krajowy standard rachunkowości. W Polsce bezwzględnie obowiązujące są przepisy ustawy o rachunkowości. W razie braku uregulowań w ustawie przedsiębiorstwo powinno kierować się krajowymi standardami rachunkowości, a dopiero w następnej kolejności Międzynarodowymi Standardami Rachunkowości. Międzynarodowe Standardy Rachunkowości określają m.in.: sposób prezentacji danych finansowych, metody wyceny poszczególnych składników aktywów i pasywów, zakres informacji, jaki należy ujawnić w sprawozdaniu finansowym, sposób prezentacji sprawozdania z przepływów środków pieniężnych, metody prezentacji majątku trwałego.

Sprawozdawczości Finansowej³⁰ [dalej: MSSF; ang. skrót: IFRS]. Należy bowiem pamiętać, że 19 lipca 2002 r. zostało przyjęte rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 1606/2002 w sprawie stosowania międzynarodowych standardów rachunkowości, a dnia 29 września 2003 r. Komisja Europejska wydała rozporządzenie nr 1725/2003 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady, na podstawie którego przyjęła Międzynarodowe Standardy Rachunkowości o numeracji od 1 do 41, Międzynarodowe Standardy Sprawozdawczości Finansowej oraz powiązane z nimi interpretacje (tzw. interpretacje SKI-KIMSF).

Podstawa prawna do przyjęcia MSR/MSSF do porządku prawnego Wspólnoty zawarta jest w Rozporządzeniu 1606/2002 Parlamentu Europejskiego oraz Rady w sprawie stosowania międzynarodowych standardów rachunkowości. Poszczególne MSR/MSSF włączane są do prawa UE w formie rozporządzeń wykonawczych Komisji Europejskiej.

Do chwili obecnej (I kwartał 2010 r.) Komisja Europejska wydała następujące rozporządzenia dotyczące przyjęcia do prawa UE Międzynarodowych Standardów Rachunkowości, Międzynarodowych Standardów Sprawozdawczości Finansowej oraz ich interpretacji:

(1) rozporządzenie Komisji (WE) nr 707/2004 z dnia 6 kwietnia 2004 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1725/2003 przyjmujące niektóre międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady;

(2) rozporządzenie Komisji (WE) nr 2086/2004 z dnia 19 listopada 2004 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1725/2003 w sprawie przyjęcia niektórych międzynarodowych standardów rachunkowości zgodnie z rozpo-

³⁰ Rada Międzynarodowych Standardów Rachunkowości [dalej: RMSR] podjęła w roku 2002 decyzję, że wszystkie dotychczasowe 34 Międzynarodowe Standardy Rachunkowości oraz 30 powiązanych z nimi interpretacji SKI wydanych wcześniej, powinny mieć zastosowanie do czasu, dopóki nie zostaną wycofane. Standardy wydawane przez RMSR otrzymały nazwę: Międzynarodowe Standardy Sprawozdawczości Finansowej (MSSF), która obejmuje również MSR i interpretacje. Pierwszy standard RMSR – MSSF 1 – został wydany w czerwcu 2003 r. Obecnie około 35 krajów wymaga stosowania RMSR przez wszystkie krajowe spółki giełdowe, sześć innych krajów wymaga stosowania standardów przez niektóre spółki, a wiele innych krajów opiera swe krajowe praktyki sprawozdawcze na tych standardach. W 2002 r. w niektórych systemach prawnych, w tym Australii i Unii Europejskiej ogłoszono wprowadzenie wymogu stosowania międzynarodowych standardów od dnia 1 stycznia 2005 r. lub przed tym dniem. We wrześniu 2002 r. RMSR i amerykański regulator Rada Standardów Rachunkowości Finansowej (ang. skrót: FASB) podjęły decyzję o współpracy ukierunkowanej na doprowadzenie do zbieżności standardów amerykańskich i międzynarodowych oraz wspólne opracowywanie standardów w przyszłości. RMSR rozpoczęła także rozmowy z Radą Standardów Rachunkowości Japonii na temat wspólnej inicjatywy, której celem byłoby ograniczenie różnic między MSSF a japońskimi standardami rachunkowości.

rzędzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do dodania MSR 39;

(3) rozporządzenie Komisji (WE) nr 2236/2004 z dnia 29 grudnia 2004 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1725/2003 przyjmujące pewne międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do międzynarodowych standardów sprawozdawczości finansowej (IFRS) nr 1, 3-5, międzynarodowych standardów rachunkowości (MSR) nr 1, 10, 12, 14, 16-19, 22, 27, 28, 31-41 i interpretacji przez Komitet ds. Interpretacji Standardów (SIC) nr 9, 22, 28-32;

(4) rozporządzenie Komisji (WE) nr 2237/2004 z dnia 29 grudnia 2004 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1725/2003 w sprawie przyjęcia niektórych międzynarodowych standardów rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do MSR 32 oraz IFRIC 1;

(5) rozporządzenie Komisji (WE) nr 2238/2004 z dnia 29 grudnia 2004 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1725/2003 w sprawie przyjęcia niektórych międzynarodowych standardów rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do MSSF 1, MSR nr 1 do 10, 12 do 17, 19 do 24, 27 do 38, 40 i 41 oraz interpretacji SKI nr 1 do 7, 11 do 14, 18 do 27 oraz 30 do 33;

(6) rozporządzenie Komisji (WE) nr 211/2005 z dnia 4 lutego 2005 zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1725/2003 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do Międzynarodowych Standardów Sprawozdawczości Finansowej (IFRS) 1 i 2 oraz Międzynarodowych Standardów Rachunkowości (IAS) nr 12, 16, 19, 32, 33, 38 i 39;

(7) rozporządzenie Komisji (WE) nr 1073/2005 z dnia 7 lipca 2005 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1725/2003 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do KIMSF-2;

(8) rozporządzenie Komisji (WE) nr 1751/2005 z dnia 25 października 2005 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1725/2003 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do MSSF 1 (IFRS 1), MSR 39 (IAS 39) i SKI 12 (SIC 12);

(9) rozporządzenie Komisji (WE) nr 1864/2005 z dnia 15 listopada 2005 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1725/2003 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do Międzynarodowego Standardu Sprawozdawczości Finansowej nr 1 oraz Międzynarodowych Standardów Rachunkowości nr 32 i 39;

(10) rozporządzenie Komisji (WE) nr 1910/2005 z dnia 8 listopada 2005 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1725/2003 przyjmujące niektóre międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do MSSF (IFRS) 1 i 6, MSR (IAS) 1, 16, 19, 24, 38, 39, Interpretacji IFRIC 4 oraz Interpretacji IFRIC 5;

(11) rozporządzenie Komisji (WE) nr 2106/2005 z dnia 21 grudnia 2005 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1725/2003 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do MSR 39;

(12) rozporządzenie Komisji (WE) nr 108/2006 z dnia 11 stycznia 2006 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1725/2003 przyjmujące niektóre międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do Międzynarodowych Standardów Sprawozdawczości Finansowej (MSSF) 1, 4, 6 i 7, Międzynarodowych Standardów Rachunkowości (MSR) 1, 14, 17, 32, 33 i 39, Interpretacji 6 Komitetu ds. Interpretacji Międzynarodowej Sprawozdawczości Finansowej (IFRIC);

(13) rozporządzenie Komisji (WE) nr 708/2006 z dnia 8 maja 2006 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1725/2003 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do MSR 21 oraz interpretacji 7 Komitetu ds. Interpretacji Międzynarodowej Sprawozdawczości Finansowej (IFRIC);

(14) rozporządzenie Komisji (WE) nr 1329/2006 z dnia 8 września 2006 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1725/2003 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do Interpretacji 8 i 9 Komitetu ds. Interpretacji Międzynarodowej Sprawozdawczości Finansowej (IFRIC);

(15) rozporządzenie KE (WE) nr 610/2007 z dnia 1 czerwca 2007 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1725/2003 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do Interpretacji 10 Komitetu ds. Interpretacji Międzynarodowej Sprawozdawczości Finansowej (IFRIC);

(16) rozporządzenie KE (WE) nr 611/2007 z dnia 1 czerwca 2007 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1725/2003 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do Interpretacji 11 Komitetu ds. Interpretacji Międzynarodowej Sprawozdawczości Finansowej (IFRIC);

(17) rozporządzenie KE (WE) nr 1358/2007 z dnia 21 listopada 2007 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1725/2003 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do Międzynarodowego Standardu Sprawozdawczości Finansowej (MSSF) 8;

(18) rozporządzenie Komisji (WE) nr 1004/2008 z dnia 15 października 2008 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1725/2003 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do Międzynarodowego Standardu Rachunkowości (MSR) 39 oraz Międzynarodowego Standardu Sprawozdawczości Finansowej (MSSF) 7;

(19) rozporządzenie Komisji (WE) nr 1126/2008 z dnia 3 listopada 2008 r. przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady;

(20) rozporządzenie Komisji (WE) nr 1260/2008 z dnia 10 grudnia 2008 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1126/2008 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do Międzynarodowego Standardu Rachunkowości (MSR) 23;

(21) rozporządzenie Komisji (WE) nr 1261/2008 z dnia 16 grudnia 2008 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1126/2008 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do Międzynarodowego Standardu Sprawozdawczości Finansowej (MSSF) 2;

(22) rozporządzenie Komisji (WE) nr 1262/2008 z dnia 16 grudnia 2008 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1126/2008 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do Interpretacji 13 Komitetu ds. Interpretacji Międzynarodowej Sprawozdawczości Finansowej (IFRIC);

(23) rozporządzenie Komisji (WE) nr 1263/2008 z dnia 16 grudnia 2008 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1126/2008 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do Interpretacji 14 Komitetu ds. Interpretacji Międzynarodowej Sprawozdawczości Finansowej (IFRIC);

(24) rozporządzenie Komisji (WE) nr 1274/2008 z dnia 17 grudnia 2008 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1126/2008 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do Międzynarodowego Standardu Rachunkowości (MSR) 1;

(25) rozporządzenie Komisji (WE) nr 494/2009 z dnia 3 czerwca 2009 r., zmieniające rozporządzenie nr 1126/2008 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do Międzynarodowego Standardu Rachunkowości (MSR) 27;

(26) rozporządzenie Komisji (WE) nr 495/2009 z dnia 3 czerwca 2009 r., zmieniające rozporządzenie nr 1126/2008 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do Międzynarodowego Standardu Sprawozdawczości Finansowej (MSSF) 3;

(27) rozporządzenie Komisji (WE) nr 460/2009 z dnia 4 czerwca 2009 r., zmieniające rozporządzenie nr 1126/2008 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do Interpretacji 16 Komitetu ds. Interpretacji Międzynarodowej Sprawozdawczości Finansowej (IFRIC);

(28) rozporządzenie Komisji (WE) nr 636/2009 z dnia 22 lipca 2009 r., zmieniające rozporządzenie nr 1126/2008 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu ds. Interpretacji 15 Komitetu ds. Interpretacji Międzynarodowej Sprawozdawczości Finansowej (IFRIC);

(29) rozporządzenie Komisji (WE) nr 824/2009 z dnia 9 września 2009 r., zmieniające rozporządzenie nr 1126/2008 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do Międzynarodowego Standardu Rachunkowości (MSR) 39 oraz Międzynarodowego Standardu Sprawozdawczości Finansowej (MSSF) 7;

(30) rozporządzenie Komisji (WE) nr 839/2009 z dnia 15 września 2009 r., zmieniające rozporządzenie nr 1126/2008 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do Międzynarodowego Standardu Rachunkowości (MSR) 39;

Ponadto Komitet Regulacyjny do spraw Rachunkowości (ang. skrót: ARC) na posiedzeniach w dniach 20 maja i 8 lipca 2005 r. zaaprobował przyjęcie do porządku prawnego UE:

(1) MSSF 6 „Poszukiwanie i ocena zasobów mineralnych” (zastosowanie do sprawozdań finansowych za rok obrotowy rozpoczynający się od lub po 1 stycznia 2006 r.);

(2) IFRIC 4 „Ustalenie czy umowa zawiera leasing” (zastosowanie do sprawozdań finansowych za rok obrotowy rozpoczynający się od lub po 1 stycznia 2006 r.);

(3) IFRIC 5 „Prawa do udziałów wynikające z uczestnictwa w funduszach likwidacyjnych, rekultywacyjnych oraz funduszach na naprawę środowiska” (zastosowanie do sprawozdań finansowych za rok obrotowy rozpoczynający się od lub po 1 stycznia 2006 r.);

(4) zmiany do MSR 19 „Świadczenia pracownicze” (zastosowanie co do zasady do sprawozdań finansowych za rok obrotowy rozpoczynający się od lub po 1 stycznia 2006 r.);

(5) zmiany do MSR 39 „Instrumenty finansowe – ujmowanie i wycena” (zastosowanie co do zasady do sprawozdań finansowych za rok obrotowy rozpoczynający się od lub po 1 stycznia 2004 r.);

(6) zmiany do SKI 12 „Konsolidacja – jednostki specjalnego przeznaczenia” (zastosowanie do sprawozdań finansowych za rok obrotowy rozpoczynający się od lub po 1 stycznia 2005 r.);

(7) zmiany do MSR 39 „Instrumenty finansowe – ujmowanie i wycena” w zakresie zmian dotyczących opcji wartości godziwej (zastosowanie do sprawozdań finansowych za rok obrotowy rozpoczynający się od lub po 1 stycznia 2005 r.).

W związku z powyższym należy spodziewać się wydania w najbliższym czasie przez Komisję Europejską odpowiednich rozporządzeń zawierających teksty wspomnianych standardów i interpretacji.

W interesującym nas zakresie, tzn. rachunkowości przedsięwzięć publiczno-prywatnych będą miały zastosowanie następujące MSR-y, MSSF-y³¹ oraz interpretacje SKI: (1) MSR 1 „Prezentacja sprawozdań finansowych” (z 2008 r. zastępujący standard zaktualizowany w 1997 r.); (2) MSR 17 „Leasing” (z 2008 r. zastępujący standard zaktualizowany w 1997 r.); (3) MSR 20 „Dotacje rządowe oraz ujawnianie informacji na temat pomocy rządowej” (zaktualizowany w 1994 r.); (4) MSR 28 „Inwestycje w jednostkach stowarzyszonych” (z 2008 r. zastępujący standard zaktualizowany w 2000 r.); (5) MSR 31 „Sprawozdawczość finansowa dotycząca udziałów we wspólnych przedsięwzięciach” (z 2008 r. zastępujący standard zaktualizowany w 2000 r.); (6) MSSF 1 „Zastosowanie Międzynarodowych Standardów Sprawozdawczości Finansowej po raz pierwszy”; (7) MSSF 3 „Połączenia jednostek gospodarczych”; (8) MSSF 5 „Aktywa trwale przeznaczone do sprzedaży oraz działalność zaniechana”; (9) SKI-2 „Spójność – aktywowanie kosztów finansowania zewnętrznego”; (10) SKI-9 „Połączenie jednostek gospodarczych – podział na przejęcia i łączenia udziałów”; (11) SKI-10 „Pomoc rządowa – brak konkretnego powiązania z działalnością operacyjną”; (12) SKI-12 „Konsolidacja – jednostki specjalnego przeznaczenia”; (13) SKI-13 „Współkontrolowane jednostki – niepieniężny wkład wspól-

³¹ Zob. także P. Waliński, *Założenia koncepcyjne do MSSF*, „Monitor Rachunkowości i Finansów” 2005, nr 2, s. 27.

ników”; (14) SKI-21 „Podatek dochodowy – realizacja wartości przeszacowywanych aktywów, które nie podlegają amortyzacji”; (15) SKI-22 „Połączenie jednostek gospodarczych – późniejsze korekty wykazanej początkowo wartości godziwej i wartości firmy”; (16) SKI-23 „Rzeczowe aktywa trwale – koszty generalnych przeglądów i remontów”; (17) SKI-27 „Ocena istoty transakcji wykorzystujących prawną formę leasingu”; (18) SKI-28 „Połączenie jednostek gospodarczych – data wymiany oraz wartość godziwa instrumentów kapitałowych”; (19) SKI-29 „Ujawnianie informacji – umowy na usługi koncesjonowane”.

THE LEGAL AND FISCAL ASPECT OF A PUBLIC AND PRIVATE COOPERATION

Summary

The article focuses on the subject of the legal and fiscal aspect of the public and private cooperation (PPC). In regards to the personal income tax it is important to notice that exempt from tax is a contribution of a public entity made by a private subject in purpose of implementation of the aims included in the private-public cooperation contract.

In accordance to the law on private-public cooperation of 12 December 2008, the support of public sector can be done in a form of a direct donation financing part of the PPC's assets. According to the law on income tax of legal persons such donations shall be subject to taxation which leads to a substantive increase of the fiscal obligations of the private subject at the early stage of the project. Such situations might result in an unnecessary increase of the payments made by the public sector. In this situation, it is worthy to visibly exempt such donations of tax on legal persons.

In addition to the issue of tax on goods and services of PPC, it is important to state that the support from the public pool may be done in a form of annual installments for the private entity. According to the binding law on VAT such payments are considered as remuneration for services subject to 22% rate of VAT. Because of the fact that public entities usually are not able to recover due tax, the amount of financial support from the public pool has to be increased properly. Author suggests then to take steps to amend the law of tax on goods and services in the way that, for the purpose of that tax, the public support of the project done in private-public cooperation would be defined as a service subject to 0% rate of VAT.

The article includes also the issue of taxation of privatization of a direct capital company (as enterprise) with 100% of participation of the units of local government and the issue of accountancy of the private-public projects.

ЮРИДИЧЕСКИЕ И НАЛОГОВЫЕ АСПЕКТЫ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Резюме

В статье были рассмотрены вопросы, касающиеся правовых и налоговых аспектов партнерства государства с частными субъектами. В отношении налогообложения подоходным налогом физических лиц следует отметить, что освобожденным от налогов является собственный вклад государственного субъекта, полученный частным партнером и предназначенный для целей, указанных в контракте о государственно-частном партнерстве.

В соответствии с законом о государственно-частном партнерстве от 19 декабря 2008 года, формой поддержки со стороны государственного сектора могут быть прямые субсидии финансирующие часть активов партнерства государства с частными субъектами. В соответствии с действующим законом о подоходном налоге с юридических лиц, такие субсидии будут облагаться налогом, что должно привести к значительному увеличению налогового обязательства частного субъекта уже на ранних стадиях проекта, а это, в свою очередь, может привести к неоправданно высоким платежам публичным сектором. Целесообразно затем было бы освобождение таких субсидий от подоходного налога с юридических лиц.

Что касается вопроса налогообложения налогом от товаров и услуг, государственно-частного партнерства, следует отметить, что поддержка из государственных средств зачастую может принимать форму ежегодных выплат частному субъекту. В соответствии с действующим правилами уплаты НДС эти платежи рассматриваются как вознаграждение за услуги, с учетом 22% ставки НДС. Так как государственные субъекты обычно не могут возратить налога, сумма государственной поддержки должна быть увеличена на его величину. Автор высказывает пожелание изменения в законе о налоге на товары и услуги, в результате которого налог для целей государственной поддержки при реализации проектов государственно-частного партнерства был бы определен как услуга подлежащая 0% НДС.

В статье также затрагиваются вопросы налогообложения прямой приватизации общества (как компании) со 100% долей участия местного органа самоуправления, а также вопросы бухгалтерии государственно-частных предприятий.

MATERIAŁY I GLOSZY

TOMASZ BARANKIEWICZ*

WSPÓŁCZESNE METODY BADANIA PRAWA

Wprowadzenie

Określenie metody, przedmiotu i celu badań determinuje naturę każdej dyscypliny naukowej. Stwierdzenie to w pełni odnosi się do dziedziny nauk prawnych. Niniejsze opracowanie nie obejmuje szerszej problematyki metodologii nauk prawnych, lecz ogranicza się do systematyzacji metod badawczych, ze względu na różne sposoby pojmowania prawa, różne płaszczyzny analizy i cele (opisowy, wyjaśniający, wartościujący). Opracowanie ma charakter syntezy dostosowanej do potrzeb studentów i doktorantów, mogącej spełnić pozytywną rolę w doskonaleniu ich warsztatu naukowego. Studium metod badania prawa jest znakomitym „treningiem”, kształtującym umiejętność krytycznego patrzenia na problemy własnej dyscypliny badawczej z bardziej ogólnego punktu widzenia. Obecnie, kiedy pod wpływem różnych procesów zmieniają się poglądy na naturę prawa, zwraca się uwagę na kompleksowe podejście badawcze (pluralizm metodologiczny), uchyla się tradycyjne zarzuty wobec metod wartościujących prawo, wbrew jednak – jak się wydaje – pogładowi całkowitego rozluźnienia reguł metodologicznych (anarchizm metodologiczny).

1. Wstępne ustalenia terminologiczne

Nie istnieje jedna, powszechnie akceptowana, ogólna definicja metody. Różni autorzy wskazują na różne konstytutywne cechy. Za T. Kotarbińskim powiedzieć można, że metoda to pewien wzorcowy układ czynności, który pozwala skuteczniej, sprawniej, wydajniej i oszczędniej, a więc ekonomiczniej działać. To układ czynności stosowany nieprzypadkowo (świadomie),

* Dr; Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

nadający się do wielokrotnego zastosowania¹. W innym, często przyjmowanym ujęciu, metoda to sposób stawiania oraz rozwiązywania problemów teoretycznych i praktycznych². Najkrócej mówiąc, metoda to dobór i układ czynności, który prowadzi do pewnego wyznaczonego celu.

Czym jest metoda naukowa? Poznanie naukowe nie polega na gromadzeniu informacji, nawet bardzo ciekawych i pożytecznych, lecz na rozwiązywaniu problemów, stawianiu śmiałych hipotez i budowaniu teorii. Uczony to nie ktoś, kto dostarcza informacji, ale ten, kto stawia trafne pytania i poszukuje odpowiedzi. Często porównuje się badanie naukowe do pewnego rodzaju sztuki, strategii, taktyki czy przeprowadzania różnego typu operacji. Nie wdając się w bardziej szczegółowe rozważania – w ujęciu ścisłym – metoda naukowa może być rozumiana jako: 1) sam układ (tok) operacji, czynności naukotwórczych, związanych ze stawianiem problemów (pytań), poszukiwaniem rozwiązań (odpowiedzi), ich racjonalnym uzasadnieniem i systematyzowaniem uzyskanych rezultatów (twierdzeń, teorii); 2) to zespół założeń w sprawie determinacji przedmiotu i celu badania; 3) to zespół czynności i środków zastosowanych do sprawnego osiągnięcia spodziewanych rezultatów badania³.

