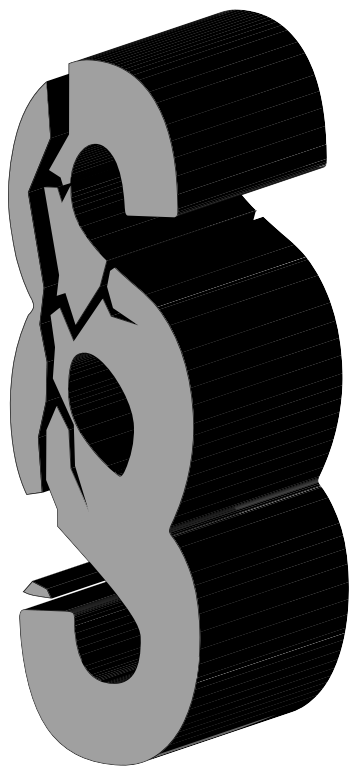


**Stabilność prawa
w kontekście wartości,
instytucji
i funkcjonowania systemu prawnego**

**Stabilność prawa
w kontekście wartości,
instytucji
i funkcjonowania systemu prawnego**

redakcja naukowa
Tadeusz Biernat



Kraków 2016

Rada Wydawnicza Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Klemens Budzowski, Maria Kapiszewska,
Zbigniew Maciąg, Jacek M. Majchrowski

Recenzja:
prof. dr hab. Stanisław Stadniczeńko

Projekt okładki:
Joanna Sroka

Adiustacja:
Daria Podgórska

Korekta:
Kamil Jurewicz

Redaktor prowadzący:
Halina Baszak Jaroń

ISBN: 978-83-65208-27-9

Copyright© by
Krakowska Akademia
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Kraków 2016

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

Wydawca:
Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2016

Łamanie:
Joanna Sroka

Druk:
MK Promo

Spis treści

TADEUSZ BIERNAT Wprowadzenie	7
TADEUSZ BIERNAT Stabilność versus zmiana. Waloryzacja ochrony praw dziecka jako przykład wpływu otoczenia normatywnego na uzasadnione zmiany w prawie.	11
KATARZYNA BANASIK Stabilność prawa karnego jako wartość	27
RENATA PAWLIK Czyny drobne w systemie polskim na tle porównawczym – stabilność rozwiązań czy potrzeba zmian?.....	41
JAKUB BIERNAT Wykaz inwentarza – nowa instytucja polskiego prawa spadkowego.....	69
MAGDALENA KUMELA-ROMAŃSKA Stabilność prawa a potrzeba ewolucji w polskim prawie migracyjnym	79
AGNIESZKA BEDNARCZYK-PŁACHTA Zmiany w prawie o szkolnictwie wyższym na gruncie uregulowań o nadzorze i kontroli nad uczelniami.....	107
DARIUSZ GRYGLIK Stabilność prawa a system oceny zgodności – ewentualna potrzeba czy konieczność zmian.....	127
AGNIESZKA DAMASIEWICZ Niezawisłość sędziego cywilisty w kontekście stabilności prawa.....	141
GRZEGORZ KOŚCIELNIAK Stabilność prawa a obowiązek wykonywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego	171
STEFAN POŹDZIOCH Uwarunkowania i konsekwencje braku stabilności prawa w Polsce	193

Tadeusz Biernat

Wprowadzenie

Problem stabilności prawa należy do często dyskutowanych zagadnień w prawoznawstwie z małym prawdopodobieństwem zakończenia tej dyskusji powszechnie akceptowanymi uzgodnieniami. Cechą tych rozważań jest ich wielowątkowość. Podejmowane są próby odpowiedzi na pytanie o stabilność prawa na różnych poziomach refleksji naukowej; zarówno w teorii i socjologii prawa, jak i w dogmatycznych naukach prawnych.

Kwestia stabilności prawa jest ważna szczególnie dla funkcjonowania współczesnych społeczeństw, w których prawo uzyskało status głównego systemu normatywnego, regulującego szeroką sferę stosunków podmiotowych. Równocześnie należy zwrócić uwagę na szczególny kontekst problemu stabilności prawa, którym jest funkcjonowanie systemów politycznych, takich jak system w Polsce, znajdujących się, jeśli nie w okresie transformacji, to ciągle jeszcze w okresie stabilizacji systemu prawnego. Uzasadniona transformacją dynamika prawa, tworzenie nowego porządku prawnego, spowodowało lawinowy przyrost aktów prawnych. Ich liczba oraz ich niespójność, spowodowana brakiem jasnej podstawy aksjologicznej i rzetelnej wiedzy autorów odpowiedzialnych za wprowadzane regulacje, jak również brak precyzji przyjmowanych rozwiązań prawnych, uruchomiły niekończący się proces „poprawiania” prawa. Takie krytyczne oceny, dotyczące procesu legislacyjnego w państwach w okresie transformacji, nie odnoszą się tylko do Polski. Na podobne zjawisko, w krytycznej analizie, wskazywał A. Bröstl, pisząc o rodzaju „nadużycia parlamentarnego, przybierającego postać rutyny, gdy akty prawne (w ustawodawstwie zwykłym) są, bez odpowiedniego przygotowania, »produkowane« tak jak przemysłowe produkty dla konsumentów”¹.

Takie zjawisko kłóci się wyraźnie ze społecznymi oczekiwaniami względem prawa, z powszechnie aprobowaną aksjologią, odzwierciedlającą się szczególnie

¹ A. Bröstl, *On Preparation and Impact of Legal Science in Legislation and the Judiciary: Focusing on Slovakia*, [in:] *Legal Research in Dynamic Society*, (eds.) K. Pałeczki, A. Peczenik, Kraków 2000, s. 79.

w potrzebie zapewnienia pewności i stabilności prawa. Stabilności odnoszonej zarówno do rozwiązań prawnych, jak również do stosowania prawa, przede wszystkim rozstrzygnięć sądowych. Na jej podstawie buduje się społeczne zaufanie do prawa i sprawiedliwości.