Bliskoznacznikiem terminu „metoda naukowa” jest termin „technika naukowa”, wskazujący na środki, którymi się posługujemy. Tę samą metodę możemy realizować przy pomocy różnych technik. Natomiast wieloznaczny jest często używany termin „metody prawnicze”. Bywa, że nie odróżnia się metod myślenia prawniczego, które mają cel praktyczny, od metod naukowego badania prawa. Często też miesza się te ostatnie z ogólnymi metodami ludzkiego myślenia, jak analiza, synteza, dedukcja czy indukcja⁴. W niniejszym opracowaniu mamy na myśli jedynie różne metody naukowego badania prawa. Chodzi więc przede wszystkim o badanie, w którym stawia się pytania wiedzotwórcze, poszukuje rozwiązań, argumentuje i systematyzuje rezultaty badawcze.

2. Zagadnienie pluralizmu metodologicznego

Podstawowe pytanie, które w teorii i filozofii prawa XX i XXI w. uporczywie powraca, to kwestia, czy istnieje jedna, wyróżniona metoda badawcza, wspólna dla wszystkich nauk prawnych (monizm metodolo-

¹ T. Kotarbiński, *Dziela wszystkie. Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk*, Wrocław 1990, s. 267.

² S. Kamiński, *Nauka i metoda. Pojęcie nauki i klasyfikacja nauk*, Lublin 1992, s. 201.

³ Z. Hajduk, *Ogólna metodologia nauk*, Lublin 2005, s. 83-86.

⁴ J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2006, s. 32-33.

giczny), czy też istnieje wiele takich metod (postpozytywistyczny pluralizm metodologiczny), bądź też nie istnieje żadna specyficzna metoda badania prawa, a wszystkie metody są dość przypadkowo zapożyczane z innych dyscyplin (postmodernistyczny anarchizm metodologiczny). Niekiedy problem metody nauk prawnych bywa ujmowany inaczej. Wskazuje się również na trzy skrajne stanowiska, lecz zestawione w innych opozycjach: 1) autonomia metod, kiedy przypisuje się metodzie bądź metodom badania prawa status niezależności (osobliwości) w stosunku do metod stosowanych w innych dyscyplinach nauki; 2) heteronomia metod, kiedy z kolei traktuje się metody prawnicze jako jedynie zapożyczone i dostosowane na użytek badania prawa; 3) odrzucenia metody⁵.

W dalszych częściach rozważań postępować będziemy według pierwszego ujęcia. Jak bowiem wiadomo, w XX w. spór o metodę badania prawa toczył się głównie wokół pozytywizmu prawniczego, zakładającego monizm metodologiczny. Przypomnijmy za H. Hartem, że pozytywizm prawniczy należy właśnie w pierwszym znaczeniu traktować jako tezę metodologiczną (*theory of a form of legal study*)⁶. Pozytywiści, chociaż różnią się w wielu kwestiach, zgadzają się co do określenia podstawowych „uniwersaliów badawczych”. Mianowicie, zakłada się, że 1) przedmiotem badania jest, co należy mocno podkreślić, jedynie istniejące prawo i istniejące systemy prawa; 2) tak wyznaczony obszar badania traktuje się jako wartościująco neutralny (słynna teza o separacji prawa i moralności); 3) cel badania jest jedynie deskryptywny – opis prawa, jego struktury i znaczenia podstawowych pojęć, jak uprawnienie, obowiązek, powinność, własność, osoba prawna itp.

W drugiej połowie XX w. w związku z kolejnymi falami krytyki pozytywizmu prawniczego (G. Radbruch, L. Fuller, R. Dworkin) stopniowo ukształtowało się bardziej umiarkowane stanowisko – pluralizmu metodologicznego, uznające, że ani przedmiot badania, ani metoda badawcza, nie są czymś prostym. Metoda, czy raczej metody, stanowić powinny kombinację podstawowych sposobów badania prawa, w zależności od tego, jaka płaszczyzna (językowa, społeczna, aksjologiczna, psychologiczna czy ekonomiczna) jest ich przedmiotem zainteresowania. Jest to podejście komplementarne bądź wielopłaszczyznowe, w którym różne ujęcia nie wykluczają się wzajemnie, lecz raczej dopełniają. Można więc mówić o jednym przedmiocie materialnym i jego różnych przedmiotach formalnych (prawo jako tekst ustawy, prawo jako zachowanie ze względu na reguły, prawo jako realizacja określonych wartości, prawo i różne strategie argumentacyjne itd.).

⁵ Tamże, s. 11-28.

⁶ H. Hart, *Legal Positivism*, [w:] P. Edwards (ed.), *The Encyclopedia of Philosophy*, New York 1967, s. 418-420.

W związku z powyższą propozycją w grę wchodzić mogą następujące metody badania prawa: 1) logiczno-językowe, rozwijane w formie analizy „twardej” (formalno-logicznej) i „miękkiej” (lingwistycznej), obecnie żywo rozwijane na gruncie analitycznej filozofii prawa; 2) metody empiryczne takich nauk, jak socjologia, psychologia, a ostatnio zwłaszcza ekonomia, czy wreszcie także antropologia kulturowa (etnologia); 3) metody argumentacyjne i hermeneutyczne; 4) metody aksjologiczne, 5) historyczne 6) komparatystyczne oraz różnego typu metody filozoficzne związane z uprawianiem określonej filozofii prawa (analityczna, fenomenologiczna, transcendentalna, metody filozofii klasycznej, metody filozofii związanych z naukami przyrodniczymi).

Trzecie stanowisko w sprawie metody badania prawa to anarchizm metodologiczny, który pierwotnie pojawił się w filozofii nauki za sprawą P. Feyerabenda⁷. W teorii prawa stanowisko takie reprezentowali m.in. J. H. von Kirchmann, J. C. Hutcheson, a obecnie przedstawiciele ruchu *Critical Legal Studies*. Przedstawiciele anarchizmu metodologicznego łączą pogląd, iż nie istnieje żaden katalog metod badania prawa. Stosowane metody są zapożyczane dość przypadkowo i wykorzystywane w doraźnych celach. Stanowisko to na pierwszy rzut oka może wydawać się trudne do utrzymania. Niemniej, jeśli zwrócimy baczniejszą uwagę, jak twierdzą zwolennicy, na występujący w odkryciach naukowych czynnik myślenia spontanicznego, oryginalność czy pionierskość dokonań wielu badaczy, to zastosowana metoda, jej założenia przedmiotowe, często mają charakter przypadkowy. Np. podkreśla się, że m.in. M. Kopernik dokonując swoich nowatorskich ustaleń, nie opierał się w punkcie wyjścia na ścisłych obliczeniach matematycznych, lecz prowadził te obliczenia wychodząc hipotetycznie ze znanej mu biblijnej metafory światła. W podobnym duchu J. C. Hutcheson podkreśla, że sędzia rozstrzygając konkretny przypadek musi z konieczności odwołać się do własnych intuicji i wyobraźni, aby zbadać dokładnie, na czym będzie polegać słuszność decyzji w danej sprawie. Jego myślenie angażuje różne siły umysłu, racjonalne i irracjonalne⁸.

3. Metody semiotyczne

Podstawową racją korzystania w naukach prawnych z metod semiotycznych jest rozumienie prawa jako systemu znaków językowych i reguł ich używania (J = Z; R). Traktuje się tu prawo jako pewien zbiór wypowiedzi

⁷ P. Feyerabend, *Against Method*, London 1978.

⁸ Por. J. Stelmach, B. Brożek, *Metody...*, s. 12.

dyrektywalnych wysłowionych w języku prawnym. Specyfika stosowania metod semiotycznych polega na tym, że podstawowym narzędziem poznania staje się analiza języka, oparta na znajomości reguł jego używania. Jak wiadomo, język prawa podobnie jak język potoczny, zawiera wiele „pułapek”, stąd musi on stać się przedmiotem ogólniejszej, językowej refleksji teoretycznej. W polskim prawoznawstwie, za M. Zielińskim, wyróżnia się trzy typy koncepcji wykładni prawa⁹. Zgodnie z tymi ustaleniami przyjmujemy tutaj, iż można wskazać na trzy typy metod badania prawa, które określimy skrótowo jako: 1) analityczna, 2) hermeneutyczna i 3) argumentacyjna.

3.1. Metody analizy logiczno-językowej

W naukach prawnych metody analizy logiczno-językowej występują w różnych odmianach. Tym, co łączy te różne odmiany jest powtarzany często termin „analiza”. Zabieg analizy traktuje się jako rodzaj przekładu (w obrębie tego samego języka) wyrażen niezrozumiałych (*analysandum*) za pomocą wyrażen posiadających jasny sens (*analysans*), w celu ustalenia ich właściwego znaczenia. Analiza logiczno-językowa posiada więc zasadniczo postać interpretacji (wykładni), czyli precyzacji znaczenia danego zwrotu językowego. W procesie interpretacji wykorzystuje się reguły semantyczne, syntaktyczne i stylistyczne analizowanego języka (prawnego i naturalnego), w którym tekst został wysłowiony. Nadto w toku tej operacji wolno również posłużyć się pojęciami, podziałami i rozróżnieniami z zakresu logiki, metodologii ogólnej, nauk o języku oraz regułami poprawnego myślenia i rozumowań prawniczych. Najogólniej, wśród metod analitycznych wyróżnia się metody akcentujące głównie środki logiki formalnej (*hard analysis*) oraz metody rezygnujące z tych tzw. „twardych środków” na rzecz analizy czysto semantycznej (*soft analysis*)¹⁰, co uzasadnia się tym, że język potoczny dostarcza wystarczających narzędzi trafnego posługiwania się znaczeniami terminów. Metoda logiczno-językowa dominuje bądź też uważana jest za podstawową w uprawianiu dogmatyki prawniczych.

Podejście analityczne jest typowe dla jursprudencji anglosaskiej¹¹. Chociaż określone wyżej pojęcie analizy ukształtowało się dopiero w XX w., jursprudencji ogólnej formę dyscypliny skoncentrowanej na analizie

⁹ Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002, s. 65; zob. szerzej J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 2000; M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, r. V, VI, VII; Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.

¹⁰ U. Żegleń, *Wprowadzenie do semiotyki teoretycznej i semiotyki kultury*, Toruń 2000, s. 26.

¹¹ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 65-66.

języka prawnego nadał J. Austin (1790-1859). Pojęcia, które mają szczególne zastosowanie w myśleniu o prawie przedstawił on w następującej kolejności: obowiązek (*duty*), wolność (*liberty*), władza prawa (*right*), przekroczenie materii prawnej (*injury*), odszkodowanie (*regress*), sankcja (*sanction*). J. Austin w swoim programie kształcenia prawników zrezygnował z matematyki, a dużą wagę przywiązywał do nauki języków klasycznych oraz logiki ogólnej. Według J. Austina, celem właściwym jurysprudencji jest klaryfikacja i systematyzacja podstawowych pojęć prawa¹².

Współcześnie w jurysprudencji analitycznej szczególnie owocne okazały się dokonania H. Harta (1907-1992) ogłoszone w słynnym dziele *The Concept of Law* (1961). Hart, dzięki analizie lingwistycznej takich pojęć jak: „reguły nakładające powinność, reguły przyznające możliwość, reguła uznania, reguła zmiany, akceptacja reguł, wewnętrzny i zewnętrzny punkt widzenia, stwierdzenia wewnętrzne i zewnętrzne i obowiązywania prawa”¹³, wykazał że pierwotny (klasyczny) pozytywizm w sposób tylko częściowy wyjaśnia podstawowe pojęcia języka prawa. Przede wszystkim, inspirowany dokonaniem brytyjskiej filozofii języka, właściwym przedmiotem analizy Hart uczynił, na co nie zwraca się dostatecznej uwagi, znaczenia zdań, czyli sądy w sensie logicznym (*propositions*), a nie strukturę gramatyczną (F. C. von Savigny), czy same pojęcia (J. Austin). Podstawową jednostką interpretacyjną jest zdanie w sensie logicznym. Jak podkreślał G. Ryle, nauczyciel J. L. Austina, którego uczniem był H. Hart, wyrażenie wyrwane z kontekstu użycia „fiksuje”, a dopiero użyte w konkretnym zdaniu zaczyna „pracować” we właściwym sobie znaczeniu. W celu ustalenia znaczenia określonego terminu należy zestawiać różne konteksty jego użycia. Analizy językowe H. Harta okazały się przełomowe dla zmodyfikowania doktryny pozytywizmu prawniczego i przyniosły autorowi sławę jednego z najbardziej wpływowych przedstawicieli współczesnej filozofii prawa.

Najogólniej rzecz ujmując, badanie prawa jako systemu znaków może obejmować trzy grupy zagadnień. 1) Chodzić może o zastosowanie logiki, metodologii ogólnej i nauk o języku do dziedziny prawoznawstwa. Analiza logiczno-językowa dotyczy wtedy metajęzyka prawa, a więc systemu pojęć i twierdzeń danej dyscypliny prawniczej, ich logicznych relacji oraz sposobów uzasadniania twierdzeń. Zagadnienia należące do tej grupy są analogiczne do podejmowanych zwykle przez filozofów nauki, logików i metodologów „profesjonalistów”. Innymi słowy, w prawoznawstwie stosuje się kategorie wypracowane wcześniej na gruncie logiki i metodologii ogólnej. 2) Analiza logiczno-językowa dotyczyć może prawa obowiązującego, czyli prawa jako określonego systemu norm. 3) Przedmiotem analizy może być

¹² K. Dybowski, *Johna Austina filozofia prawa*, Toruń 1991, s. 56.

¹³ J. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1998, s. 321.

praktyka prawnicza rozumiana jako procesy tworzenia, stosowania i wykładni prawa¹⁴.

3.2. Metody hermeneutyczne

Obecnie metody analizy hermeneutycznej stosuje się w różnych dziedzinach, zarówno teoretycznych (filozofia, teologia, nauka), jak i praktycznych (prawo, polityka, medycyna, religia)¹⁵. Istotą tego typu podejścia jest przekonanie, że istnieje warstwa dosłowna tekstu oraz warstwa czy warstwy (poziomy) głębsze. Badany tekst poddaje się interpretacji na różnych poziomach: gramatycznym, strukturalnym, historycznym, psychologicznym, racjonalno-krytycznym (główne tezy, problemy, ich logiczna spójność)¹⁶.

W ujęciu hermeneutycznym prawo jest wytworem kulturowym, który wyrażony w postaci konkretnego tekstu prawnego nie jest nigdy czymś „gotowym”, „danym” raz na zawsze, lecz stale konstytuowanym w wyniku społecznej komunikacji. Z punktu widzenia hermeneutyki nie istnieje żaden obiektywny, niezależny i trzeciosobowy (wyróżniony) obserwator rzeczywistości. Istotne znaczenie ma tu pojęcie tzw. koła hermeneutycznego rozumianego jako cecha ludzkiego poznania, wyrażająca się w jego kolistej strukturze. Proces poznania, jak się wyjaśnia, przebiega zawsze od całości do części i z powrotem do całości, aż do uchwycenia określonego sensu (H. G. Gadamer). Idea koła hermeneutycznego może być szczególnie przydatna dla zrozumienia roli i znaczenia reguł wykładni systemowej, kiedy ustalenie sensu normy prawnej polega na określeniu jej usytuowania w systemie prawa.

Współcześnie hermeneutyka prawnicza bywa traktowana na dwa sposoby: 1) bądź jako praktyka interpretacyjna, 2) bądź jako filozofia prawa. Pierwsza, historycznie starsza, łączy się ściśle z prawniczą wiedzą praktyczną. Początkowo, w okresie jurysprudencji rzymskiej, preferowano interpretację dosłowną tekstu prawnego. Wykorzystywano dorobek logiki, dialektyki i retoryki filozofii greckiej. Z czasem jednak zaczęto również zwracać uwagę na sens głębszy, związany z poziomem filologicznym, gramatycznym i historycznym. O właściwej hermeneutyce prawniczej, rozumianej jako pewien typ refleksji teoretycznej, możemy mówić dopiero w okresie nowożytnym. W XVII i XVIII w. pojawiły się systematyczne opracowania teorii

¹⁴ Zob. J. Woleński, *Z zagadnień analitycznej filozofii prawa*, „Zeszyty Naukowe UJ” 1980, z. 92, s. 17-18; J. Wróblewski, *Metody logiczno-językowe w prawoznawstwie*, [w:] A. Łopatka (red.), *Metody badania prawa*, Warszawa, 1973, s. 51.

¹⁵ U. Żegleń, *Wprowadzenie do semiotyki...*, s. 28-30.

¹⁶ Zob. M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Łódź 1998, s. 57-80.

wykładni i rozumienia tekstu prawnego i prawniczego (Ch. E. Eckhardiego *Hermeneutica iuris, recensuit perpetuisque notis illustravit*, C. F. Witticha *Principia et subsidia hermeneutica iuris*, J. G. Sammeta *Hermeneutik des Rechts*). Kolejna zmiana w sposobie rozumienia hermeneutyki prawniczej dokonała się w XIX i XX w. pod wpływem filozofii hermeneutycznej, zainicjowanej przez F. Schleiermachera (1768-1834) oraz ostrego rozróżnienia pomiędzy naukami humanistycznymi a naukami przyrodniczymi, dokonanego przez W. Diltheya (1833-1911). W latach czterdziestych XX w., pod wpływem rozwoju filozofii hermeneutycznej, wyodrębniła się druga wersja hermeneutyki prawniczej, nastawiona na filozoficzne ujęcie rozumienia tekstu prawnego i prawniczego. Ujęcie to rozwinęło się w kilku alternatywnych kierunkach. Jedni (E. Betti) przyjmują, że istota wykładni prawniczej da się sprowadzić do interpretacji typu humanistycznego i kategorii rozumienia¹⁷. Inni (A. Kaufmann) twierdzą, że poznanie prawa nie jest procesem wydobycia gotowego, czekającego na interpretatora sensu. Powinniśmy raczej mówić o stawaniu się prawa w procesie jego interpretacji, w którym przesłanka normatywna i przesłanka stanu faktycznego warunkują się i przenikają wzajemnie (tzw. koło hermeneutyczne), aż do uzyskania stanu pewnej odpowiedniości i determinacji właściwego sensu¹⁸. Jeszcze inni, jak np. A. Aarnio, reprezentant hermeneutyki analitycznej, utrzymują – za L. Wittgensteinem – iż interpretacja prawnicza jest rodzajem „gry językowej”, łączącej w sobie triadę: język – myśl – rzeczywistość¹⁹. Zdanie jako podstawowa jednostka interpretacyjna posiada znaczenie na mocy bycia częścią pewnej gry językowej. W tym ujęciu, znaczenie normatywne jako rezultat wykładni prawa jest uwarunkowane ową grą w obrębie języka prawa, a ostatecznie akceptacją pewnej wspólnoty interpretacyjnej.

3.3. Metody argumentacyjne

Wśród różnych sposobów badania prawa jako systemu znaków ważne miejsce zajmują obecnie metody argumentacji prawniczej. Często mówi się wręcz o renesansie teorii argumentacji prawniczej²⁰. Wskazuje się przy tym

¹⁷ E. Betti, *Die Hermeneutik als allgemeine Methodik der Geisteswissenschaften*, Tübingen 1972; zob. J. Stelmach, B. Brożek, *Metody...*, s. 164.

¹⁸ Por. tamże, s. 253-256.

¹⁹ A. Aarnio, *On Legal Reasoning*, Turku 1977; zob. M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Zakamycze 2000, s. 91-93.

²⁰ W XX w. początek teorii argumentacji prawniczej dało dzieło Ch. Perelmana i L. Olbrechts-Tytaca, *La nouvelle rhétorique. Traité de l'argumentation*, które zgodnie z zamiarem autorów było próbą odnowienia antycznej tradycji retoryki Arystotelesa, Cycerona i Kwintyliana; zob. także L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988, s. 11.

na ściśle powiązanie podejścia argumentacyjnego, z koncepcją tzw. społeczeństwa otwartego i modelu władzy, sprawowanej poprzez dyskurs i społeczne spory o tzw. „dobre racje”. Jeśli mielibyśmy wskazać na metody specyficznie prawnicze, odnosząc się tu do problemu autonomii metod badania prawa, to do takich mogłyby pretendować właśnie różne metody argumentacji prawniczej²¹.

Teoria argumentacji prawniczej bądź topika prawnicza, jak często określa się tę dziedzinę, ma na celu opis oraz systematyzację różnorodnych ścieżek (gr. *topoi*), którymi biegną lub mogą przebiegać rozumowania prawnicze w sytuacji sporu, dyskursu i uzasadniania wysuwanych twierdzeń. Jak wiadomo, prawo jest w dużej mierze publiczną formą rozstrzygania sporów. Topika prawnicza nie ma charakteru budowania jakiejś „logiki formalnej”. Nie prowadzi do opisanego rachunków logicznych, lecz sprowadza się do badania nieformalnych argumentacji w procesie rzeczywistego dyskursu prawniczego²². Istotą argumentowania, w znaczeniu ogólnym i prawniczym, jest odwoływanie się do określonych racji uzasadniających bądź to interes ogólny (uniwersalny), np. interes społeczny, interes państwa, bądź też racji uzasadniających słuszny interes indywidualny (wolność, równość, życie, zdrowie, godność osoby ludzkiej).

Ch. Perelman, który w dużej mierze przyczynił się do renesansu teorii argumentacji prawniczej w XX w., utrzymywał nawet, że istnieje swoista, autonomiczna w stosunku do innych dziedzin, zwłaszcza logiki formalnej, argumentacja prawnicza, której podstaw należy szukać w praktyce decyzji sędziowskich. Według Perelmana, rozumowanie sędziowskie stanowi rodzaj wzorca dla różnego typu rozumowań praktycznych. Perelman nie zgadza się z tezą o prostej recepcji logiki formalnej i różnego typu logik nieformalnych na grunt praktyki prawa. Jego teoria argumentacji, jak stwierdziliśmy wyżej, jest założeniowo autonomiczna, ponieważ w odróżnieniu od logiki formalnej odwołuje się do kategorii audytorium (obserwatorów sporu), a nie racji czysto logicznych.

Odmienne stanowisko, nawiązujące do teorii dyskursu J. Habermasa, głosi obecnie R. Alexy. Według Alexego, dyskurs prawniczy jest przypadkiem sytuacji komunikacyjnej. Dyskurs prawniczy zakłada elementy sytuacji, w której dochodzi do wyrażania i obrony własnych interesów, możliwość uzasadniania i poszukiwanie konsensusu. W dyskursie prawniczym dodatkowo przyjmuje się założenia typowe dla rozumowań prawniczych. Tak czy inaczej, w ujęciu „mocniejszym” (Ch. Perelman) bądź „słabszym” (R. Alexy), możemy powiedzieć, że argumentacja prawnicza jako taka

²¹ J. Stelmach, B. Brożek, *Metody...*, s. 200-201.

²² A. Malinowski (red.), *Logika dla prawników*, Warszawa 2007, s. 17-20; T. Widła, D. Zienkiewicz, *Logika*, Warszawa 2006, s. 309-313.

ujawnia pewną osobliwość własnej pozycji w ramach ogólnego dyskursu praktycznego.

4. Metody socjologiczne i psychologiczne

Metody socjologiczne i psychologiczne można z metodologicznego punktu widzenia traktować łącznie. Metody te zakładają wspólny i alternatywny w stosunku do przedstawionego wyżej sposób rozumienia prawa. W ujęciu semiotycznym, traktowaliśmy prawo jako pewien zbiór norm, wyrażony w systemie znaków i reguł ich użycia. Natomiast rzeczony metody zakładają, że prawo ujawnia swoje realne istnienie poprzez zachowania i przeżycia psychiczne jednostek, grup społecznych, podmiotów stosujących prawo. Tak określony przedmiot (zachowania i przeżycia) jest faktem empirycznym, który można badać przy pomocy metod charakterystycznych dla nauk przyrodniczych. Przyjmujemy więc, iż metody te zasadniczo mają charakter empiryczny²³.

Metody socjologiczne i psychologiczne pozwalają uwzględnić następujące aspekty zachowań ze względu na obowiązujące normy prawne: 1) chodzić może aspekt heurystyczny, kiedy poszukujemy odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób i w jakim zakresie czynniki społeczne i psychologiczne wpływały, w danym czasie i miejscu, na treść norm prawnych; 2) następnie chodzić może o aspekt funkcjonalny, a więc badanie stopnia zgodności, rzeczywistych skutków zachowań adresatów norm prawnych z oczekiwaniami ustawodawcy, który działał racjonalnie i w określonym celu; 3) wreszcie chodzić może o aspekt konsekwencjalistyczny, czyli ustalenie charakteru, zakresu i rodzajów szerszych przeobrażeń społecznych²⁴.

W niektórych gałęziach prawa metody badań eksperymentalnych mają już własną, ustaloną pozycję. Np. w badaniach kryminologicznych. W prawie cywilnym coraz częściej można spotkać prace o nachyleniu socjologiczno-prawnym. Inne gałęzie prawa, jak prawo rodzinne i opiekuńcze, prawo pracy, są dziedzinami uregulowań prawnych szczególnie nadającymi się do badań socjologicznych i psychologicznych. Z socjologią i psychologią wiąże się ściśle nauka administracji, testująca m.in. różnego typu modele zarządzania w administracji publicznej. Tej gałęzi prawa nieobca jest również problematyka rozwiązywania konfliktów, różnego typu technik komunikacji z urzędem, werbalnej i niewerbalnej. Również w dziedzinie prawa międzynarodowego wyodrębniła się nowa sfera tzw. socjologii stosunków

²³ M. P. Baumgarner, *The Sociology of Law*, [w:] D. Patterson (ed.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford 1996, s. 406-412.

²⁴ M. Borucka-Arctowa, *Podjęcie socjologiczne*, [w:] A. Łopatka (red), *Metody...*, s. 76-91.

międzynarodowych, która koncentruje swoje badania na rzeczywistym układzie stosunków i sił rozwoju organizacji międzynarodowych. I wreszcie, metody badań socjologicznych pełnią ważną rolę w rozwoju teorii państwa i prawa. Najczęściej podkreśla się, iż właśnie w obrębie tej dyscypliny wyodrębniła się polityka prawa i socjologia prawa²⁵.

W badaniach socjologicznych i psychologicznych przede wszystkim stosuje się metodę stawiania śmiałych hipotez, obserwację i pomiar. Na początku formułuje się hipotezę naukową, przeprowadza obserwację zachowań (bezpośrednią, uczestniczącą, pośrednią) w celu potwierdzenia bądź obalenia hipotezy badawczej. Wyniki obserwacji w formie materiałów zbiera się, utrwała i poddaje interpretacji. Jak widać, chociaż deklaratywnie mamy tu do czynienia z metodą badań empirycznych, w toku czynności badawczych nieuchronnie pojawia się element teoretyczny, związany z założeniami i interpretacją danych.

5. Metody ekonomicznej analizy prawa

W ostatnim czasie, wśród metod empirycznych, dużym zainteresowaniem cieszy się ekonomiczna analiza prawa. W myśleniu o prawie nie jest to podejście zupełnie nowe. Na znamiona tego typu analiz natrafimy z pewnością w różnych okresach historycznych. Niemniej przyjmuje się, że wyraźnie ukształtowany ruch, tzw. ekonomicznej analizy prawa, pojawił się wraz z powstaniem *Chicagowskiej Szkoły Law and Economics*. W 1973 r. R. Posner, najwybitniejszy przedstawiciel szkoły, opublikował pracę *Economic Analysis of Law*, ogłaszając tezę o ekonomicznej efektywności tradycyjnych instytucji systemu *common law*. W późniejszych pracach bronił już bardziej fundamentalnego stanowiska, mianowicie, iż prawo zawsze „powinno być efektywne” (*ought to be efficient*). Wzbudziło to szereg zrozumiałych kontrowersji, ze względu na ogólnikowość pojęcia efektywności²⁶. Obecnie, mimo pewnego zróżnicowania, przedstawiciele ruchu *Law and Economics* przyjmują, że prawo powinno prowadzić do maksymalizacji dobra społecznego, materialnego i niematerialnego²⁷.

²⁵ J. Winczorek, *Socjologia prawa a integracja europejska. O korzyściach z pewnej teorii*, [w:] L. Leszczyński (red.), *Teoretycznoprawne...*, s. 37-62.

²⁶ Zob. także R. Posner, *Utilitarianism, economics and legal theory*, „*Journal of Legal Studies*” 1979, vol. 8, s. 103-140; tenże, *The ethical and political basis of the efficiency norm in common law adjudication*, „*Hofstra Law Review*” 1980, vol. 8, s. 487-598.

²⁷ J. Stelmach, B. Brożek, *Metody...*, s. 126-160; L. A. Kornhauser, *Economic Rationality in the Analysis of Legal Rules and Institutions*, [w:] M. P. Golding, W. A. Edmundson, *Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford 2005, s. 67-79.

Powiedzieliśmy już, że w myśleniu o prawie nie jest to podejście zupełnie nowe. Posner i jego zwolennicy nawiązują wyraźnie do tradycji liberalizmu (J. Locke, T. Hobbes), utilitaryzmu (J. Bentham, J. Austin, J. S. Mill), ekonomii wolnego rynku (A. Smith) i pragmatyzmu (W. James). Przypomnijmy tylko, że J. Bentham badając racjonalność prawa, zwłaszcza uczestnicząc w pracach nad kodeksem karnym, zadawał jedno proste pytanie: jaki jest cel danej normy prawnej? Innymi słowy, Bentham oceniał prawo z punktu widzenia jego efektywności. Dodajmy, iż pojawienie się ruchu *Law and Economics* przypada na okres odrodzenia się w XX w. klasycznego liberalizmu gospodarczego i politycznego (F. Hayek, I. Berlin, K. R. Popper) i stopniowego upadku teorii ekonomicznej J. M. Keynesa.

I jeszcze jedna uwaga wydaje się tu ważna. Zasadniczo empiryczne metody badania prawa programowo zakładają podejście deskryptywne i moralnie neutralne. Natomiast ekonomiczna analiza jest podejściem wartościującym. Ostatecznie nie powinno to jednak dziwić, obecnie w anglo-amerykańskiej filozofii prawa podkreśla się, iż każde pełne badanie prawa obejmować powinno dwie kategorie pytań: o treść i ocenę obowiązującego prawa. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z podejściem czysto analitycznym. Zaś w drugim przypadku z podejściem normatywnym. Analityczne i normatywne problemy prawa, chociaż metodologicznie odmienne, traktuje się ostatecznie jako ściśle ze sobą powiązane²⁸.

6. Metody aksjologicznej analizy prawa

Podstawową racją stosowania metod analizy aksjologicznej jest założenie, iż prawo to zbiór norm postępowania ufundowanych na gruncie pewnych społecznie podzielanych wartości²⁹. Prawo – mówiąc hasłowo – jest zawsze nośnikiem, realizatorem i gwarantem określonych wartości, i to zarówno pozytywnych, o których najczęściej myślimy mówiąc o związku prawa i wartości, jak i negatywnych, kiedy bywa, że w „majestacie prawa” narusza się jakieś uznawane przez ludzi dobro. Obowiązujące prawo można więc badać, a ściślej mówiąc oceniać, z punktu widzenia systemu wartości preferowanych lub pomijanych przez prawodawcę. Mimo tych dość

²⁸ Por. D. Lyons, *Etyka i rządy prawa*, tłum. P. Maciejko, Warszawa 2000, s. 3.

²⁹ A. Kość, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2005, 142-143; zob. T. Barankiewicz, *Aksjologiczna problematyka prawa*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2004, z. 1, s. 45-58; P. Dutkiewicz, *Problem aksjologicznych podstaw prawa we współczesnej polskiej filozofii i teorii prawa*, Kraków 1996; M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie...*, s. 148-196; J. Potrzebszcz, *Idea prawa w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, Lublin 2007, s. 71-77.

oczywistych stwierdzeń, metoda aksjologiczna jest zaliczana do budzących różne kontrowersje metodologiczne.

W teorii i filozofii prawa XX w. problem stosowania metody aksjologicznej, ze względu na pewność jej rezultatów, sprowadzić można do klasycznego sporu pomiędzy pozytywizmem prawniczym i podejściem prawnonaturalnym, a obecnie pomiędzy tzw. pozytywizmem inkluzywnym, ekskluzywnym i różnymi wersjami niepozytywizmu. Wzmoczone zainteresowanie aksjologią prawa pojawiło się po II wojnie światowej, kiedy odżył problem posłuszeństwa wobec prawa jawnie niegodziwego. W tym okresie szczególnie wpływową okazała się myśl G. Radbrucha, który przeprowadził krytyczną analizę prawa nazistowskich Niemiec, w słynnych już dzisiaj kategoriach „prawa ponadustawowego” i „ustawowego bezprawia”. Poglądy G. Radbrucha oddziaływały nie tylko w Europie. W USA L. Fuller wykazywał, że realizm prawniczy ma w istocie te same teoretyczne korzenie, co pozytywizm prawniczy. W roku 1961 w Anglii H. Hart opublikował dzieło *The Concept of Law*, w którym dokonał znaczącego, jak na pozytywistę, ustępstwa na rzecz podejścia prawnonaturalnego, w formie przyjęcia tezy o „minimum treści prawa naturalnego w prawie pozytywnym”. H. Hart i L. Fuller znacząco przyczynili się do zdynamizowania skostniałego już spóru klasycznych pozytywistów i zwolenników prawa naturalnego. Obaj przyczynili się także do zbliżenia obu kierunków i pojawienia się nowego paradygmatu analizy prawa: pozytywizm – niepozytywizm. Pozytywizm, a ściślej rzecz biorąc, ruch tzw. nowego pozytywizmu prawniczego (*New Legal Positivism*), zainicjowany wystąpieniem H. Harta, uległ następnie w latach 1970-1982 rozbiciu na dwa obozy: inkluzywnego i ekskluzywnego pozytywizmu prawniczego³⁰. Zwolennicy pierwszego (H. Hart, J. Coleman, M. Kramer, D. Lyons, E. P. Soper, W. J. Waluchow), przyjmują, że z tezy o separacji prawa i moralności, która stanowi dystynktywną cechę każdej wersji pozytywizmu prawniczego, nie wynika, ani że treść prawa może być dowolna, jak utrzymywał H. Kelsen, ani też że kryteria moralne nie mogą być koniecznymi i wystarczającymi warunkami obowiązywania prawa, jak utrzymuje nadal J. Raz.

Inkluzywiści, dzięki tej szerszej interpretacji tezy o separacji, pozostają otwarci na dyskusję zarówno z niepozytywistami, jak i zwolennikami koncepcji prawnonaturalnych. Reprezentanci drugiej wersji pozytywizmu (J. Raz, S. Shapiro, F. Schauer, A. Marmor), uznają wprawdzie rolę i znaczenie określonego systemu wartości, które prawo na różne sposoby inkorporuje, ale wykluczają sposób myślenia, w którym np. ocena moralna

³⁰ K. E. Himma, *Inclusive Legal Positivism*, [w:] J. Coleman, S. Shapiro (eds.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford 2002, s. 125-165; J. Waluchow, *Inclusive Legal Positivism*, Oxford 1994, s. 80-141.

stanowić może samoistne kryterium jego obowiązywania prawa. Obowiązywanie normy prawnej zależy – zdaniem Raza – w sposób konieczny i wystarczający od spełnienia tzw. testu pochodzenia normy (uzasadnienie tetyczne), a nie jej treści (uzasadnienie aksjologiczne)³¹.

Jednak, jak się dzisiaj przyjmuje, zwłaszcza wśród niepozytywistów, zasada autonomii prawa nie musi oznaczać rywalizacji z określonymi wartościami i ocenami pozaprawnymi. Współczesny model demokrytycznego państwa prawa przyjmuje w tej kwestii stanowisko umiarkowane, mianowicie uwzględnia się wszystkie te wartości, oceny i normy, które są pożądane z punktu widzenia sprawiedliwości, słuszności, czy godności człowieka. Jak wiadomo, obecnie systemy prawne na trzy sposoby inkorporują wartości moralne: 1) ustawodawca może z własnej woli wprowadzić do systemu prawa określone normy moralne, które stają się normami prawnymi; 2) jako przepisy odsyłające, kiedy tekst prawa odsyła do innych, ogólnych reguł postępowania, jak: słuszny interes indywidualny, uczciwy obrót handlowy, celowość i racjonalność działania, zwanych powszechnie klauzulami generalnymi; 3) występowanie w języku prawnym terminów o semantyce aksjologicznej³².

Wydaje się, iż powyższe uwagi historyczne i metaprzmiotowe pozwalają szerzej spojrzeć na spory narosłe wokół stosowania metody aksjologicznej. Przede wszystkim metoda aksjologiczna, w powiązaniu np. z metodą argumentacyjną, może być traktowana jako czynność uzasadniania określonej treści i obowiązywania norm prawnych, tzn. czynność wskazywania na podstawy (racje, powody) uznania określonych norm prawnych za normy słuszne i obowiązujące. Stosowanie tak rozumianej metody aksjologicznej opiera się na zasadzie racji dostatecznej, wprowadzonej w sposób wyraźny do kanonów myślenia przez G. W. Leibniza. Zasada ta wymaga, abyśmy w toku każdego krytycznego myślenia za uzasadnione przyjmowali jedynie te twierdzenia, które posiadają odpowiednio ugruntowane racje. Kwestią wymagającą osobnego i szerszego rozważenia, pozostają różne sposoby uzasadniania twierdzeń, ocen i norm³³.

³¹ J. Raz, *Autorytet prawa*, tłum. P. Maciejko, Warszawa 2000, s. 163-178; zob. tenże, *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford 1994, s. 210-237.

³² L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2005, s. 50-52.

³³ Zob. np. M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988.

7. Metoda historyczna i komparatystyczna

Metody prezentowane do tej pory badały prawo aktualnie obowiązujące ujmując go statycznie („tu i teraz”). Metoda historyczna i porównawcza (komparatystyczna) traktują prawo jako zjawisko z natury dynamiczne: zmienne i kształtowane przez określone fakty historyczne. Z jednej strony, każdy porządek prawny, jak się podkreśla, ulega stałym przemianom, które zasadniczo harmonizują z dynamiką danej grupy społecznej, tzn. początkiem jej istnienia, etapami rozwoju i rozpadem. Jednak z drugiej strony, z perspektywy współczesnej, można wykazać, że w historii ludzkich społeczeństw występują nieustannie te same konflikty (rodzinne, małżeńskie, spadkowe) i te same ułomności ludzkiej natury (przestępstwa), z którymi ustawodawca lepiej bądź gorzej sobie radzi. Jak się często podkreśla, badania historyczne pozwalają trafniej, ze względu na dystans czasu i zmiany społeczne, ocenić racjonalność postępowania w przeszłości. Z tego względu metodologicznie nieuzasadniony byłby taki sposób myślenia, który ujmuje prawo w sposób ahistoryczny, dając uproszczony, płytki i pozbawiony oceny obraz badanego zjawiska. Nieuzasadniony byłoby także rodzaj etnocentryzmu koncentrujący badania na jakimś wybranym systemie prawa, bez odniesień i porównań do innych systemów prawa czy kultur prawnych³⁴. W ostatnim czasie, dzięki powiązaniu podejścia historycznego i porównawczego pojawiła się na ich pograniczu nowa dyscyplina naukowa – historia porównawcza prawa, którą należy odróżnić od badań porównawczych nad prawem aktualnie obowiązującym³⁵.

Zasadniczo przyjmuje się, iż historyczne badanie prawa zakłada stosowanie narzędzi, środków i technik właściwych dla badań historycznych. Historyk prawa powinien więc gruntownie opanować wiedzę z zakresu metodologii nauk historycznych. Warto w tym miejscu przypomnieć, że rozwój nowoczesnej metody poznania historycznego to nie tylko wynik działania filologów XIX w., zajmujących się analizą tekstów starożytnych (F. A. Wolf, A. Boeckh), ale także szkoły prawników zajmujących się źródłową i krytyczną egzegezą prawa rzymskiego. F. C. von Savigny, założyciel szkoły, B. G. Niebuhr, T. Mommsen, wprowadzili i stale udoskonalali metodę

³⁴ M. Kuryłowicz, *Prawa antyczne. Wykłady z historii najstarszych praw świata*, Lublin 2006, s. 15.

³⁵ W sprawie metody komparatystycznej zob. np. R. Hyland, *Comparative Law*, [w:] D. Patterson, *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford 1996, s. 184-199; R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Zakamycze 2000; I. Goławska, *O paradoksach prawa porównawczego*, [w:] L. Leszczyński (red.), *Teoretycznoprawne...*, s. 33-35; L. Leszczyński, *Komparatystyka a teoria prawa – powiązania metodologiczne i pole współdziałania*, [w:] Z. Tobor, I. Bogucka, *Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa*, Katowice 2002, s. 35-48; M. Dyjakowska, *Badania porównawcze nad Corpus Iuris Civilis i ustawodawstwami obcymi w pracach profesorów Akademii Zamojskiej*, [w:] A. Dębiński (red), *Starożytne kodyfikacje prawa*, Lublin 2000, s. 153-186.

ściślejszej analizie i krytyce źródeł. W pełni nowoczesną metodę poznania historycznego wyłożył J. G. Droysen (1808-1903), uczeń wspomnianego wyżej filologa A. Boeckha. Po raz pierwszy modelowi poznania przyrodniczego przeciwstawił on kategorię rozumienia, charakterystyczną dla poznania humanistycznego. Według Droysena, przedmiotem badań historycznych są sprawy ludzkie, zarówno w wymiarze indywidualnym, kiedy mówimy o działaniach jednostki, jak i w wymiarze społecznym, kiedy bierzemy pod uwagę rozwój cywilizacji i kultury. Celem poznania historycznego nie jest jedynie opis i suma poszczególnych faktów, ale odkrycie głębszej struktury, która pozwala zrozumieć dzieje człowieka jako pewną racjonalną całość.

W XX w. wyróżnić można dwa silne i konkurujące stanowiska w sprawie uprawiania nauk humanistycznych: naturalizm i antynaturalizm. Miały one zasadniczy wpływ na metodę poznania historycznego. Pierwsze, w imię jedności nauki, podejmuje próbę redukcji poznania humanistycznego do modelu poznania przyrodniczego, upatrując w nim wzorzec obiektywności i pewności poznania. Na początku XX w. po umocnieniu się doktryny pozytywizmu w filozofii i nauce, metoda historyczna stała się głównie pewnym sposobem encyklopedycznego rejestrowania faktów. Drugie stanowisko, wbrew tej redukcjonistycznej tendencji, przeciwstawia opisowi przyrodniczemu interpretację humanistyczną. Ta ostatnia polegać ma na ustaleniu pozycji, znaczenia i funkcji danego faktu historycznego, w szerszym kontekście wydarzeń, odwołując się przy tym do kategorii rozumienia i wartościowania.

W naukowym badaniu historii prawa, jak w każdym badaniu o charakterze historycznym, najważniejsza bodaj jest kwestia analizy i krytyki źródeł poznania historycznego. Historycznymi źródłami poznania prawa są te ślady (czynniki, przekazy) działalności jurystycznej i pozajurystycznej człowieka (*actus humanus*), które umożliwiają uzyskanie informacji, pełnej lub częściowej, o obowiązujących normach prawnych, instytucjach prawnych i stosowaniu prawa odległego w czasie³⁶. Ze względu na stopień bezpośredniości źródła poznania prawa podzielić możemy na pierwotne i wtórne. Pierwotne, np. oryginalny tekst ustawy, zachowane kodeksy, protokoły sądowe, umowy, testamenty, przekazują wprost określony zapis norm lub czynności prawnych. Wtórne, jak np. utwory literackie, wytwory sztuk pięknych, zawierają jedynie informację o prawie lub obrazują codzienne życie dawnego prawa. Natomiast ze względu na zakres, źródła poznania prawa dzieli się na techniczne i nietechniczne. Pierwsze odnoszą się wprost do dziedziny prawa jako pewnego fragmentu życia społecznego i kultury. Drugie dotyczą innych, niejurystycznych dziedzin, jak ekonomia, religia,

³⁶ M. Kuryłowicz, *Prawa...*, s. 17-21.

polityka, moralność, służąc pomocniczo określeniu pozycji i znaczenia badanego prawa.

Można powiedzieć, że metoda analizy i krytyki źródeł stanowi istotny element pracy badawczej historyka prawa, ale to nie wszystko, istnieją jeszcze inne ważne czynności. Wyróżnijmy przyjęte etapy toku badań metody historycznej³⁷. Etap heurystyczny – obejmuje poszukiwanie, usystematyzowanie materiału źródłowego i postawienie jakiejś hipotezy badawczej. Etap hermeneutyczny – ma na celu przeprowadzenie krytyki zewnętrznej, jak ustalenie czasu powstania, autorstwa i autentyczności źródła oraz krytyki wewnętrznej, czyli odczytanie właściwego sensu i roli źródła dla opisu faktów historycznych. Etap syntezy historycznej – to umieszczenie faktu historycznego w kontekście innych faktów. Na ostatnim etapie, badacz historii prawa musi podejmować ważne decyzje, odpowiadając między innymi na pytania, w jaki sposób poznane prawo systematyzować? Kiedy zaczyna się, a kiedy kończy dana epoka i jak daleko sięgają jej skutki? Jakie znaczenie miały, znane z historii powszechnej, fakty historyczne bądź też w jaki sposób prawo na te fakty wpływało. Warto jednak dodać, że współczesne kategorie myślenia o prawie niekiedy z wielkim trudem odnoszą się do dawniejszych epok.

Zakończenie

Podsumowując przeprowadzone rozważania zaproponować można następujące wnioski: 1) refleksja metateoretyczna ujawnia, że możliwe są różne, niewykluczające się podejścia w badaniu prawa; 2) zasadniczo analiza logiczno-językowa stanowi rodzaj metody podstawowej w stosunku do innych metod badawczych; 3) pomiędzy omówionymi metodami zachodzą wzajemne relacje, np. metoda argumentacyjna i aksjologiczna, mogą być stosowane łącznie, natomiast inne, np. metoda historyczna i porównawcza dopełniają badanie prawa o aspekt dynamiczny; 4) niemniej istnieje wyraźny i żywy spór pomiędzy pozytywistycznym i niepozytywistycznym ujęciem i programem badania prawa.

³⁷ Z. Hajduk, *Ogólna metodologia...*, s. 138-138; zob. też szerzej B. Miśkiewicz, *Wstęp do badań historycznych*, Warszawa 1974; M. Pawlak, J. Serczyk, *Podstawy badań historycznych*, Warszawa 1994.

**MATERIAŁY ŹRÓDŁOWE
DO STUDIÓW NAD PRAWEM**

STATUT KOMISJI PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO UNII AFRYKAŃSKIEJ,

przyjęty podczas 12. Sesji Zwyczajnej Zgromadzenia Unii Afrykańskiej
(1-4 lutego 2009 r., Addis Abeba, Etiopia)¹

SPIS TREŚCI

Preambuła

Artykuł 1: Definicje

Artykuł 2: Ustanowienie Komisji Prawa Międzynarodowego Unii Afrykańskiej (KPMUA)

Artykuł 3: Skład

Artykuł 4: Cele

Artykuł 5: Stopniowy rozwój prawa międzynarodowego

Artykuł 6: Kodyfikacja prawa międzynarodowego

Artykuł 7: Wkład w realizację celów i zasad Unii

Artykuł 8: Rewizja traktatów

Artykuł 9: Nauczanie, studiowanie i rozpowszechnianie prawa międzynarodowego

Artykuł 10: Kandydatury

Artykuł 11: Wybór członków

Artykuł 12: Kadencja członków

Artykuł 13: Rezygnacja, zawieszenie i usunięcie z urzędu

Artykuł 14: Wakaty

Artykuł 15: Sesje

Artykuł 16: Kworum

Artykuł 17: Wybór przewodniczącego i wiceprzewodniczącego KPMUA

Artykuł 18: Wynagrodzenie

Artykuł 19: Regulamin wewnętrzny

Artykuł 20: Języki

Artykuł 21: Zasoby osobowe i materialne

Artykuł 22: Przywileje i immunitety

Artykuł 23: Budżet

Artykuł 24: Współpraca z innymi organami Unii Afrykańskiej

Artykuł 25: Współpraca z innymi organizacjami

¹ Tekst Statutu w języku angielskim dostępny na stronie internetowej Unii Afrykańskiej www.africa-union.org [20.08.2010 r.].

Artykuł 26: Zmiany (poprawki)

Artykuł 27: Wejście w życie

PREAMBUŁA

Państwa Członkowskie Unii Afrykańskiej,

biorąc pod uwagę znaczenie traktatów w relacjach międzynarodowych, w szczególności w obszarze utrzymania pokoju, konsolidacji i promocji prawa międzynarodowego;

przywołując Decyzję Zgromadzenia AU/Dec. 66(IV) przyjętą przez Zgromadzenie Unii w Abudży (Nigeria) w styczniu 2005 r., podkreślającą m.in. potrzebę ustanowienia Komisji Prawa Międzynarodowego Unii Afrykańskiej;

przywołując ponadto Decyzję EX.CL/Dec. 129(V) o ustanowieniu Komisji Prawa Międzynarodowego Unii Afrykańskiej przyjętą podczas Piątej Sesji Zwyczajnej Rady Wykonawczej, która odbyła się w Addis Abebie (Etiopia) w lipcu 2004 r.;

zainspirowane wspólnymi celami i zasadami odzwierciedlonymi w Akcie Założycielskim Unii Afrykańskiej, w szczególności w artykułach 3 i 4, które podkreślają znaczenie przyspieszenia rozwoju społeczno-gospodarczego Kontynentu poprzez promocję prowadzenia badań we wszystkich obszarach;

zainspirowane ponadto wspólnym celem wzmocnienia i skonsolidowania zasad prawa międzynarodowego oraz utrzymania przodującej pozycji w międzynarodowym rozwoju prawa, a także kontynuowania prac zmierzających do utrzymania standardów w istotnych obszarach prawa międzynarodowego;

uznając wkład Unii Afrykańskiej, włączając Regionalne Wspólnoty Gospodarcze, w promocję wszystkich obszarów badań, mających na celu postęp w dziedzinie kodyfikacji prawa międzynarodowego;

zdecydowane promować uniwersalne wartości oraz rozwijające się zasady prawa międzynarodowego na poziomie kontynentalnym, w świetle warunków historycznych i kulturowych Afryki;

zdecydowane ponadto promować na kontynencie afrykańskim kulturę poszanowania dla kształtujących się międzynarodowych norm i zasad, które mają potencjał przekształcenia się w podstawowe zasady prawa międzynarodowego;

przekonane o wartości rozprzestrzeniania prawa międzynarodowego i prowadzenia badań w tym zakresie, która leży w możliwości tworzenia środowiska sprzyjającego poszanowaniu i akceptowaniu zasad prawa międzynarodowego oraz pokojowemu rozstrzygnięciu sporów;

podkreślając wspólną wolę podejmowania nieustającej pracy na rzecz rozwoju i kodyfikacji prawa międzynarodowego na kontynencie afrykańskim; ustaliły, co następuje:

ARTYKUŁ 1

Definicje

W niniejszym statucie, o ile nie wskazano inaczej:

„Zgromadzenie” oznacza Zgromadzenie Szefów Państw i Rządów Unii Afrykańskiej;

„KPMUA” oznacza Komisję Prawa Międzynarodowego Unii Afrykańskiej;

„Przewodniczący” oznacza przewodniczącego KPMUA;

„Przewodniczący Komisji” oznacza przewodniczącego Komisji Unii Afrykańskiej;

„Komisja” oznacza Komisję Unii Afrykańskiej;

„Akt Założycielski” oznacza Akt Założycielski Unii Afrykańskiej;

„Rada Wykonawcza” oznacza Radę Wykonawczą Ministrów Unii Afrykańskiej;

„Członek” oznacza członka KPMUA;

„Państwo Członkowskie” oznacza Państwo Członkowskie Unii Afrykańskiej;

„Rada Pokoju i Bezpieczeństwa” oznacza Radę Pokoju i Bezpieczeństwa Unii Afrykańskiej;

„Statut” oznacza niniejszy statut Komisji Prawa Międzynarodowego Unii Afrykańskiej;

„Unia” oznacza Unię Afrykańską.

ARTYKUŁ 2

Ustanowienie Komisji Prawa Międzynarodowego Unii Afrykańskiej (KPMUA)

1. Niniejszym ustanawia się KPMUA jako niezależny organ doradczy Unii, zgodnie z art. 5 ust. 2 Aktu Założycielskiego.
2. Strukturę, cele i funkcje KPMUA określa niniejszy statut.

ARTYKUŁ 3

Skład

1. KPMUA składa się z jedenastu (11) członków o uznanej kompetencji w dziedzinie prawa międzynarodowego, będących obywatelami Państw Członkowskich, którzy pełnią urząd we własnym imieniu.
2. W skład Komisji nie może wchodzić więcej niż jeden obywatel tego samego państwa.

3. Skład KPMUA odzwierciedla i zapewnia poszanowanie zasad sprawiedliwej reprezentacji geograficznej, reprezentacji podstawowych systemów prawnych Kontynentu oraz sprawiedliwej reprezentacji obu płci.

ARTYKUŁ 4

Cele

KPMUA działa na wniosek organów odpowiedzialnych za kształtowanie polityki i innych organów Unii. Wypełnia następujące szczegółowe cele:

- a) podejmuje działania dotyczące kodyfikacji i stopniowego rozwoju prawa międzynarodowego na kontynencie afrykańskim, ze szczególnym uwzględnieniem prawa Unii, które znajduje odzwierciedlenie w traktatach Unii, decyzjach organów odpowiedzialnych za kształtowanie polityki Unii oraz w afrykańskim prawie międzynarodowym zwyczajowym, mającym źródło w praktyce Państw Członkowskich;
- b) proponuje projekty porozumień ramowych, modelowych uregulowań i opracowań oraz dokonuje analizy rodzących się trendów w praktyce państw, w celu ułatwienia kodyfikacji i stopniowego rozwoju prawa międzynarodowego;
- c) bierze udział w działaniach mających na celu rewizję istniejących traktatów oraz identyfikację obszarów, w których wymagane jest przyjęcie nowych traktatów, a także opracowuje ich projekty;
- d) prowadzi badania nad zagadnieniami prawnymi pozostającymi w obszarze zainteresowań Unii i Państw Członkowskich;
- e) zachęca do nauczania, studiowania, publikowania i rozprzestrzeniania literatury z zakresu prawa międzynarodowego, w szczególności prawa Unii, w celu promowania akceptacji i poszanowania zasad prawa międzynarodowego, pokojowego rozstrzygania sporów, a także poszanowania dla Unii i odwoływania się do jej organów, gdy jest to konieczne.

ARTYKUŁ 5

Stopniowy rozwój prawa międzynarodowego

1. KPMUA określa i przygotowuje projekty dokumentów i studiów w obszarach, które nie zostały jeszcze uregulowane w prawie międzynarodowym na kontynencie afrykańskim lub w których praktyka państw afrykańskich nie rozwinęła się jeszcze w wystarczającym stopniu;
2. W przypadku, gdy Zgromadzenie lub Rada Wykonawcza lub jakikolwiek inny organ zwróci się do KPMUA z konkretną propozycją studiów w celu wzmocnienia stopniowego rozwoju prawa międzynarodowego, KPMUA przyjmuje, co do zasady, następującą procedurę służącą wykonywaniu jej zadań:

- a) wyznacza jednego ze swych członków na sprawozdawcę;
 - b) rozsyła Państwom Członkowskim kwestionariusz z prośbą o przekazanie we wskazanym terminie informacji odpowiednich ze względu na wykonywane zadania;
 - c) podejmuje konsultacje z odpowiednimi instytucjami i ekspertami;
 - d) zwraca się, gdy uzna, że projekt dokumentu jest zadowolający, do przewodniczącego Komisji o ogłoszenie projektu jako dokumentu KPMUA. Komisja publikuje ten dokument wraz z materiałami wyjaśniającymi i uzasadniającymi, jakie KPMUA uzna za odpowiednie. Dokument powinien zawierać wszelkie informacje przekazane KPMUA w odpowiedzi na kwestionariusz, o którym mowa w podpunkcie b) niniejszego paragrafu;
 - e) zwraca się do Państw Członkowskich, organów i instytucji Unii o przekazanie we wskazanym terminie uwag do dokumentu.
3. Sprawozdawca i członkowie wyznaczeni na podstawie tego artykułu dokonują przeglądu projektu uwzględniając uwagi Państw Członkowskich, organów lub instytucji Unii oraz opracowują ostateczną wersję projektu wraz z raportem wyjaśniającym, które następnie przekazują KPMUA w celu rozpatrzenia i przyjęcia.
 4. KPMUA przedstawia ostateczną wersję projektu wraz ze swymi zaleceniami Zgromadzeniu za pośrednictwem Rady Wykonawczej oraz może, z własnej inicjatywy lub na wniosek organu lub instytucji Unii, sporządzić dla organu lub instytucji, która wniosła propozycję lub projekt, raport tymczasowy.
 5. KPMUA rozważa propozycje i projekty konwencji multilateralnych wniesione przez Państwa Członkowskie oraz organy Unii, mające na celu wsparcie i ułatwienie stopniowego rozwoju prawa międzynarodowego i jego kodyfikacji.

ARTYKUŁ 6

Kodyfikacja prawa międzynarodowego

1. KPMUA, mając na celu stworzenie wiarygodnego potwierdzenia istniejących norm prawa międzynarodowego, jest odpowiedzialna za kodyfikację prawa międzynarodowego w drodze systematycznego i precyzyjnego formułowania zasad prawa międzynarodowego w tych obszarach na kontynencie afrykańskim, w których dotąd funkcjonuje wyłącznie praktyka państw, precedensy i doktryna.
2. Jeśli KPMUA uzna, iż konieczna jest kodyfikacja określonej dziedziny prawa międzynarodowego, prowadzi badania dotyczące tej dziedziny i przedstawia swoje zalecenia Zgromadzeniu za pośrednictwem Rady Wykonawczej.

3. KPMUA może z własnej inicjatywy podjąć badania całego obszaru prawa międzynarodowego na kontynencie afrykańskim w celu wyodrębnienia dziedzin wymagających kodyfikacji, mając na uwadze istniejące projekty kodyfikacji.
4. KPMUA przyznaje pierwszeństwo wnioskowi o dokonanie kodyfikacji wniesionemu przez Zgromadzenie lub inne organy Unii.
5. KPMUA w każdej prowadzonej sprawie przyjmuje plan pracy, który uzna za odpowiedni.
6. KPMUA, za pośrednictwem Przewodniczącego Komisji, kieruje do Państw Członkowskich szczegółowy wniosek o dostarczenie jej tekstów ustaw, rozporządzeń, dekrétów, orzeczeń sądowych, traktatów, korespondencji dyplomatycznej i wszelkich innych dokumentów mających związek z problematyką stanowiącą przedmiot badań Komisji i które uzna ona za niezbędne.
7. KPMUA opracowuje projekty dokumentów uwzględniając podział na artykuły i przekazuje je Zgromadzeniu, za pośrednictwem Rady Wykonawczej, wraz z komentarzem zawierającym:
 - a) odpowiednie zestawienie precedensów i innych stosownych danych, włączając traktaty, orzeczenia sądowe i doktrynę;
 - b) konkluzje określające:
 - i) stopień zgodności praktyki państw i doktryny w odniesieniu do każdego punktu;
 - ii) istniejące rozbieżności i różnice zdań, jak również argumenty służące poparciu każdego rozwiązania.
1. Uznając projekt za zadowalający, KPMUA zwraca się do Przewodniczącego Komisji z prośbą o ogłoszenie go jako dokumentu KPMUA. Komisja publikuje dokument wraz z materiałami wyjaśniającymi, jakie uzna za odpowiednie. Publikacja powinna obejmować wszelkie informacje przekazane przez Państwa Członkowskie UA. KPMUA decyduje o ewentualnym dołączeniu do publikacji opinii instytucji lub eksperta, z którymi prowadziła konsultacje.
2. KPMUA zwraca się do Państw Członkowskich o przekazanie uwag do dokumentu KPMUA w terminie dziewięćdziesięciu (90) dni.
3. Uwzględniając komentarze i uwagi Państw Członkowskich, KPMUA opracowuje ostateczny projekt dokumentu wraz ze swoimi zaleceniami oraz raportem wyjaśniającym i przekazuje je Zgromadzeniu za pośrednictwem Rady Wykonawczej.
4. KPMUA może, za pośrednictwem Rady Wykonawczej, zalecić, by Zgromadzenie:
 - a) nie podejmowało dalszych działań;
 - b) przyjęło raport do wiadomości;

- c) przyjęło raport;
 - d) rekomendowało projekt Państwom Członkowskim jako projekt konwencji.
5. Zgromadzenie, gdy uzna to za stosowne, może przekazać projekt KPMUA do ponownego rozpatrzenia lub przerehabilitacji.
6. KPMUA rozważy mechanizmy odpowiednie dla udostępniania dowodów istnienia prawa międzynarodowego zwyczajowego, w drodze zgromadzenia i publikowania dokumentów dotyczących praktyki państw oraz orzeczeń sądów państwowych i międzynarodowych z zakresu prawa międzynarodowego, a także przedstawi Zgromadzeniu raport w tej sprawie, za pośrednictwem Rady Wykonawczej.

ARTYKUŁ 7

Wkład w realizację celów i zasad Unii

Wypełniając swoje funkcje w zakresie stopniowego rozwoju prawa międzynarodowego i kodyfikacji prawa międzynarodowego, KPMUA przyczynia się do realizacji celów i zasad Unii odzwierciedlonych w artykule 3 i 4 Aktu Założycielskiego oraz w szczególności do badania kwestii prawnych dotyczących promowania pokoju i bezpieczeństwa na kontynencie afrykańskim, demarkacji granic afrykańskich, jak również kwestii prawnych dotyczących integracji politycznej i społeczno-gospodarczej Kontynentu.

ARTYKUŁ 8

Rewizja traktatów

1. KPMUA jest uprawniona do wnoszenia, gdy jest to konieczne, propozycji rewizji traktatów OJA/UA w celu:
- a) zapewnienia zgodności pomiędzy traktatami UA a współczesnym rozwojem prawa;
 - b) zapewnienia ciągłości procesu rozwoju prawa międzynarodowego poprzez zachęcanie Państw Członkowskich do tworzenia wspólnych standardów prawnych;
 - c) zapewnienia, że tworzenie wspólnych standardów prawnych w ramach Unii jest i pozostanie właściwe i celowe;
 - d) promowania harmonizacji zobowiązań międzynarodowych.

ARTYKUŁ 9

Nauczanie, studiowanie i rozpowszechnianie prawa międzynarodowego
Mając na celu wspieranie nauczania, studiowania i rozpowszechniania prawa międzynarodowego oraz prawa Unii Afrykańskiej w szczególności, KPMUA współpracuje z uniwersytetami, instytucjami i innymi centrami

edukacyjnymi i badawczymi, jak również ze stowarzyszeniami adwokatów i radców prawnych oraz innymi stowarzyszeniami prawników.

ARTYKUŁ 10 Kandydatury

1. Po wejściu w życie niniejszego statutu, Przewodniczący Komisji wezwie wszystkie Państwa Członkowskie do przedstawienia na piśmie, w terminie dziewięćdziesięciu (90) dni, nazwisk swoich kandydatów wraz z ich życiorysami, w celu przeprowadzenia wyborów do KPMUA.
2. Każde Państwo Członkowskie może nominować maksymalnie dwóch (2) kandydatów, biorąc pod uwagę zasadę sprawiedliwej reprezentacji obu płci.
3. Przewodniczący Komisji przygotowuje listę kandydatów w porządku alfabetycznym i przekazuje ją Państwu Członkowskiemu wraz z życiorysami kandydatów nie później niż na trzydzieści (30) dni przed otwarciem sesji Rady Wykonawczej, podczas której mają zostać przeprowadzone wybory.

ARTYKUŁ 11 Wybór członków

Rada Wykonawcza wybiera członków w głosowaniu tajnym. Wybory członków odbywają się zgodnie z postanowieniami niniejszego statutu oraz Regulaminu wewnętrznego Rady Wykonawczej.

ARTYKUŁ 12 Kadencja członków

1. Członkowie wybierani są na okres pięciu (5) lat i mogą być wybrani ponownie tylko jeden raz. Jednakże kadencja pięciu (5) członków wybranych w pierwszych wyborach wygasa po upływie trzech (3) lat i mogą być oni ponownie wybrani tylko jeden raz.
2. Członkowie, których kadencja ma wygasnąć po upływie początkowego okresu trzech (3) lat, zostają wybrani przez Przewodniczącego Rady Wykonawczej, w drodze losowania, niezwłocznie po przeprowadzeniu pierwszych wyborów.
3. Członek, który ma być wybrany w celu zastąpienia członka, którego kadencja jeszcze nie wygasła, powinien pochodzić z tego samego regionu.
4. Pełni on/ona urząd przez okres, jaki pozostał do zakończenia kadencji poprzednika.

ARTYKUŁ 13

Rezygnacja, zawieszenie i usunięcie z urzędu

1. Członek może zrezygnować z urzędu, kierując pisemną rezygnacją na ręce Przewodniczącego, który przekazuje ją Przewodniczącemu Komisji.
2. Członek może być zawieszony lub usunięty z urzędu jedynie na zalecenie dwóch trzecich pozostałej liczby członków, którzy uznają, że przestał on spełniać wymagane warunki, określone w niniejszym statucie oraz w Regulaminie wewnętrznym KPMUA.
3. Przewodniczący, za pośrednictwem Przewodniczącego Komisji, przekazuje zalecenie zawieszenia członka lub usunięcia go z urzędu do wiadomości Rady Wykonawczej. Zawieszenie lub usunięcie z urzędu odbywa się zgodnie z postanowieniami Regulaminu wewnętrznego KPMUA.
4. Zalecenie, po jego przyjęciu przez Radę Wykonawczą, staje się ostateczne.

ARTYKUŁ 14

Wakaty

1. Stanowisko w KPMUA staje się wakujące w wyniku zaistnienia następujących okoliczności:
 - a) śmierci;
 - b) rezygnacji;
 - c) usunięcia z urzędu zgodnie z postanowieniami art. 13.
2. W przypadku śmierci, rezygnacji lub usunięcia członka z urzędu, Przewodniczący, za pośrednictwem Przewodniczącego Komisji, niezwłocznie informuje o tym Państwa Członkowskie. Następnie Przewodniczący Komisji ogłasza wakat.
3. W celu uzupełnienia wakatu stosuje się procedurę przewidzianą dla wyboru członków.

ARTYKUŁ 15

Sesje

1. Członkowskie KPMUA pełnią swoje funkcje w niepełnym wymiarze czasu.
2. KPMUA zbiera się dwa (2) razy w roku na sesjach zwyczajnych. Na wniosek Przewodniczącego lub dwóch trzecich członków możliwe jest zwołanie sesji nadzwyczajnej.
3. Długość trwania sesji określa Regulamin wewnętrzny KPMUA.

4. Sesje KPMUA odbywają się w siedzibie głównej Unii. Jednakże w przypadku, gdy KPMUA odbywa swą sesję w innym miejscu niż siedziba główna Unii, Państwa Członkowskie są odpowiedzialne za poniesienie wszelkich dodatkowych kosztów.

ARTYKUŁ 16

Kworum

Podczas spotkań KPMUA wymagane kworum wynosi sześciu (6) członków.

ARTYKUŁ 17

Wybór przewodniczącego i wiceprzewodniczącego KPMUA

1. Członkowie KPMUA wybierają spośród siebie Przewodniczącego i Wiceprzewodniczącego, którzy pełnią swoje funkcje przez okres dwóch (2) lat. Przewodniczący i wiceprzewodniczący mogą być wybrani powtórnie tylko jeden raz.
2. Sposób wyboru Przewodniczącego i Wiceprzewodniczącego, a także ich obowiązki, określi Regulamin wewnętrzny, który zostanie przyjęty przez KPMUA.

ARTYKUŁ 18

Wynagrodzenie

1. Członkom wypłaca się wynagrodzenie i dodatki określone przez Zgromadzenie.
2. Wynagrodzenie przeznaczone dla konsultantów lub ekspertów, których warunki pracy w całości określone są w zawieranych z nimi umowach, a także warunki pracy członków personelu KPMUA powinny być zgodne z Regulacjami i Zasadami dotyczącymi personelu Unii Afrykańskiej.

ARTYKUŁ 19

Regulamin wewnętrzny

KPMUA opracuje swój Regulamin wewnętrzny w celu prawidłowego wypełniania powierzonych jej funkcji i przedstawi go do zaakceptowania Radzie Wykonawczej.

ARTYKUŁ 20

Języki

Językami oficjalnymi i roboczymi KPMUA są odpowiednie języki Unii.

ARTYKUŁ 21

Zasoby osobowe i materialne

Komisja zapewnia Sekretariatowi KPMUA odpowiednie środki, personel i infrastrukturę, niezbędne do skutecznego wypełniania jego zadań.

ARTYKUŁ 22

Przywileje i immunitety

Członkowie od daty ich wyboru oraz przez czas trwania kadencji korzystają z przywilejów i immunitetów należnych innym wysokim funkcjonariuszom Unii.

ARTYKUŁ 23

Budżet

1. Budżet KPMUA stanowi część budżetu Unii.
2. KPMUA przygotowuje i przedstawia Unii projekt swego budżetu w celu zaakceptowania i włączenia go do budżetu Unii.
3. Początkowy budżet KPMUA przygotowuje Komisja.

ARTYKUŁ 24

Współpraca z innymi organami Unii Afrykańskiej

KPMUA może, jeśli uzna to za konieczne, prowadzić z każdym organem Unii konsultacje dotyczące każdej dziedziny należącej do kompetencji tego organu. Wszelkie dokumenty przekazywane przez KPMUA Państwom Członkowskim powinny być udostępniane także odpowiednim organom Unii do wiadomości lub w celu przedstawienia przez nie uwag i propozycji lub podjęcia niezbędnych działań.

ARTYKUŁ 25

Współpraca z innymi organizacjami

1. W celu poszerzenia bazy konsultacyjnej, KPMUA może prowadzić konsultacje z każdą organizacją międzyrządową, międzynarodową lub państwową, którą uzna za odpowiednią, dotyczące każdej dziedziny jej powierzonej, jeśli uzna, że procedura ta pomoże jej w prawidłowym wykonywaniu jej funkcji.
2. W celu dystrybucji dokumentów KPMUA, przewodniczący Komisji, po konsultacji z KPMUA, opracuje listę organizacji państwowych i międzynarodowych zajmujących się problematyką prawa międzynarodowego, takich jak Narodowe Komisje Reform Prawa. Przewodniczący Komisji zapewni, by lista ta zawierała co najmniej jedną organizację pochodzącą z każdego Państwa Członkowskiego.

3. W celu promowania prawa międzynarodowego na kontynencie afrykańskim, KPMUA współpracuje z Komisją Prawa Międzynarodowego Organizacji Narodów Zjednoczonych.

ARTYKUŁ 26

Zmiany

1. Niniejszy statut może zostać zmieniony przez Zgromadzenie:
 - i) na skutek zalecenia Rady Wykonawczej, po uzyskaniu przez nią opinii KPMUA, lub
 - ii) na skutek zalecenia KPMUA.
2. Zmiany wejdą w życie po ich przyjęciu przez Zgromadzenie.

ARTYKUŁ 27

Wejście w życie

Niniejszy statut wejdzie w życie po przyjęciu go przez Zgromadzenie.

tłum. Marlena Cymerman

RECENZJE

JERZY STELMASIAK (red.)

Prawo ochrony środowiska

LexisNexis, Warszawa 2009, ss. 464.

Opracowanie *Prawo ochrony środowiska* pod redakcją prof. Jerzego Stelmasiaka jest pierwszą pozycją na rynku wydawniczym zawierającą szczegółowe omówienie zmian w prawie ochrony środowiska dokonanych ustawą o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Książka – jak wynika z omówienia umieszczonego na obwolucie – adresowana jest do „studentów, praktyków i innych podmiotów stosujących prawo ochrony środowiska w swojej działalności” i nie ulega wątpliwości, że wypełnia tym samym lukę, która powstała w związku z uchwaleniem i wejściem w życie ustawy o udostępnianiu informacji. Ustawa ta wprowadziła znaczące zmiany nie tylko w sferze horyzontalnych regulacji w prawie ochrony środowiska, ale także zrewolucjonizowała dotychczasowy układ organów ochrony środowiska.

Autorami opracowania są: Jerzy Stelmasiak (redaktor), Ewelina Iwanek-Chachaj, Jan Jerzmański, Dorota Lebowa, Anna Ostrowska, Katarzyna Popik-Choraży, Wojciech Postulski, Marcin Roliński, Paweł Sadowski, Katarzyna Stanik-Filipowska, Paweł Smoleń, Hanna Walczak-Zaremba, Agnieszka Wąsikowska.

Opracowanie podzielone zostało na część ogólną (*Zagadnienia ogólne prawa ochrony środowiska*) i szczegółową (*Regulacje sektorowe prawa ochrony środowiska*), aczkolwiek w części II zabrakło omówienia zagadnień dotyczących choćby zapobiegania poważnym awariom oraz procedur związanych z dobrowolnymi systemami zarządzania środowiskowego, a także zagadnień o charakterze interdyscyplinarnym, jak np. rolnictwo ekologiczne. Ukazuje to słabość koncepcji służącej wyodrębnianiu „regulacji sektorowych”, gdy prawo ochrony środowiska reguluje zagadnienia o charakterze przekrojowym. Warto przy tej okazji przypomnieć zaproponowane już kilka lat temu przed J. Sommera¹ kierunki regulacji prawa ochrony środowiska, do których należą: prawo emisyjne, przepisy odnoszące się do ochrony zjawisk cennych przyrodniczo, przepisy dotyczące gospodarczego wykorzystania zasobów, przepisy regulujące postępowanie z substancjami

¹ J. Sommer, *Prawo ochrony środowiska w systemie prawa polskiego*, „Studia Prawnicze” 2001, nr 3-4, s. 288.

i produktami, które mogą być szkodliwe dla środowiska, a także przepisy regulujące kwestie proceduralne, w tym rozwiązania horyzontalne w prawie ochrony środowiska. Zaletą takiego podziału materii ustawowej jest możliwość przedstawienia wszystkich sfer regulacji tego działu prawa, którego główną cechą jest przekrojowy charakter.

Omawiana praca stanowi cenny przyczynek do zdefiniowania zakresu obowiązywania i charakteru prawa ochrony środowiska, jako działu regulacji i kształtującej się gałęzi prawa², a to z uwagi na szczegółowe omówienie zasad ogólnych, choć jednocześnie stanowi podstawę do dyskusji, czy katalog zasad wymienionych przez autorów rzeczywiście obejmuje „zasady ogólne prawa ochrony środowiska” – tu zwłaszcza umiejscowienie zasady legalności, która – jak podkreślają autorzy – „wynika z Konstytucji [...] i odnosi się do wszystkich gałęzi prawa” (s. 44). Podobne wątpliwości budzi także umieszczenie zasady ochrony klimatu wśród zasad ogólnych wspólnotowego prawa ochrony środowiska, a pominięcie zasady zrównoważonego rozwoju, która została omówiona jedynie jako zasada ogólna krajowego prawa ochrony środowiska, wraz z uznaniem, że „rodzi ona zarówno po stronie organów Unii Europejskiej, jak i państw członkowskich, określone obowiązki” (s. 30). Choć trudno nie zgodzić się z takim stwierdzeniem, to jednak budzi ono znaczny niedosyt, zważywszy na fakt, że zasada ta przez część doktryny uznawana jest nie za zasadę³, lecz za cel działania Wspólnoty⁴,

² A. Haładyj, *Czy prawo ochrony środowiska jest odrębną gałęzią prawa?* [w:] A. Dębiński, S. Wrzosek, K. Maćkowska, M. Kruszewska-Gagoś (red.), *Historia magistra vitae. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Jerzego Flagi*, Lublin 2007, s. 77 i nn. oraz A. Lipiński, *Czy prawo ochrony środowiska jest odrębną gałęzią prawa*, „Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka” 2007, nr 2, s. 2 i nn.

³ R. Paczuski, *Zrównoważony rozwój jako zadanie współczesnego państwa oraz rola polityki i prawa w jego realizacji*, [w:] A. Papuziński (red.), *Polityka-Ekologia-Kultura. Społeczne przesłanki i przejawy kryzysu ekologicznego*, Bydgoszcz 2000, s. 175 oraz Z. Brodecki, *Prawo europejskiej integracji*, Warszawa 2000, s. 123; tenże, *Komentarz do art. 6 TUE*, [w:] Z. Brodecki (red.), M. Drobysz, A. Majkowska, *Traktat o Unii Europejskiej, Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 135; J. Sozański, *Standardy zrównoważonego rozwoju i wspólnotowej polityki ochrony środowiska na tle obowiązków państw kandydujących do Unii*, [w:] K. Równy, J. Jabłoński (red.), *Zasada zrównoważonego rozwoju w prawie i praktyce ochrony środowiska*, Warszawa 2002, s. 92; J. Ciechanowicz-McLean, *Ochrona środowiska w działalności gospodarczej*, Warszawa 2003, s. 48 i 53; J. Jerzmański, *Komentarz do art. 1*, [w:] J. Jerzmański (red.), *Ustawa o odpadach. Komentarz*, Wrocław 2002, s. 22; G. Lübbe-Wolf, *IVU-Richtlinie und Europäisches Vorsorgeprinzip*, NVwZ 1998, H. 8, s. 779; W. Frenz, H. Unnerstahl, *Nachhaltige Entwicklung im Europarecht. Theoretische Grundlagen und rechtliche Ausformung*, Baden-Baden 1999, s. 174.

⁴ H. Machińska, *Ochrona środowiska*, [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, Warszawa 2003, s. 512; Ch. Calliess, *Die neue Querschnittsklausel des Art. 6 ex 3c EGV als Instrument zur Umsetzung des Grundsatzes der nachhaltigen Entwicklung*, DVBl 1998, H. 11, s. 562; Ch. Schrader, *Europäischer Umweltschutz nach den Änderungen im Amsterdamer Vertrag*, UPR 1999, H. 6, s. 203.

a z drugiej strony – od 1992 r. zajmuje poczesne miejsce w Programach działań⁵.

Szczególnym walorem opracowania jest natomiast omówienie problematyki ocen oddziaływania na środowisko, które to regulacje prawne, po rozlicznych nowelizacjach na gruncie Prawa ochrony środowiska, zostały ostatecznie zmienione w sposób systemowy ustawą o udostępnianiu informacji o środowisku z 3 października 2008 r. W ten sposób opracowanie – jako jedyne dotychczas na rynku wydawniczym – odpowiada na zapotrzebowanie tak studentów, jak i praktyków prawa ochrony środowiska, zrodzone z całkowitej przebudowy systemu ocen. Inną zaletą podręcznika jest omówienie zagadnień dotyczących roli orzecznictwa sądów i trybunałów w prawie ochrony środowiska, a w szczególności – orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Sądu I Instancji w sprawach dotyczących środowiska (rozdz. IV). W tym zakresie opracowanie może stanowić szczególnie pomoc także dla organów stosujących prawo i sądów, bo częstotliwość stosowania prawa wspólnotowego w miejsce niezgodnych z nim norm prawa krajowego, a także znajomość orzecznictwa wspólnotowego dotyczącego ochrony środowiska pozostawia wiele do życzenia⁶.

Podsumowując należy stwierdzić, że omawiane opracowanie stanowi cenną pozycję na rynku wydawniczym i na pewno posłuży studentom i praktykom, a także stanowić może inspirujący materiał do dalszych badań naukowych.

Anna Haładyj

⁵ V Program Działań w ochronie środowiska, zatytułowany *Ku zrównoważonemu rozwojowi*, obowiązujący w latach 1992-2000, Dz. Urz. WE C 138/5 oraz VI Program Działań, na lata 2000-2010, zatytułowany *Nasza przyszłość. Nasz wybór*, COM 2001/31.

⁶ M. Behnke, *Zasada praworządności w działaniu organów administracji a niezgodność polskich przepisów OOS z prawem wspólnotowym. Kilka słów o wytycznych okresu przejściowego*, „Problemy Ocen Środowiskowych” 2008, nr 2, s. 9 i nn.

TADEUSZ MACIEJEWSKI (red.)

Leksykon historii prawa i ustroju. 100 podstawowych pojęć

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, ss. 752.

Na rynku wydawniczym pojawiła się nowa pozycja z zakresu historii prawa i ustroju – *Leksykon historii prawa i ustroju. 100 podstawowych pojęć*. Autorami haseł są pracownicy Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego: Tadeusz Maciejewski, Anna Machnikowska, Izabela Nakielska oraz Maja Maciejewska-Szałas. Warto wspomnieć, iż redaktor leksykonu – prof. zw. dr hab. T. Maciejewski – jest autorem licznych publikacji poświęconych historii prawa, by wymienić tylko: *Historię powszechną ustroju i prawa*, *Historię ustroju i prawa sądowego Polski* czy *Historię polskiej myśli administracyjnej do 1918 roku*.

Formuła niniejszej publikacji odpowiada innym leksykonom dotychczas wydanym przez C.H. Beck, m.in.: *Leksykon ochrony środowiska* (red. J. Ciechanowicz-McLean), *Leksykon prawa ubezpieczeń społecznych* (red. A. Wypych-Żywicka), *Leksykon prawa pracy* (red. J. Stelin), *Leksykon prawa administracyjnego* (red. E. Bojanowski, K. Żukowski), *Leksykon prawa gospodarczego publicznego* (red. A. Powalowski).

Recenzowana praca składa się ze wstępu, wykazu literatury (1. wykaz zbiorów tekstów źródłowych, 2. wykaz podręczników polskich), objaśnienia 100 podstawowych pojęć z historii prawa i ustroju zarówno powszechnej, jak i polskiej oraz indeksu rzeczowego. Dla ułatwienia korzystania z publikacji wprowadzono pogrubienia druku, odsyłacze oraz uzupełniającą bibliografię po każdym haśle. Zawartość merytoryczną leksykonu podzielono proporcjonalnie, połowę obejmują hasła z zakresu historii prawa, a połowę historii ustroju. Pod względem chronologicznym omawiana publikacja obejmuje okres od starożytności do (w zasadzie) 1945 r. Autorzy w większości poświęcili uwagę ostatnim stuleciom, a więc czasom państwa konstytucyjnego i okresowi wielkich kodyfikacji, co może w szczególności nie podobać się mediewistom.

W przedmowie redaktor pisze: „Obejmuje on [leksykon] wiele problemów, z których niemało jest nadal przedmiotem badań, a nawet sporów naukowych. W dodatku jego autorzy stanęli przed ogromem materiału, spośród którego należało dokonać właściwego wyboru i uzasadnionej selekcji. W rezultacie ma on charakter subiektywny, gdyż niemożliwe było objęcie w leksykonie wszystkich kwestii, być może nawet istotnych

i doniosłych". Trudno się nie zgodzić z przytoczonym wyżej poglądem Tadeusza Maciejewskiego ponieważ w publikacji znalazło się np. hasło *Corpus iuris canonici* ale już zabrakło miejsca dla *Corpus iuris civilis*; czytelnik nie znajdzie również informacji na temat: *Księgi henrykowskiej*, *Księgi elbląskiej*, *Statutów Kazimierza Wielkiego*. Analizując spis treści można zauważyć, że z zagadnień prawa starożytnego nie podjęto np. prawa w epoce niewolnictwa, prawa sumeryjskiego i akadyjskiego. Z kolei znalazła się charakterystyka np. *polis*, ale brakło już ustroju republiki rzymskiej; czy – jeżeli idzie o czasy nowożytne – zamieszczono hasło *Wolne Miasto Gdańsk*, ale już nie *Rzeczpospolita Krakowska*. Tego typu przykłady można by podawać po wielokroć, niemniej jednak usprawiedliwia autorów idea 100 podstawowych pojęć składających się na leksykon. Być może w przyszłości warto by pokusić się o odrębne opracowanie zagadnień z historii prawa i osobno historii ustroju. Pozytywnie należy odnotować opracowanie haseł wielkich kodyfikacji m.in.: *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)*, *Kodeks Napoleona*, *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*, *Zivilgesetzbuch (ZGB)* oraz ujęcia w rozwoju historycznym prawa osobowego, rodzinnego, spadkowego, a także prawa zobowiązań. W książce napotyka się na fragmenty powodujące niedosyt (np. *recepja prawa rzymskiego*). Niestety, nie zawsze omówione pojęcia uwzględniają aktualny stan badań, np. hasło *monarchia patrymonialna „blado”* wypada w zestawieniu z artykułem Jacka Matuszewskiego pt. *Polska monarchia patrymonialna – opis średniowiecznej rzeczywistości czy produkt dziewiętnastowiecznej historiografii?* ([w:] A. Marzec, M. Wilamowski (red.), *Król w Polsce XIV i XV wieku*, Kraków 2006, s. 137-153).

Nie sposób w krótkiej notce ocenić kompleksowo prezentowaną publikację, jednak leksykon pod redakcją T. Maciejewskiego oceniam wysoko. Jego najważniejszą zaletą jest przejrzystość i zwięzłość komentarza. Styl autorów gwarantuje, że będzie go czytał z przyjemnością zarówno historyk prawa, jak i pasjonat historii. Na pozytywne wyróżnienie zasługuje także wykorzystanie literatury zagranicznej. Po dokonanej analizie, wydaje się, że *Leksykon historii prawa i ustroju. 100 podstawowych pojęć* jest publikacją przeznaczoną dla szerokiego kręgu odbiorców. Zapewne wiele interesujących informacji znajdą tu również studenci wyższych uczelni, dla których leksykon ten będzie przydatny jako pomoc dydaktyczna, zwłaszcza dla studentów kierunków prawa i administracji, ale też historii ogólnej i politologii.

Artur Lis

SPRAWOZDANIA

**PRAKTYCZNE ASPEKTY ZAPOBIEGANIA I ZWALCZANIA PATOLOGII
SPOŁECZNYCH W ŚWIETLE PRAWA I POLITYKI SPOŁECZNEJ. TEORIA, BADANIA,
PRAKTYKA WOBEC WYZWAŃ WSPÓŁCZESNOŚCI**

Konferencja naukowa

Zamość, 3 listopada 2009 r.

W dniu 3 listopada 2009 r. w Sali *Consulatus* Ratusza Miejskiego w Urzędzie Miasta Zamość odbyła się konferencja naukowa pt. *Praktyczne aspekty zapobiegania i zwalczania patologii społecznych w świetle prawa i polityki społecznej. Teoria, badania, praktyka wobec wyzwań współczesności* zainicjowana oraz zorganizowana przez Wydział Zamiejscowy Nauk Prawnych i Ekonomicznych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Tomaszowie Lubelskim, we współpracy z Komendą Wojewódzką Policji w Lublinie oraz Komendą Miejską Policji w Zamościu. W konferencji udział wzięli przedstawiciele środowiska naukowego KUL oraz liczni przedstawiciele władz samorządowych, oświaty, służb społecznych, wymiaru sprawiedliwości, policji oraz prokuratury. Patronat honorowy nad konferencją objęli: Lubelski Komendant Wojewódzkiej Policji insp. Dariusz Działo oraz Prezydent Miasta Zamość Marcin Zamoyski.

Po powitaniu wszystkich zgromadzonych uczestników ks. prof. dr hab. Tadeusz Guz, Dziekan WZN PiE KUL poprosił o uroczyste otwarcie konferencji J.E. Ks. Bpa dr. Mariusza Leszczyńskiego, który podkreślając aktualną wartość teoretyczną i praktyczną podejmowanych zagadnień, zwrócił jednocześnie uwagę na fakt, iż tematyka konferencji wpisuje się w katolicką naukę społeczną, która w naszych czasach jest najbliższa życiu polskiego społeczeństwa i Kościoła w Polsce. Ks. Biskup powtarzając za Janem Nowakiem-Jeziorańskim iż „sprawy ważne wciąż przegrywają z pilnymi” nawiązał do współczesnego nauczania Kościoła, podkreślając, że Jan Paweł II również bardzo silnie występował przeciwko patologiom, ale nie potępiał ludzi, lecz wskazywał na te błędy, na te uchybienia i wady, które istnieją, oraz wskazywał czego należy unikać i jaką drogą powinno się iść. Na koniec swojego wystąpienia Ks. Biskup życzył zebrany, aby konferencja przyniosła trwale owoce dla wszystkich. Słowo powitania do uczestników wygłosił również gospodarz miejsca, Marcin Zamoyski, prezydent m. Zamość, który wyraził nadzieję, że także i on zostanie zainspirowany i wzbogacony argumentami, które prelegenci i uczestnicy konferencji będą sobie nawzajem przedstawiać. Następnie głos zabrał Pierwszy Zastępca Lubelskiego

Komendanta Wojewódzkiego Policji insp. Grzegorz Czepiel, który wyraził zadowolenie z tak aktywnego uczestnictwa funkcjonariuszy służb mundurowych w naukowej – a jednocześnie sprowadzonej do poziomu praktyki – dyskusji na temat patologii społecznych.

Po oficjalnym rozpoczęciu w tematykę konferencji wprowadził wszystkich zebranych dr Jarosław Bubiło (WZNPiE KUL), przedstawiając diagnozę aktualnych patologii społecznych na gruncie prawa polskiego. Podczas wystąpienia szczególną uwagę zwrócił na fakt, iż problem patologii społecznych i zagrożeń z nimi związanych może być analizowany z punktu widzenia różnych dziedzin prawa i w różnorodnym kontekście społecznym, ponieważ patologie społeczne są zjawiskiem, które wraz intensyfikacją procesów globalizacji przestało być sprawą wewnętrzną poszczególnych państw, a stało się problemem ponadnarodowym.

Program konferencji obejmował trzynaście referatów, które zostały wygłoszone w dwóch osobnych panelach, oddzielonych od siebie przerwą kawową i lunchem. Przewodnictwo pierwszej sesji, podczas której zostało wygłoszonych pięć referatów, objął dr Marek Bielecki (WZNPiE KUL). Jako pierwsza wystąpiła podinsp. Barbara Wróblewska (Wydział Kryminalny KWP w Lublinie), która przybliżyła zebranych temat *Prostytucja, pedofilia i pornografia dziecięca – charakterystyka zjawisk*. Następnie zabrał głos podinsp. Andrzej Solarz (Wydział Techniki Operacyjnej KWP w Lublinie) omawiając temat *Zagrożenia w cyberprzestrzeni*. Prelegent skoncentrował się w swoim wystąpieniu na wskazaniu podstaw prawnych omawianego zjawiska, jak również zobrazował problem konkretnymi przykładami, z którymi zetknął się w codziennej pracy. Kolejna prelegentka, nadkom. Renata Kuc (Jednosobowe stanowisko ds. Ochrony Praw Człowieka KWP w Lublinie) skoncentrowała się w wystąpieniu na ukazaniu grup psychomanipulacyjnych (sekt). Z kolei kom. Teresa Wąsikowska (Kierownik Sekcji Psychologów KWP w Lublinie) zaprezentowała, jak kształtowała się i przebiegała współpraca na rzecz dzieci krzywdzonych, podczas realizacji programu edukacyjno informacyjnego pt. *Parasol dla dziecka*. Jako ostatni w tej sesji głos zabrał nadkom. Andrzej Mioduna (Naczelnik Wydziału Prewencji KMP w Zamościu), który przybliżył zebranych problematykę *Wybranych aspektów prawnych i praktycznych wpływu patologii społecznych na postępowanie nieletnich w środowisku rówieśniczym*.

Sesji drugiej przewodniczył dr Jarosław Bubiło. Otworzył ją ks. prof. dr hab. Tadeusz Guz (Dziekan WZNPiE KUL), który w swoim referacie rozważał „jak ratować człowieka dzisiaj?”. W dalszej części obrad głos zabrała Iwonna Stopczyńska (Zastępca Prezydenta Miasta Zamość), która przedstawiła *Zadania samorządu terytorialnego na poziomie lokalnym w zakresie zwalczania patologii społecznych związanych z uzależnieniem od alkoholu i narkotyków na*

przykładzie Miejskiego Programu Profilaktyki i Rozwiązywania Problemów Alkoholowych i Miejskiego Programu Przeciwdziałania Narkomanii w Zamościu. Rozważania kolejnej prelegentki, Haliny Rycak (Dyrektor Miejskiego Centrum Pomocy Rodzinie w Zamościu), koncentrowały się wokół problematyki *Polityki społecznej w Mieście Zamość*. Następnie zabrał głos Henryk Matej (Starosta Zamojski) przybliżając temat *Opieka środowiskowa, a aspekty społeczne*. Z kolei Wiesław Gramatyka (Komendant Straży Miejskiej Miasta Zamość) zaprezentował *Straż Miejską w systemie bezpieczeństwa publicznego na terenie Miasta Zamość*. Natomiast dr Radosław Hałas (WPPKiA KUL) wystąpił z referatem pt. *Pornografia – definicja pojęcia i zakres kryminalizacji*. Ostatni referat zaprezentowany w tej części i jednocześnie kończący obrady został wygłoszony przez dr. Janusza Skwarka (WSZiA w Zamościu), który podjął rozważania poświęcone *Zastosowaniu kulturoterapii w resocjalizacji*.

Po wygłoszonych referatach odbyła się żywa dyskusja, dzięki której prelegenci, jak i inni uczestnicy konferencji sformułowali szereg postulatów, których realizacja pomogłaby z pewnością przyspieszyć proces reformowania i uzdrawiania polskiego prawa w zakresie zapobiegania i zwalczania patologii społecznych.

Podsumowania konferencji i jej zamknięcia dokonał ks. prof. dr hab. Tadeusz Guz, który podkreślając wysoki poziom merytoryczny wystąpienie wskazał, iż podjęta podczas konferencji próba zdiagnozowania współczesnych patologii społecznych wniosła w sposób oczywisty znaczący wkład w przygasającą dziś, a tak przecież potrzebną, dyskusję nad najważniejszymi problemami aksjologicznymi naszej epoki. Podkreślił, iż przyczyny patologii społecznych, jakie obserwujemy w Polsce, kraju z tak silnymi tradycjami chrześcijańskimi, mają swoje źródło w małym pogłębieniu wiary i odstąpieniu człowieka od Boga. Jednocześnie Ks. Dziekan zapowiedział publikację wygłoszonych referatów w materiałach pokonferencyjnych, które – w jego mniemaniu – okażą się zbiorem rozpraw naukowych, których forma oraz interdyscyplinarny charakter pozwolą na zajęcie się wielopłaszczyznową gamą zjawisk i problemów pozostających w sferze zainteresowań klasycznej myśli filozoficznej i społecznej. Ponadto podniósł, iż planowana publikacja skoncentruje się bardziej na ogarnięciu i zasygnalizowaniu rozległego teoretycznego zakresu patologii społecznych i odnoszących się do nich praktycznych dylematów prawnych, niż na ich ostatecznym wyjaśnieniu.

Jarosław Bubiło

VIII MIĘDZYNARODOWE SYMPOZJUM Z PRAWA KANONIZACYJNEGO
PRZYGOTOWANIE SPRAWY BEATYFIKACYJNEJ, POŁĄCZONE Z WRĘCZENIEM KSIĘGI
JUBILEUSZOWEJ *DUC IN ALTUM. SPRAWY KANONIZACYJNE. WYBÓR PISM*
KSIĘDZU PROFESOROWI HENRYKOWI MISZTAŁOWI,
Lublin, 23 listopada 2009 r.

Przypadający w roku 2009 jubileusz 40-lecia pracy naukowo-dydaktycznej Księdza Profesora Henryka Misztala oraz 25-lecia istnienia – utworzonej z inicjatywy Jubilata – Katedry Prawa Kanonizacyjnego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II stał się okazją do zaprezentowania w jednym dziele kilkudziesięciu wybranych prac Księdza Profesora. Wręczenie Księgi Jubileuszowej odbyło się podczas, zorganizowanego przez Katedrę Prawa Kanonizacyjnego KUL, VIII Międzynarodowego Sympozjum z prawa kanonizacyjnego pt. *Przygotowanie sprawy beatyfikacyjnej*. Księga *Duc in altum. Sprawy kanonizacyjne. Wybór pism* jest wyrazem uznania dla Jubilata oraz wdzięczności środowiska akademickiego za Jego pracę naukową i dydaktyczną.

Henryk Misztal urodził się 10 kwietnia 1936 r. we wsi Skubicha koło Lublina, jako syn Jana i Marianny z domu Anasiewicz. W latach 1943-1950 uczęszczał do szkoły powszechnej stopnia podstawowego w Motyczu. W 1950 r. rozpoczął naukę w Lublinie, najpierw w Gimnazjum Biskupim, następnie w Liceum, które w latach komunizmu przemianowano na Niższe Seminarium Duchowne. Maturę eksternistycznie zdał 25 kwietnia 1954 r. Święcenia kapłańskie otrzymał 18 kwietnia 1960 r. z rąk ks. bp. prof. dr. hab. Piotra Kałwy, Wielkiego Kanclerza KUL. Jeszcze jako kleryk rozpoczął studia teologiczne na Wydziale Teologii Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego. Licencjat i magisterium uzyskał w 1964 r. a swoją „wielką przygodę z nauką inspirowaną wiarą” – pracę na Wydziale Prawa Kanonicznego KUL rozpoczął 1 października 1969 r. W kolejnych latach studia prawnicze i badania prowadziły ks. Misztala do coraz to nowych stopni, tytułów i stanowisk: doktorat (1968 r.) z prawa kanonicznego: *Cenzura uprzednia pism i druków w Kościele Zachodnim. Studium historyczno-prawne* (druk: Lublin 2001); habilitacja (1979 r.) *Causae historicae w postępowaniu beatyfikacyjnym i kanonizacyjnym* (druk: Lublin 1981); tytuł naukowy profesora nauk prawnych w zakresie prawa kanonicznego (1986 r.): *Biegli w postępowaniu beatyfikacyjnym i kanonizacyjnym* (druk: Lublin 1985); w 1992 r. powołany na stanowisko profesora zwyczajnego; w latach 1980-2007 kierownik Katedry Prawa

Wyznaniowego, w latach 1984-2004 kurator Katedry Prawa Kanonizacyjnego; 1983-1987 prodziekan, 1987-1989 dziekan Wydziału Prawa Kanonicznego i Nauk Prawnych KUL. Z dniem 1 października 2001 r. osiągnął wiek emerytalny. Jednakże na prośbę Rady Wydziału prowadzi zajęcia dydaktyczne.

W badaniach naukowych Księdza Profesora obecne są dwa główne nurty badawcze: prawo kanonizacyjne i prawo wyznaniowe. W obu zakresach jego dorobek jest niezwykle imponujący i obejmuje ponad 400 publikacji, w tym obszerne monografie i cenione podręczniki akademickie¹. Niektóre prace, z uwagi na swą doniosłość, zostały przetłumaczone na język włoski, angielski, czeski i litewski².

Hasłem VIII Międzynarodowe Sympozjum z prawa kanonizacyjnego było *Przygotowanie sprawy beatyfikacyjnej*. Otwarcia konferencji dokonał ks. dr hab. Piotr Stanisław, prodziekan Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL. Powiedział on m.in.: „Jubileusze stanowią ważną część życia akademickiego. Z jednej strony są one okazją do promowania dobrych, godnych naśladowania wzorów. Z drugiej zaś, stwarzają okazję do wyrażenia wdzięczności osobom, które poprzez swój wkład w rozwój nauki, swoje zaangażowanie, niepowtarzalną osobowość oraz mądrość i przykład życia wpływają na innych. Bez wątpienia taką postacią na naszym Wydziale jest Ksiądz Profesor Henryk Misztal, międzynarodowej sławy naukowiec, specjalista w zakresie prawa kanonizacyjnego i wyznaniowego, promotor nauki polskiej w kraju i za granicą, znakomity dydaktyk, wychowawca kilku pokoleń młodzieży”. Następnie podczas uroczystej inauguracji sympozjum

¹ Szczególnie godne uwagi są prace Henryka Misztala: *Causae historicae w postępowaniu beatyfikacyjnym i kanonizacyjnym*, Lublin 1981, ss. 196; *Drogi rozwoju postępowania kanonizacyjnego*, Częstochowa 1983, ss. 101; *Postępowanie kanonizacyjne* (współautorstwo z J. R. Barem), Warszawa 1985, ss. 200; *Biegli w postępowaniu kanonizacyjnym*, Lublin 1985, ss. 264; *Komentarz do Konstytucji apostolskiej „Divinus perfectionis Magister”*, Lublin 1987, ss. 227; *Doskonali w miłości. Świeccy święci i błogosławieni*, Lublin 1992, ss. 445; *Geniusz kobiety. Aspekt etyczno-społeczny*, Sandomierz 1996, ss. 176; *Polskie prawo wyznaniowe, t. I: Zagadnienia wstępne. Rys historyczny*, Lublin 1996, ss. 374; *Mówią święci. Przesłania Jana Pawła II w polskich beatyfikacjach i kanonizacjach*, Lublin-Sandomierz 1999, ss. 232; *Prawo kanonizacyjne. Instytucje prawa materialnego. Zarys historii, procedura*, Lublin 2003, ss. 703; *Le cause di canonizzazione. Storia e procedura. Congregazione delle Cause dei Santi. Sussidi per lo Studio delle Cause dei Santi*, n. 8, Libreria Editrice Vaticana 2005, ss. 590; *Sanctorum Mater. Instrukcja Kongregacji Spraw Kanonizacyjnych o prowadzeniu dochodzenia diecezjalnego lub eparchialnego w sprawach kanonizacyjnych. Komentarz*, Lublin 2008, ss. 156.

² Zob. P. Stanisław, *Curriculum vitae*, [w:] A. Dębiński, W. Bar, P. Stanisław (red.), *Divina et humana. Księga jubileuszowa w 65. Rocznicę urodzin Księdza Profesora Henryka Misztala*, Lublin 2001, s. 15-17; H. Misztal, *Przemówienie wygłoszone podczas uroczystości wręczenia Księgi jubileuszowej*, [w:] P. Stanisław (red.), *Religioni et scientiae. Materiały V Sympozjum Prawa Kanonizacyjnego* (Lublin, 25 kwietnia 2001 r.), Lublin 2001, s. 226; P. Stanisław, A. Abramowicz, *Katedra Prawa Wyznaniowego*, [w:] A. Dębiński, M. Ganczar, S. Józwiak i in. (red.), *Księga Jubileuszowa z okazji 90-lecia Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II*, Lublin 2008, s. 365-388; H. Misztal (red.), *Motyż. Więzy pokoleń*, Motyż 2009, s. 181-214.

naukowego, uczestników konferencji przywitał o. dr hab. Wiesław Bar, prof. KUL, Kurator Katedry Prawa Kanonizacyjnego i prodziekan Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL. Sesję rozpoczęła dr Lidia Fiejdasz, adiunkt w Katedrze Prawa Kanonizacyjnego, prezentacją książki *Duc in altum. Sprawy kanonizacyjne. Wybór pism*. Następnie głos zabrał Jubilat. W skierowanym do uczestników słowie Ksiądz Misztal powiedział m.in.: „Kochani i przyjaciele! Kochanymi jesteście wszyscy, gdyż chrześcijanin nie może kogokolwiek nie miłować. Ale miłość, gdy jest odwzajemniona, przechodzi w przyjaźń, czyli w trwałą więź lub przymierze, gdyż opiera się na wzajemności. Dlatego pozwalam sobie powiedzieć Kochani i Przyjaciele! [...] Dzięki kapłaństwu znalazłem się poprzez decyzję Ojca Diecezji ks. bp. Piotra Kałwy w tej wspaniałej Uczelni, gdzie poszukuje się prawdy szczerze i sumiennie. Także z uprawianiem nauki na uniwersytecie jest podobnie jak z miłością i przyjaźnią. Samo wejście w świat nauki nie jest przypadkiem, ale wynikiem wpływu wielu okoliczności. Moja Uczelnia jedyna – to Katolicki Uniwersytet Lubelski, ukazała przede mną wszystko to, co w niej najszlachetniejsze, a zawarte w jej herbie, że mianowicie uprawianie nauki jest służbą »Bogu i Ojczyźnie«. Wielkiej klasy moi rektorzy Albert Krąpiec, Piotr Hemperek, Jan Śrutwa, Andrzej Szostek i Stanisław Wilk, pracując z asystencją Kościoła Wielkich Kanclerzy, bp. P. Kałwy, abp. B. Pylaka i abp. J. Życińskiego darzyli mnie zaufaniem. Wybitni Dziekani naszego Wydziału z obecnie sprawującym tę funkcję włącznie, nie zamykali, ale otwierali mi drzwi ku nowym horyzontom badań i darzyli sympatią i życzliwością”.

W dalszej części sesji z referatami wystąpili kolejno: o. dr Gabriel Bartoszewski OFM^{Cap}, *Wstępne gromadzenie i zabezpieczenie dowodów do rozpoczęcia procesu beatyfikacyjnego osób zmarłych w opinii świętości*; o. dr hab. Wiesław Bar, Waler eklezjalny sprawy beatyfikacyjnej i kanonizacyjnej; o. prof. dr hab. Zdzisław Kijas (konsultor Kongregacji Spraw Kanonizacyjnych), *Problemy związane z cenzurą pism własnych*; ks. prof. dr hab. Henryk Misztal, *Ne pereant probationes*; ks. dr Bogusław Turek (Kongregacja Spraw Kanonizacyjnych), *Błędy w przygotowaniu i prowadzeniu spraw na terenie diecezji i ich reperkusje w fazie rzymskiej*.

Po zakończeniu wystąpień odbyła się obszerna debata z udziałem referentów i gości, potwierdzająca żywe zainteresowanie sprawami kanonizacyjnymi. Rozwinięto wątki wszystkich wystąpień i wyrażono nadzieję na kolejne spotkania naukowe poświęcone tej problematyce.

Należy mieć nadzieję, że materiały z konferencji zostaną wkrótce wydane drukiem w formie publikacji książkowej.

CZESŁAW MARTYNIAK – ŻYCIE I DZIEŁO.
W HOŁDZIE W 70. ROCZNICĘ ŚMIERCI PROFESORA
Konferencja naukowa
Tomaszów Lubelski, 10 grudnia 2009 r.

W dniu 23 grudnia 2009 r. przypada 70. rocznica śmierci Czesława Martyniaka, profesora prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, który został rozstrzelany przez hitlerowców na samym początku wojny. Choć Czesław Martyniak zginął bardzo młodo (mając 33 lata), zdążył opublikować kilka ważnych dzieł filozoficzno-prawnych i został uznany za wybitnego filozofa prawa, który konsekwentnie prezentował swoje własne stanowisko naukowe w zakresie filozofii prawa oparte na pewnym i solidnym gruncie, jakim jest filozofia św. Tomasza z Akwinu. Przedwczesna śmierć Czesława Martyniaka była dla świata nauki w ogóle, a w szczególności dla Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego ogromną stratą. Warto przypomnieć, że w setną rocznicę urodzin Czesława Martyniaka, staraniem Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL, zostało wydane wznowienie dzieł Profesora, zawierające jego trzy najważniejsze prace (Cz. Martyniak, *Dzieła*, red. R. Charzyński, M. Wójcik, Lublin 2006).

W dniu 10 grudnia 2009 r., z inicjatywy Dziekana Wydziału Zamiejscowego Nauk Prawnych i Ekonomicznych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, ks. prof. dr. hab. Tadeusza Guza oraz pracowników Katedry Filozofii Prawa tego Wydziału, została zorganizowana konferencja naukowa pt. *Czesław Martyniak – życie i dzieło. W hołdzie w 70. rocznicę śmierci Profesora*. Obrady odbywały się w Tomaszowie Lubelskim w budynku Uniwersytetu przy ul. Lwowskiej 80. Poprzedzone zostały mszą św. w intencji profesora Czesława Martyniaka odprawioną w Kaplicy Wydziałowej.

Otwarcia konferencji dokonał Dziekan Wydziału Zamiejscowego Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL, ks. prof. dr. hab. Tadeusz Guz. Następnie głos zabrał ks. dr. Rafał Charzyński (KUL), ukazując najważniejsze fakty z życia Profesora. Czesław Martyniak urodził się 24 maja 1906 r. w Lublinie. W 1928 r. ukończył studia prawnicze na Wydziale Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych KUL, uzyskując stopień magistra nauk prawnych na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie. Jednocześnie studiował w KUL filozofię, a od 1928 r. kontynuował studia w tym zakresie w Institute Catholique w Paryżu, uzyskując w 1929 r. licencjat z filozofii, a w 1931 r. doktorat z filozofii na podstawie rozprawy *Le fondement objectif du droit d'après*

Saint Thomas d'Aquin, napisanej pod kierunkiem Jacquesa Maritaina. W 1931 r. uzyskał także stopień magistra ekonomii w KUL. Został zatrudniony w tym samym roku w charakterze starszego asystenta w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa KUL. Po uzyskaniu w 1933 r. doktoratu z prawa na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie, został zatrudniony na stanowisku zastępcy profesora na Wydziale Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych oraz na Wydziale Nauk Humanistycznych KUL. Od roku akademickiego 1933/34 do 1938/39 prowadził wykład z teorii prawa dla studentów I roku oraz wykład z filozofii prawa dla studentów III roku, a także proseminarium z teorii prawa (1934/35-1938/39) oraz proseminarium z filozofii prawa (1937-1939). W 1939 r. na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego uzyskał stopień doktora habilitowanego na podstawie rozprawy *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena* (Lublin 1938). Przewód habilitacyjny przeprowadzony został pod opieką naukową prof. Jerzego Landego. Po wybuchu II wojny światowej, mimo zagrożenia, przystąpił Czesław Martyniak wraz z innymi profesorami do prowadzenia zajęć w KUL. Został aresztowany 11 listopada 1939 r. i więziony na Zamku Lubelskim. 23 grudnia tego roku został rozstrzelany wraz z innymi przedstawicielami inteligencji lubelskiej.

Po wspomnieniach z życia i działalności naukowej Czesława Martyniaka, w kolejnych wystąpieniach przedstawione zostały różne aspekty jego twórczości naukowej i naukowo-publicystycznej. Najpierw prof. dr hab. Łukasz Czuma (KUL) i dr Olga Ostaszewska (KUL) w swoim wystąpieniu ukazali problemy społeczno-filozoficzne w twórczości Czesława Martyniaka. Następnie dr Małgorzata Łuszczynska (UMCS) dokonała charakterystyki twórczości naukowo-publicystycznej Czesława Martyniaka. Zajmował się on bowiem nie tylko działalnością typowo naukową, lecz również zabierał głos w aktualnych dla społeczeństwa polskiego sprawach. Przede wszystkim interesował się problemami rodziny, jej genezą i rolą w państwie (Cz. Martyniak, *Państwo i rodzina*, Poznań 1935). Rodzina jako podstawowa komórka społeczna, zdaniem Martyniaka, stabilizuje życie społeczne i gwarantuje państwu właściwe funkcjonowanie. Państwo jako twór odpowiadający ludzkiej naturze ma za zadanie realizację dobra publicznego.

Czesław Martyniak włączył się także do dyskusji na temat reformy nauczania uniwersyteckiego (Cz. Martyniak, *Parę uwag do dyskusji nad reformą studiów prawniczych*, Lublin 1937). Słusznie podkreślał, że studiów prawniczych nie można traktować wyłącznie jako wstępu do aplikacji. Powinny one bowiem dawać także ogólną wiedzę, kształtować podstawy umysłowe przyszłej elity intelektualnej, nie zaś tylko uczyć prawniczego rzemiosła. Konieczne jest więc uwzględnienie w programach studiów przedmiotów takich jak socjologia, polityka społeczna, polityka ekonomiczna, historia

doktryn polityczno-prawnych, teoria i filozofia prawa, logika. Przedmioty te powinny być traktowane na równi z przedmiotami z zakresu dogmatyki prawa i historii państwa i prawa, ponieważ w znaczący sposób wpływają na praktykę prawniczą kształtując postawy społeczne i wyrabiając poczucie sprawiedliwości przyszłych prawników. Warto podkreślić aktualność spostrzeżeń Czesława Martyniaka w kontekście współczesnych dyskusji nad reformą studiów prawniczych.

Innym ważnym zagadnieniem, które interesowało Czesława Martyniaka była kwestia relacji między siłą i prawem (Cz. Martyniak, *Siła i prawo. Z powodu książek R. Rymarskiego i H. Dembińskiego*, „Prąd” 1937, nr 32). Prawo i siła, zdaniem Martyniaka, muszą być powiązane, ponieważ siła niezajdująca oparcia w prawie jest bezprawiem, a prawo nie poparte siłą jest nieskuteczne. Wśród publikacji Czesława Martyniaka są też liczne recenzje prac naukowych z zakresu filozofii prawa i filozofii społecznej.

Następnie głos zabrał ks. dr Leszek Bruśniak (KUL), który ukazał twórczość naukową Czesława Martyniaka w odniesieniu do dziedzictwa myśli filozoficzno-prawnej św. Tomasza z Akwinu. Dokonał on pogłębionej analizy zagadnień metafizyki tomistycznej jako podstawy ideowej filozofii prawa Czesława Martyniaka, w szczególności w odniesieniu do dzieła Martyniaka *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu* (Lublin 1949). Bardzo istotne z tego punktu widzenia są poglądy Martyniaka na temat relacji powinności i rzeczywistości, którą to relację można wyjaśnić za pomocą klasycznego bytowego złożenia z aktu i możliwości. Powinność jest ukierunkowana celowościowo, nie może być traktowana jako bezwzględna.

Po przerwie na kawę głos zabrał ks. prof. dr hab. Tadeusz Guz (KUL), wygłaszając referat na temat relacji myśli Czesława Martyniaka wobec niemieckiego idealizmu i neopozytywizmu. Krytyczny stosunek do pozytywizmu prawniczego wyraził Czesław Martyniak przede wszystkim w dziele *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*. W sposób logiczny wykazał Martyniak słabość czystej teorii prawa Hansa Kelsena, szczególnie tezy o oddzieleniu prawa i moralności, separacji bytu i powinności oraz uzasadnienia mocy wiążącej prawa.

Następnie głos zabrała dr Jadwiga Potrzeszcz (KUL), która podkreśliła aktualność filozofii prawa Czesława Martyniaka w kontekście współczesnej dyskusji wokół paradygmatu niepozytywistycznej koncepcji prawa. Dr J. Potrzeszcz postawiła tezę, że porównanie twierdzeń współczesnych zwolenników niepozytywizmu w prawie z poglądami Czesława Martyniaka pozwala na wskazanie wielu punktów stykowych. Chodzi tu przede wszystkim o kwestię konieczności związku prawa i moralności, niepozytywistyczną tezę o złożoności ontologicznej prawa, definicję prawa oraz zagadnienie mocy wiążącej prawa. Analiza poglądów filozoficzno-prawnych Czesława

Martyniaka w kontekście problemów będących przedmiotem aktualnej dyskusji zwolenników niepozytywistycznej koncepcji prawa prowadzi do wniosku, że poglądy te mogą stanowić dzisiaj cenne źródło inspiracji i dostarczać wielu argumentów do tej dyskusji. Chociaż współcześnie debata nad pojęciem i naturą prawa osiągnęła wysoki poziom wyrafinowania, to jednak w kwestiach zasadniczych właściwie nie dodała nic nowego do tego, co już zostało wyrażone przez Czesława Martyniaka ponad siedemdziesiąt lat temu. Warto jednak dzisiaj podejmować dyskusję nad niepozytywistycznym ujęciem prawa, ponieważ można w ten sposób przyczynić się do poprawy jakości prawa poprzez uwzględnienie wymogów słuszności i sprawiedliwości. Debata nad niepozytywistyczną koncepcją prawa jest konstruktywną krytyką pozytywizmu prawniczego, która ma także znaczenie praktyczne. Dobrze zatem, że dzisiaj mamy możliwość korzystania z dorobku naukowego wybitnego polskiego filozofa prawa w osobie Czesława Martyniaka i sięgania po argumenty na rzecz niepozytywistycznej koncepcji prawa do jego dzieł.

Na zakończenie konferencji Dziekan Wydziału Zamiejscowego Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL w Tomaszowie Lubelskim, ks. prof. dr hab. Tadeusz Guz, dokonał aktu nadania imienia Profesora Czesława Martyniaka sali wykładowej nr 10, mieszczącej się w budynku Uniwersytetu przy ul. Lwowskiej 80. W sali tej wystawiony był portret Czesława Martyniaka oraz obrazy pędzla artysty Mariusza Węclawika Reglańskiego, m.in. „Pejzaż z cyprysami”.

Jadwiga Potrzeszcz

Z ŻYCIA WYDZIAŁU

DIARIUSZ
Kalendarium ważniejszych wydarzeń naukowych
z udziałem pracowników Wydziału Prawa,
Prawa Kanonicznego i Administracji KUL,
styczeń-czerwiec 2009 r.

Styczeń

- 12 stycznia 2009 r.** – odbyła się publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr **Anny Jacek**, pt. *Odpowiedzialność odszkodowawcza zakładów opieki zdrowotnej*. Promotor: prof. dr hab. Henryk Cioch. Recenzenci: prof. dr hab. Władysław Witczak, (KUL); dr hab. Adam Jedliński, prof. WSMSGiP w Gdyni.
- 13 stycznia 2009 r.** – ks. dr hab. **Stanisław Dubiel** wygłosił referat pt. *Zasługi biskupa Mariana Leona Fulmana w stworzeniu prawa diecezjalnego podczas odbywającej się na KUL-u konferencji pt. Biskup lubelski Marian Leon Fulman – pedagog trudnych lat*.
- 13 stycznia 2009 r.** – odbyła się publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr **Kamili Sobieraj**, pt. *System ochrony praw człowieka w ramach Organizacji Państw Amerykańskich*. Promotor: dr hab. Maciej Rudnicki, prof. KUL. Recenzenci: dr hab. Krzysztof Motyka, prof. KUL; dr hab. Anna Przyborska-Klimczak, prof. UMCS.
- 13 stycznia 2009 r.** – odbyło się kolokwium habilitacyjne dr. **Jacka Patyka**. Rozprawa habilitacyjna pt. *Opodatkowanie Kościoła Katolickiego i osób duchownych*.
- 14 stycznia 2009 r.** – odbyła się publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr **Barbary Michalec-Osak**, pt. *Skarga konstytucyjna a pytanie prawne*. Promotor: prof. dr hab. Wojciech Łączkowski. Recenzenci: dr hab. Dariusz Dudek, prof. KUL; prof. dr hab. Marian Zdyb (UMCS).
- 16-17 stycznia 2009 r.** – ks. dr hab. **Piotr Stanisz** wygłosił referat pt. *Il dialogo fra lo Stato e la Chiesa Cattolica in Polonia* podczas międzynarodowej konferencji pt. *Santa Sede, Conferenze episcopali, Stati: esperienze di Paesi dell'Unione Europea*, zorganizowanej w Rzymie przez Centro Studi sugli Enti Ecclesiastici przy Università Cattolica del Sacro Cuore.

- 23-25 stycznia 2009 r.** – podczas wyjazdu do Paryża w ramach Europejskich Studiów Samorządowych dr **Edyta Krzysztofik** wygłosiła wykład nt. prawa Unii Europejskiej.
- 25 stycznia 2009 r.** – dr **Wojciech Wytrązek** wygłosił referat pt. *Powiat w systemie administracji publicznej podczas uroczystej sesji 10 lat powiatu łęczyńskiego.*
- 27 stycznia 2009 r.** – odbyła się publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr. **Macieja Jabłońskiego**, pt. *Prawno-finansowe aspekty polityki państwa w zakresie rozwoju rolnictwa i obszarów wiejskich w Polsce.* Promotor: dr hab. Maciej Rudnicki, prof. KUL. Recenzenci: dr hab. Paweł Smoleń, prof. KUL; prof. dr hab. Jan Łukasiewicz (URz).
- 27 stycznia 2009 r.** – odbyło się kolokwium habilitacyjne ks. dr. **Mirosława Sitarza**. Rozprawa habilitacyjna pt. *Kompetencje organów kolegialnych w Kościele partykularnym w sprawowaniu władzy wykonawczej według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku.*

Luty

- 8 lutego 2009 r.** – ks. prof. dr hab. **Henryk Misztal** wygłosił referat pt. *Życie za życie. Postać świętej Joanny Beretty Molli na spotkaniu Katolickiego Klubu Dyskusyjnego w Nowym Jorku.*
- 10 lutego 2009 r.** – odbyła się publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr **Elżbiety Rokoszyńskiej**, pt. *Rejestr przedsiębiorców i ewidencja działalności gospodarczej w aspekcie publicznoprawnego oddziaływania państwa.* Promotor: prof. dr hab. Marian Zdyb (UMCS). Recenzenci: dr hab. Stanisław Wrzosek, prof. KUL; dr hab. Jan Olszewski, prof. URz.
- 10 lutego 2009 r.** – odbyło się kolokwium habilitacyjne ks. dr. **Ambrożego Skorupy**. Rozprawa habilitacyjna pt. *Koncepcje odnowy życia konsekrowanego w Antepreparatoria oraz ich recepcja w posoborowym prawie kościelnym.*
- 13 lutego 2009 r.** – Katedra Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych współorganizowała odbywające się w Lublinie seminarium naukowe pt. *Uprawnienia zakładowych organizacji związkowych.* W czasie seminarium referat pt. *Uprawnienia związków zawodowych działających w zakładach opieki zdrowotnej* wygłosiła dr **Ewa Wronikowska**.
- 23 lutego 2009 r.** – odbyła się publiczna obrona rozprawy doktorskiej ks. mgr. **Edwarda Sitnika**, pt. *Poradnie rodzinne w świetle uchwał posoborowych synodów w Polsce. Studium prawno-kanoniczne.* Promotor: abp dr hab. Andrzej Dzięga, prof. KUL. Recenzenci: dr hab. Marta Greszata-Telusiewicz; ks. dr hab. Tomasz Rozkrut, prof. PAT.

23-25 lutego 2009 r. – Koło Naukowe Studentów Prawa KUL zorganizowało Ogólnopolski Zjazd Cywilistów Studentów pt. *45 lat kodeksów cywilnych*. Podczas Zjazdu referaty wygłosili: dr **Michał Chajda**, *Perspektywy zmian polskiego prawa cywilnego*; dr **Joanna Nowińska**, *Analiza nowelizacji KPC po roku 1990 w kontekście aksjologii demokratycznego państwa prawa (wybrane regulacje)*.

Marzec

4-5 marca 2009 r. – Koło Naukowe Kanonistów KUL zorganizowało **II Dni Kanonistów** pod hasłem *Kościół i Europa – wspólna droga*. Podczas konferencji referaty wygłosili: ks. bp dr **Artur Miziński**, *Studia kanonistyczne we Włoszech*; ks. dr hab. **Krzysztof Orzeszyna**, *Studia kanonistyczne we Francji*; ks. dr **Grzegorz Wojciechowski**, *Studia kanonistyczne w Hiszpanii oraz Socrates-Erasmus – szansa dla młodych kanonistów*; ks. dr **Adam Kaczor**, *Studia kanonistyczne w krajach niemieckojęzycznych*; ks. dr hab. **Leszek Adamowicz**, *Wielokulturowość współczesnej Europy. Wybrane problemy katolickiego prawa małżeńskiego*; dr **Elżbieta Szczot**, *Rodzina a wolne związki. Skutki społeczno-kanoniczne*; ks. dr **Krzysztof Mikołajczuk** poprowadził *Warsztaty z dokumentów potrzebnych do stwierdzenia nieważności małżeństwa*.

6-8 marca 2009 r. – podczas odbywającej się w Tomaszowie Lubelskim Konferencji Naukowej *Bezpieczeństwo Polski wczoraj i dziś* referat pt. *Bezpieczeństwo energetyczne Polski* wygłosili prof. dr hab. **Stanisław Wrzosek** i dr **Michał Domagała**.

9-13 marca 2009 r. – ks. dr **Grzegorz Wojciechowski** przeprowadził cykl wykładów pt. *Proceso de nulidad matrimonial en Derecho canónico* na Uniwersytecie Francisco de Vitoria w Madrycie.

10 marca 2009 r. – ks. dr **Grzegorz Wojciechowski** wygłosił wykład pt. *La historia de la legislación canónica medieval* na Uniwersytecie Carlos III w Madrycie.

10 marca 2009 r. – odbyła się publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr **Anety Biały**, pt. *Uznanie i stwierdzenie wykonalności orzeczeń sądów polubownych*. Promotor: dr hab. Józef Jan Skoczyła, prof. KUL. Recenzenci: dr hab. Piotr Pogonowski, prof. KUL; dr hab. Andrzej Jakubecki, prof. UMCS.

24 marca 2009 r. – o. dr hab. **Wiesław Bar**, prof. KUL, był moderatorem odbywającego się na KUL-u panelu *Prezydencka wizja państwa*, z udziałem dr. P. Kownackiego – szefa kancelarii Prezydenta RP.

25 marca 2009 r. – dr **Jadwiga Potrzeszcz** przedstawiła poglądy na temat roli Trybunału Konstytucyjnego w procesie dochodzenia do słusznego prawa podczas dyskusji naukowej poświęconej kwestiom pozycji ustrojowej Trybunału Konstytucyjnego w kontekście relacji do władzy ustawodawczej, zorganizowanej przez Komitet Redakcyjny „Przeglądu Sejmowego” w Kancelarii Sejmu w Warszawie.

Kwiecień

2 kwietnia 2009 r. – Katedra Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych współorganizowała odbywające się w Lublinie seminarium naukowe pt. *Uprawnienia związków zawodowych działających w zakładach opieki zdrowotnej w procesie przekształceń własnościowych*. Referat pt. *Uprawnienia związków zawodowych w procesie przekształceń własnościowych zakładów opieki zdrowotnej*. *Konsekwencje przekształceń w sferze zatrudnienia* wygłosiła dr **Ewa Wronikowska**.

14 kwietnia 2009 r. – ks. dr hab. **Artur Mezglewski** wygłosił wykład pt. *Małżeństwo konkordatowe oraz nauczanie religii w szkołach publicznych* w ramach kursu jurysdykcyjnego zorganizowanego w Krakowie przez Polską Prowincję Księżę Salwatorianów.

15 kwietnia 2009 r. – ks. dr **Krzysztof Mikołajczuk** brał udział w konsultacjach prawnych z ramienia Kościoła rzymskokatolickiego w ramach spotkania przedstawicieli kościołów i innych związków wyznaniowych w Polsce (*Przeciwdziałania dyskryminacji ze względu na religię lub wyznanie – polityka Rządu RP*), które odbyło się w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów w Warszawie.

16-17 kwietnia 2009 r. – podczas Międzynarodowej Naukowo-Praktycznej Konferencji pt. *Pozitivnoje prawo w sowremiennych prawowych sistemach* zorganizowanej w Brześciu przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego oraz Wydział Prawa Państwowego Uniwersytetu im. A. Puszkina w Brześciu referaty wygłosili: ks. dr hab. **Artur Mezglewski**, *Legal position of offender in Polish law*; dr **Marta Ordon**, *The Possibilities of Association for Religious Purposes in Poland as a Reflection of the Positivisation of the Law in the Field of the Freedom of Conscience and Religion*; dr **Jadwiga Potrzeszcz**, *Importance of the Human Nature in Contemporary Conceptions of Law*.

20 kwietnia 2009 r. – odbyły się publiczne obrony rozpraw doktorskich: mgr **Anny Chochowskiej**, pt. *Status prawny służby cywilnej w Polsce*. Promotor: prof. dr hab. Marian Zdyb (UMCS). Recenzenci: ks. dr hab. Sławomir Fundowicz, prof. KUL; prof. dr hab. Mirosław Granat (UKSW);

- mgr. **Marka Krawczaka**, pt. *Reglamentowanie działalności gospodarcej w zakresie hazardu*. Promotor: dr hab. Artur Kuś, prof. KUL. Recenzenci: ks. dr hab. Artur Mezglewski, prof. KUL; prof. dr hab. Marian Zdyb (UMCS).
- 22-24 kwietnia 2009 r.** – dr hab. **Maciej Rudnicki**, prof. KUL, wygłosił referat pt. *Prawno-organizacyjne oraz prawno-finansowe aspekty funkcjonowania Urzędu Dozoru Technicznego jako państwowej osoby prawnej podczas ogólnopolskiej konferencji dozoru technicznego, zorganizowanej przez Urząd Dozoru Technicznego w Rydzynie*.
- 22 kwietnia 2009 r.** – odbyły się publiczne obrony rozpraw doktorskich: mgr. **Krzysztofa Buczyńskiego**, pt. *Status prawny Agencji Nieruchomości Rolnych*. Promotor: prof. dr hab. Marian Zdyb (UMCS). Recenzenci: dr hab. Artur Kuś, prof. KUL; prof. dr hab. Jan Łukasiewicz (URZ); mgr. **Moniki Lisowskiej**, pt. *Zasada pomocniczości na najniższych szczeblach wykonywania zadań publicznych*. Promotor: prof. dr hab. Wojciech Łączkowski. Recenzenci: ks. dr hab. Sławomir Fundowicz, prof. KUL; prof. dr hab. Marian Zdyb (UMCS).
- 23 kwietnia 2009 r.** – dr **Maciej Jońca** wygłosił wykład pt. *Meandry wolności słowa. Proces Kremucjusza Kordusa dla Koła Naukowego Amatorów Antyku UMCS*.
- 24 kwietnia 2009 r.** – Katedra Prawa Konstytucyjnego we współpracy z Uniwersytetem w Bari zorganizowała konferencję międzynarodową pt. *Podstawy regulacji stosunków Państwo – Kościół w Rzeczypospolitej Polskiej i Republice Włoskiej*. Podczas konferencji referaty wygłosili: ks. prof. dr hab. **Henryk Misztal**, *Ustawy majowe – o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w RP – z perspektywy 20 lat*; ks. dr hab. **Piotr Stanisz**, *Relacje Państwa oraz kościołów i innych związków wyznaniowych w Rzeczypospolitej Polskiej*; dr **Marek Dobrowolski**, *Bezstronność (neutralność) państwa w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych – rzeczywistość czy utopia?* oraz dr **Przemysław Czarnek**, *Autonomia i współdziałanie w relacjach Państwa i Kościoła jako standard państwa prawa*.
- 24 kwietnia 2009 r.** – dr **Sebastian Kwiecień** wygłosił referat pt. *Pojęcie działalności gospodarcej. Analiza porównawcza przepisów prawa przemysłowego z 1927 roku oraz ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z 2004 roku podczas Międzynarodowej Konferencji Naukowej pt. Zagadnienia aktualne historii państwa i prawa krajów Centralno-Wschodniej Europy (Lwów, Uniwersytet Iwana Franki)*.
- 25 kwietnia 2009 r.** – dr **Ewa Wronikowska** przeprowadziła szkolenie dla członków Europejskiego Forum Studentów AEGEE-Lublin *Pracownik jak*

nim zostać i pozostać w ramach VIII edycji Dni Wyszkolonych „Dzień Rozpracowany”.

28-29 kwietnia 2009 r. – ks. dr hab. **Artur Mezglewski** wygłosił referat pt. *Myślenie stereotypowe podstawą działań osób i instytucji publicznych podczas Ogólnopolskiej Konferencji pt. Mity i stereotypy w polityce. Przeszłość i teraźniejszość*, zorganizowanej przez Wyższą Szkołę Stożków Międzynarodowych i Komunikacji Społecznej w Chelmie.

Maj

6 maja 2009 r. – dr **Maciej Jońca** wygłosił wykład pt. *Późnoantyczny proces na kartach Ewangeliarza z Rossano* podczas posiedzenia Komisji Praw Antycznych przy PAN.

8-10 maja 2009 r. – podczas III Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej pt. *Arbitraż i mediacja. Aktualne problemy teorii i praktyki funkcjonowania sądów polubownych i ośrodków mediacyjnych*, która odbyła się w Nałęczowie Zdroju, referaty wygłosili: dr **Aneta Biały**, *Sądownictwo arbitrażowe w nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego z 28 lipca 2005 r.*; dr **Rafał Biskup**, *Forma elektroniczna umowy o arbitraż*.

12 maja 2009 r. – Katedra Prawa Unii Europejskiej wraz z Fundacją Rozwoju Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego oraz Fundacją Konrada Adenauera zorganizowała międzynarodową konferencję naukową pt. *60 lat obowiązywania Ustawy Zasadniczej Niemiec. Doświadczenia i perspektywy*, pod wspólnym patronatem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego Bohdana Zdziennickiego oraz Konsula Honorowego Republiki Federalnej Niemiec Andrzeja Kidyby. Podczas konferencji referaty wygłosili: ks. dr hab. **Sławomir Fundowicz**, prof. KUL, *Podmioty publiczno-prawne w Ustawie Zasadniczej*; dr **Edyta Krzysztofik**, *Pokój w Ustawie Zasadniczej Niemiec*; dr **Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz**, *Wolność prowadzenia badań naukowych i jej ograniczenia na gruncie konstytucji RFN*; mgr **Paweł Wojtasik**, *Obowiązywanie prawa wspólnotowego w świetle orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego*.

12 maja 2009 r. – odbyło się kolokwium habilitacyjne dr. **Jacka Widła**. Rozprawa habilitacyjna pt. *Zastaw rejestrowy na prawach*.

13 maja 2009 r. – dr **Wojciech Sz. Staszewski** wygłosił referat pt. *Instytucja konsula honorowego w świetle prawa międzynarodowego i polskiej praktyki konsularnej* podczas odbywającego się na Wydziale Politologii UMCS Sympozjum Naukowego *Służba konsula honorowego. Zagadnienia teorii i praktyki* zorganizowanego przez Przedstawicielstwo Regionalne Forum

Młodych Dyplomatów w Lublinie, Koło Naukowe Stosunków Międzynarodowych UMCS oraz ELSA Lublin.

- 13 maja 2009 r.** – odbyła się publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr. **Jacka Jaroszyńskiego**, pt. *Prawne i podatkowe aspekty zdolności upadłościowej jednostek gospodarczych Skarbu Państwa a cele postępowania upadłościowego*. Promotor: ks. dr hab. Sławomir Fundowicz, prof. KUL. Recenzenci: dr hab. Dariusz Dudek, prof. KUL; dr hab. Andrzej Jakubecki, prof. UMCS.
- 14 maja 2009 r.** – ks. prof. dr hab. **Antoni Dębiński** przewodniczył I sesji konferencji naukowej pt. *Ochrona małżeństwa i rodziny w prawie kanonicznym i w prawie polskim*, która odbyła się na Wydziale Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.
- 15 maja 2009 r.** – dr **Marek Dobrowolski** wygłosił referat pt. *Wizja przemian ustrojowych w PRL w koncepcjach strony koalicyjno-rządowej podczas obrad przy Okrągłym stole* podczas odbywającej się w Lublinie konferencji *Dwadzieścia lat od wyborów czerwcowych*.
- 17-18 maja 2009 r.** – Katedra Teologii i Norm Ogólnych Prawa Kanonicznego WPPKiA przy współudziale Consociatio Internationalis Musicae Sacrae w Rzymie oraz Johannes-Overath-Institut w Poczdamie zorganizowała konferencję naukową pt. *Kościół a prawa autorskie*. Sesję I poprowadził ks. dr **Adam Kaczor**, a sesję II – ks. dr hab. **Stanisław Tymosz**, prof. KUL. W dyskusji panelowej wziął udział ks. dr **Krzysztof Mikołajczuk**.
- 19-21 maja 2009 r.** – ks. dr hab. **Piotr Stanisz** wygłosił referat pt. *Ewolucja statusu prawnego osób duchownych w zakresie ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego* podczas VI Ogólnopolskiego Sympozjum Prawa Wyznaniowego pt. *Od tymczasowości do stabilizacji. Zmiany w polskim prawie wyznaniowym na przestrzeni lat 1989-2009*, zorganizowanego przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego oraz Polskie Towarzystwo Prawa Wyznaniowego w Kamieniu Śląskim.
- 21 maja 2009 r.** – prof. dr **Delaine Swenson** wygłosił referat pt. *Chinese Law* podczas „Spotkań z kulturą Chińską” organizowanych przez Koło Naukowe Studentów Kulturoznawstwa KUL.
- 22-23 maja 2009 r.** – odbyły się **LEXALIA – Dni Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji**. Pierwszego dnia zorganizowano konferencję pt. *I Dzień Urzędnika. Perspektywy zatrudnienia po Administracji...* W czasie konferencji referaty wygłosili: dr hab. **Stanisław Wrzosek**, prof. KUL, *Studia Administracji na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II*; dr **Jacek Szczot**, *Wizja urzędnika we współczesnej administracji*.

Drugiego dnia odbyła się konferencja pt. *Wprowadzenie Euro w Polsce – problematyka prawna*. Referaty wygłosili: dr hab. **Dariusz Dudek**, prof. KUL, *Przyjęcie euro z punktu widzenia polskiej Konstytucji*; prof. dr hab. **Jan Głuchowski**, *Konsekwencje wejścia Polski do strefy euro dla finansów publicznych*; dr **Andrzej Herbet**, *Skutki przyjęcia euro przez Polskę dla obrotu gospodarczego*.

25 maja 2009 r. – Katedra Administracyjnego Prawa Gospodarczego i Caritas Archidiecezji Lubelskiej zorganizowały konferencję pt. *Działalność gospodarcza w turystyce*, rozpoczynającą projekt *Turystyka szansą na pracę w obliczu EURO 2012*. Referat wygłosił dr **Wojciech Wytrązek**, *Turystyka szansą na pracę – podejmowanie działalności gospodarczej w sektorze turystyki*.

28 maja 2009 r. – Katedra Administracyjnego Prawa Gospodarczego zorganizowała konferencję pt. *Administracja publiczna i gospodarka 5 lat po wstąpieniu do UE*. Referaty wygłosili: dr **Małgorzata Ganczar**, *Administracja publiczna wobec Strategii Lizbońskiej*; dr **Wojciech Wytrązek**, *Zastosowanie zarządzania strategicznego w administracji publicznej*; dr **Kazimierz Ostaszewski**, *Doświadczenia polskie we wprowadzaniu nowych metod zarządzania w administracji publicznej*; dr **Marcin Szewczak**, *Fundusze unijne szansą rozwoju sektora MŚP*.

Czerwiec

9 czerwca 2009 r. – odbyło się kolokwium habilitacyjne ks. dr. **Sylwestra Kasprzaka**. Rozprawa habilitacyjna pt. *Kardynał Kameroning Świętego Kościoła Rzymskiego*.

10 czerwca 2009 r. – odbyły się publiczne obrony rozpraw doktorskich: mgr **Beaty Stanibuły**, pt. *Zadaniowy czas pracy jako nietypowy system świadczenia pracy*. Promotor: prof. dr hab. Jerzy Wratny (URz). Recenzenci: dr hab. Grzegorz Goździewicz, prof. KUL; dr hab. Jakub Stelina, prof. UG;

mgr **Artura Krukowskiego**, pt. *Czynność cywilnoprawna w świetle ustaw podatkowych*. Promotor: prof. dr hab. Jan Głuchowski. Recenzenci: dr hab. Maciej Rudnicki, prof. KUL; prof. dr hab. Andrzej Drwiłło (UG).

15 czerwca 2009 r. – odbyła się publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr **Bożeny Czech-Jeziarskiej**, pt. *Nauczanie prawa rzymskiego w Polsce w okresie międzywojennym*. Promotor: ks. prof. dr hab. Antoni Dębiński (KUL). Recenzenci: ks. dr hab. S. Tymosz, prof. KUL; prof. dr hab. Bronisław Sitek (UWM).

- 23 czerwca 2009 r.** – odbyło się kolokwium habilitacyjne dr. **Jerzego Migdała**.
Rozprawa habilitacyjna pt. *Polski system penitencjarny w latach 1956-2008 kontynuacja czy zmiana*.
- 24 czerwca 2009 r.** – odbyły się publiczne obrony rozpraw doktorskich:
mgr. **Pawła Bały**, pt. *Konstytucyjne prawo do nauki a polski system oświaty*.
Promotor: prof. dr hab. Halina Zięba-Załuca (URz). Recenzenci: dr hab. Dariusz Dudek, prof. KUL; prof. dr hab. Dariusz Górecki (UŁ);
mgr **Anny Bohdan**, pt. *Zasięg władztwa jednostek pomocniczych gminy*.
Promotor: dr hab. Stanisław Stadniczeńko, prof. UO. Recenzenci: ks. dr hab. Sławomir Fundowicz, prof. KUL; prof. dr hab. Konrad Nowacki (UWr).
- 30 czerwca 2009 r.** – odbyła się publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr **Magdaleny Butrymowicz**, pt. *Jurydyczne aspekty powstawania państw Indian w Ameryce Północnej*. Promotor: dr hab. Grzegorz Górski, prof. KUL. Recenzenci: prof. dr hab. Borys Tyszczyk (KUL); dr hab. Andrzej Dziadzio (UJ).

oprac. *Monika Wójcik*

Spis treści

STUDIA I ARTYKUŁY

DARIUSZ BUCIOR, Pośredniczenie i zawieranie umów jako przedmiot zobowiązania agenta	7
Intercession and entering a contract as a subject of an agent's liability (summary)	38
Посредничество и заключение контрактов как предмет обязательства агента (резюме)	38
MAŁGORZATA GRZESIK-KULEZA, Ustawodawstwo delegowane w Konstytucji RP z 1997 r.	41
Delegated legislation in Polish Constitution of 1997 (summary)	62
Делегированное законодательство в Конституции Польской Республики с 1997 г. (резюме)	62
KATARZYNA KACZMARCZYK-KŁAK, Godność człowieka w Konstytucji RP i konstytucjach innych państw	63
Human dignity in Polish Constitution and in constitutions of other states (summary)	76
Человеческое достоинство в Конституции РП и конституциях иных государств (резюме)	76
TERESA BERNADETTA KULIK, JOLANTA PACIAN, ANNA PACIAN, HANNA SKÓRZYŃSKA, AGATA STEFANOWICZ, Obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej	79
The obligation to maintain the medical confidentiality (summary)	90
Обязательство сохранения врачебной тайны (резюме)	90
MACIEJ RUDNICKI, Prawno-podatkowe aspekty partnerstwa publiczno-prywatnego	93
The legal and fiscal aspect of a public and private cooperation (summary)	111
Юридические и налоговые аспекты государственно-частного партнерства (резюме)	111

MATERIAŁY I GŁOSY

Współczesne metody badania prawa (<i>Tomasz Barankiewicz</i>)	115
---	-----

MATERIAŁY ŹRÓDŁOWE DO STUDIÓW NAD PRAWEM

Statut Komisji Prawa Międzynarodowego Unii Afrykańskiej, przyjęty podczas 12. Sesji Zwyczajnej Zgromadzenia Unii Afrykańskiej (1-4 lutego 2009 r., Addis Abeba, Etiopia) (tłum. <i>Marlena Cymerman</i>)	135
---	-----

RECENZJE

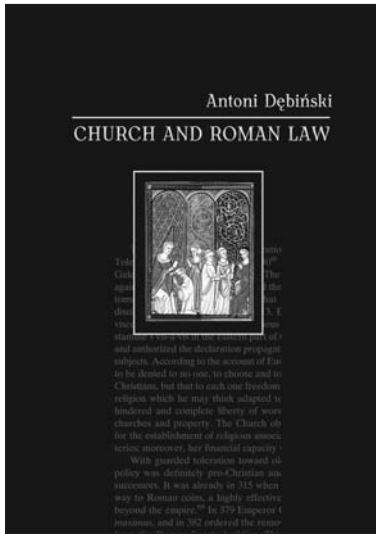
- Jerzy Stelmasiak (red.), Prawo ochrony środowiska (rec. *Anna Haladyj*) 149
- Tadeusz Maciejewski (red.), Leksykon historii prawa i ustroju. 100 podstawowych pojęć (rec. *Artur Lis*) 152

SPRAWOZDANIA

- Praktyczne aspekty zapobiegania i zwalczania patologii społecznych w świetle prawa i polityki społecznej. Teoria, badania, praktyka wobec wyzwań współczesności (Konferencja naukowa, Zamość, 3 XI 2009) (*Jarosław Bubiło*) . 157
- VIII Międzynarodowe Sympozjum z prawa kanonizacyjnego połączone z wręczeniem Księgi Jubileuszowej *Duc in altum...* Księdzu Profesorowi Henrykowi Misztalowi (Lublin, 23 XI 2009) (*Artur Lis*) 160
- Czesław Martyniak – życie i dzieło. W hołdzie w 70. rocznicę śmierci Profesora (Konferencja naukowa, Tomaszów Lubelski, 10 XII 2009) (*Jadwiga Potrzeszcz*) 163

Z ŻYCIA WYDZIAŁU

- Diariusz. Kalendarium ważniejszych wydarzeń naukowych z udziałem pracowników Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL, styczeń-czerwiec 2009 r. (oprac. *Monika Wójcik*) 169



Antoni Dębiński
Church and Roman Law

ISBN: 978-83-7702-012-8

Stron: 210

Format: B5 (oprawa twarda)

Rok wydania: 2010

Cena: 40 zł

CONTENTS

List of Abbreviations

Foreword

CHAPTER ONE THE AREAS OF INTERPENETRATION

1. Legal Dualism
2. Imperial Legislation Serving the Church
3. Ecclesiastical Canons and Imperial *leges*
4. *Ecclesia vivit lege Romana?*

CHAPTER TWO THE ALLURE OF ROMAN LAW

5. The Development of Legal Science between the 11th and 13th Centuries
6. Reception of Roman Law by the Church
7. Prohibition of Roman Law Studies from the 12th through the 13th Century

CHAPTER THREE A RESPECTFUL RESERVE

8. Law Codifications of the Latin Church
9. The Influence of Roman Law on Law Codifications of the Latin Church
1. Systematics
2. Legal Rules and Principles
3. Definitions and Terminology
4. Legal Procedure

CONCLUSION

Bibliography

Index of Names

Index of Terms



Monika Münnich
Kontrola podatkowa.
Geneza i rozwój procedury

ISBN: 978-83-7702-090-6

Stron: 230

Format: B5

Rok wydania: 2010

Cena: 28 zł

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów

Podziękowania

Wstęp

Rozdział I. Wykonywanie kontroli przez władze skarbowe w okresie II Rzeczypospolitej i PRL

§1. Regulacja kontroli w prawie podatkowym w dwudziestoleciu międzywojennym

1. Struktura organów administracji skarbowej podporządkowanej ministrowi skarbu
2. Formy kontroli wykonywane przez władze skarbowe
3. Instytucja kontroli skarbowej

§2. Znaczenie i funkcje kontroli podatkowej w okresie PRL

1. Budowa aparatu skarbowego
2. Formy kontroli podatkowej
- §3. Wnioski końcowe

Rozdział II. Ukształtowanie dualizmu procedur kontrolnych wykonywanych przez organy podatkowe oraz organy kontroli skarbowej w latach 1992-2002

§1. Kontrola skarbowa jako nowy pion kontroli w administracji skarbowej

1. Cel i zakres kontroli skarbowej
2. Przebieg postępowania podatkowego
- §2. Kontrola podatkowa w ordynacji podatkowej w latach 1998-2002
1. Usytuowanie kontroli podatkowej w przepisach ordynacji podatkowej
2. Cel, zakres i przebieg kontroli podatkowej

- §3. Skutki istnienia dwutorowości kontroli skarbowej i podatkowej
- §4. Wnioski końcowe

Rozdział III. Model jednolitej kontroli podatkowej uregulowany w ordynacji podatkowej

§1. Zreformowana struktura organów administracji skarbowej podporządkowanych ministrowi finansów

§2. Podział kompetencji kontrolnych w zakresie wykonywania kontroli podatkowej przez organy aparatu skarbowego

§3. Wykonywanie kontroli podatkowej w świetle przepisów ordynacji podatkowej

1. Cel oraz zakres przedmiotowy i podmiotowy kontroli podatkowej

2. Przebieg postępowania kontrolnego

3. Prawa i obowiązki stron kontroli podatkowej

§4. Wnioski końcowe

Rozdział IV. Odrębności proceduralne w zakresie wykonywania kontroli podatkowej

§1. Kontrola podatkowa działalności gospodarczej przedsiębiorców

§2. Postępowanie kontrolne wykonywane przez organy kontroli skarbowej

§3. Kontrola podatkowa jako forma współpracy międzynarodowej w sprawach podatkowych w ramach Unii Europejskiej

§4. Kontrola podatkowa a czynności sprawdzające

§5. Wnioski końcowe

Zakończenie

Wykaz źródeł prawnych

Orzecznictwo

Bibliografia

Marzena Dyjakowska

Crimen laesae maiestatis

**Studium nad wpływami
prawa rzymskiego
w dawnej Polsce**



Marzena Dyjakowska *Crimen laesae maiestatis.* *Studium nad wpływami* *prawa rzymskiego* *w dawnej Polsce*

ISBN: 978-83-7702-065-4

Stron: 280

Format: B5

Rok wydania: 2010

Cena: 29 zł

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów

Wstęp

- § 1. Temat badań
- § 2. Źródła
- § 3. Literatura
- § 4. Cel pracy. Problemy badawcze
- § 5. Układ pracy

Rozdział I. Rzymskie korzenie crimen maiestatis

- § 6. Rzymskie pojęcie maiestas
- § 7. Crimen maiestatis a perduellio w świetle źródeł prawa rzymskiego
- § 8. Rzymskie ustawodawstwo dotyczące perduellio i crimen maiestatis
- § 9. Czyny kwalifikowane w prawie rzymskim jako obraza majestatu
- § 10. Karalność stadialnych postaci przestępstwa
- § 11. Sankcje za przestępstwo obrazy majestatu według źródeł prawa rzymskiego
 - 1. Kara śmierci oraz interdictio aquae et ignis
 - 2. Konfiskata majątku
 - 3. Infamia
 - 4. Damnatio memoriae
- § 12. Odpowiedzialność rodziny sprawcy w świetle lex Quisquis
- § 13. Cechy szczególnie rzymskiego postępowania w sprawach o przestępstwo obrazy majestatu
- § 14. Rzymskie crimen maiestatis u podłoża doktryny europejskiej

Rozdział II. Maiestas i crimen maiestatis w doktrynie europejskiej w XVI-XVIII wieku

- § 15. Wpływ prawa rzymskiego na pojęcie przestępstw przeciwko państwu w zbiorach praw germańskich
- § 16. Recepcja rzymskiego crimen maiestatis w Europie średniowiecznej
- § 17. Definicje maiestas i crimen maiestatis w doktrynie europejskiej
- § 18. Czyny kwalifikowane przez doktrynę jako crimen laesae maiestatis
- § 19. Wpływ prawa rzymskiego na poglądy zachodnioeuropejskich autorów w kwestii sankcji oraz cech szczególnych zbrodni obrazy majestatu
- § 20. Europejskie tło rozwoju crimen maiestatis w Polsce

Rozdział III. Wpływ prawa rzymskiego na pojęcie przestępstwa obrazu majestatu w źródłach prawa polskiego i doktrynie w XVIII-XIX wieku

§ 21. Źródła prawa polskiego dotyczące zbrodni obrazu majestatu

§ 22. Polska literatura prawnicza XVI-XVIII

§ 23. Majestat i przestępstwo obrazu majestatu w ujęciu polskiej literatury doktryny

§ 24. Czyny stanowiące zbrodnię obrazu majestatu w świetle źródeł prawa i doktryny w dawnej Polsce

1. Zamach na monarchę i inne osoby objęte ochroną prawną

2. Crimen maiestatis aperiudellio

3. Herezja jako crimen laesae maiestatis

4. Inne czyny

§ 25. Formy działania przestępczego według polskich źródeł prawa i doktryny

§ 26. Postacie zjawiskowe i formy stadialne crimen maiestatis w ujęciu polskich pisarzy – prawników

§ 27. Sankcje za crimen laesae maiestatis w Polsce

1. Uwagi ogólne

2. Infamia

3. Kara konfiskaty majątku

§ 29. Odpowiedzialność rodziny sprawcy

§ 30. Szczególne cechy postępowania w sprawach o obrazę majestatu w Polsce

§ 30. Prawo rzymskie jako czynnik ujednociający polską doktrynę w kwestii crimen laesae maiestatis

Rozdział IV. Prawo rzymskie w procesach o crimen laesae maiestatis w XVI-XVIII wieku

§ 31. Wybrane procesy o zbrodnię obrazu majestatu w Polsce do końca XVIII wieku

§ 32. Problem dopuszczalności subsydiarnego stosowania prawa rzymskiego w sprawach o maiestas

§ 33. Prawo rzymskie a kwalifikacja prawna niektórych postaci zbrodni obrazu majestatu

1. Zniewaga monarchy

2. Argumentacja na rzecz szerokiego zakresu ochrony prawnej

§ 34. Przykłady oceny dowodów za pomocą prawa rzymskiego

§ 35. Wpływ prawa powszechnego na ocenę form stadialnych i zjawiskowych przestępstwa

§ 36. Zastosowanie prawa rzymskiego w ocenie okoliczności wyłączających bezprawność lub winę

§ 37. Subsydiarna rola prawa rzymskiego w wymiarze kary

§ 38. Kwestia bezpośredniego zastosowania prawa rzymskiego w postępowaniu o crimen laesae maiestatis w Polsce

Zakończenie

Bibliografia

Indeks źródeł



Artur Kuś (red.)
***Prawo Unii Europejskiej
z uwzględnieniem Traktatu
z Lizbony***

ISBN: 978-83-7702-001-2

Stron: 398

Format: B5

Rok wydania: 2010

Cena: 38 zł

SPIS TREŚCI

Przedmowa (*Artur Kuś*)

Rozdział I. Geneza i rozwój procesów integracyjnych w Europie po II wojnie światowej (*Tomasz Sieniow*)

Rozdział II. Podstawy prawne Unii Europejskiej (*Paweł Gilowski*)

Rozdział III. System instytucjonalny (*Paweł Wojtasik*)

Rozdział IV. Źródła prawa Unii Europejskiej (*Anna Szachoi*)

Rozdział V. Tworzenie prawa w Unii Europejskiej (*Katarzyna Miaskowska-Daszkiwicz*)

Rozdział VI. Zasady stosowania prawa Unii Europejskiej (*Paweł Gilowski*)

Rozdział VII. System ochrony prawnej w Unii Europejskiej (*Edyta Krzysztofik*)

Rozdział VIII. Ochrona praw i wolności jednostek w Unii Europejskiej (*Tomasz Sieniow*)

Rozdział IX. Swobody europejskie (*Artur Kuś*)

Rozdział X. Polityki i działania wewnętrzne oraz działania zewnętrzne Unii Europejskiej (*Artur Kuś*)

**Prenumerata kwartalnika „Studia Prawnicze KUL”
i publikacje Wydawnictwa KUL**

do nabycia:

w siedzibie Wydawnictwa KUL:
ul. Zbożowa 61, 20-827 Lublin

w Księgarni Uniwersyteckiej Fundacji Rozwoju KUL:
Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin,

za pośrednictwem Księgarni Internetowej Wydawnictwa KUL:
<http://wydawnictwo.kul.lublin.pl/sklep/>

oraz w formie zamówienia telefonicznego pod nr tel. (81) 740 93 45,
fax. (81) 740 93 51

lub pocztą elektroniczną: wydawnictwo@kul.lublin.pl

**Zgłoszenia prenumeraty „Studiów Prawniczych KUL” można kierować również
na adres:**

Redakcja „Studiów Prawniczych KUL”
Al. Raławickie 14
Collegium Jana Pawła II pok. 531
20-950 Lublin
tel. (81) 445 35 31, sp_red@kul.lublin.pl