W tej sytuacji w pełni uzasadniona wydaje się każda próba sięgnięcia do takich zagadnień, których analiza i przedstawione wyniki badań mogą być użyteczne dla ukierunkowania dyskusji naukowej nad problemem stabilności prawa.

W prezentowanym tomie znalazły się eseje, o których można powiedzieć, że są, w pewnym stopniu, reprezentatywne dla trzech nurtów rozważań. Dotyczy to kwestii wartości, instytucji prawnych i elementów systemu prawnego, analizowanych z punktu widzenia stabilności prawa. Znajduje to wyraz nie tylko w tytule, ale także w przyjętym układzie tekstów, składających się na całość opracowania.

Tom otwiera tekst, mojego autorstwa, zatytułowany *Stabilność versus zmiana. Waloryzacja ochrony praw dziecka jako przykład wpływu otoczenia normatywnego na uzasadnione zmiany w prawie*, w którym, poza podstawowymi uwagami na temat znaczenia wartości stabilności prawa, korelowanej z inną wartością, którą jest pewność prawa, wskazują na występowanie podstawowego dylematu między stabilnością a dynamiką prawa powiązaną z dynamiką społeczną. Możliwość redukcji powstających na tym tle napięć wiąże z problemem uzasadnienia podejmowanych działań prawnych – niezbędnego elementu kształtowania funkcjonalnego prawa i budowania autorytetu prawa.

Wyraźne nawiązanie do kwestii aksjologicznych przewija się w tekście Katarzyny Banasik, pt.: *Stabilność prawa karnego jako wartość*. Przedmiotem jej analizy są nowelizacje kodeksu karnego z 1997 roku. Autorka podkreśla, że stabilność prawa, a w szczególności prawa karnego, jest wartością o ogromnym znaczeniu w państwie prawnym. W konkluzji stwierdza, że mnogość nowelizacji wprowadzonych do najważniejszej ustawy karnej, w ciągu zaledwie kilkunastu lat jej obowiązywania, świadczy o tym, że polski ustawodawca nie ceni wartości, jaką jest stabilność prawa.

Zagadnienia z zakresu prawa karnego są również przedmiotem opracowania Renaty Pawlik, *Czyny drobne w systemie polskim na tle porównawczym – stabilność rozwiązań czy potrzeba zmian?* Autorka, na tle porównawczym, analizuje kategorię tzw. czynów drobnych poddanych kontrawencjonalizacji, a w szczególności przestępstwa i wykroczenia kradzieży. Opracowanie stanowi próbę zarysowania odpowiedzi na pytanie, czy aktualne rozwiązania w zakresie tzw. czynów drobnych, w systemie polskim, można uznać za optymalne i opowiadać się za ich stabilnością, czy też wymagają one zasadniczych zmian.

Wprowadzanie nowych rozwiązań instytucjonalnych jest przedmiotem opracowania *Wykaz inwentarza – nowa instytucja polskiego prawa spadkowego*, autorstwa Jakuba Biernata. Prawo cywilne jest tą dziedziną, w której stabilność instytucji prawnych ma szczególną, można powiedzieć „dodaną” wartość. Każda

zmiana lub wprowadzenie nowej instytucji w prawie cywilnym, powinna mieć silne uzasadnienie. Analizowany przypadek jest przykładem takiego uzasadnienia „wewnątrzsystemowego”. Nowelizacją Kodeksu cywilnego zmodyfikowano skutki prawne niezłożenia przez spadkobiercę oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku, a konsekwencją przyjęcia wskazanego unormowania była potrzeba wprowadzenia szeregu dalszych zmian w obowiązujących przepisach. W opinii autora, pomimo pewnych wątpliwości pojawiających się na tle regulacji instytucji wykazu inwentarza w polskim prawie spadkowym, należy wskazać, że zarówno sam fakt jej wprowadzenia do porządku normatywnego, jak i sposób jej unormowania zasługują na aprobatę.

Magdalena Kumela-Romańska, w artykule *Stabilność prawa a potrzeba ewolucji w polskim prawie migracyjnym*, rozważa kwestię zmiany treści prawa migracyjnego pod wpływem międzynarodowego prawa praw człowieka oraz prawa Unii Europejskiej. Wskazuje, że ewolucję treści prawa migracyjnego stymuluje potrzeba realizacji podjętych zobowiązań międzynarodowych.

Agnieszka Bednarczyk-Płachta przedmiotem opracowania uczyniła regulacje prawne dotyczące szkolnictwa wyższego w artykule *Zmiany w prawie o szkolnictwie wyższym na gruncie uregulowań o nadzorze i kontroli nad uczelniami*. Główna teza tego artykułu sprowadza się do twierdzenia, że brak jednolitej koncepcji systemu prawa o szkolnictwie wyższym po stronie ustawodawcy warunkuje niestabilność tego systemu.

Dariusz Gryglik, w artykule *Stabilność prawa a system oceny zgodności – ewentualna potrzeba czy konieczność zmian*, omawia regulacje prawne dotyczące funkcjonowania rynku, ochrony konsumenta, zarówno w ujęciu Unii Europejskiej, jak i polskiego systemu prawnego. Jest to, jak twierdzi, obszar w którym należy wypracowywać kompromisowe rozwiązania, jakie z jednej strony będą zachowywały elementarne zasady stabilności prawa, ale z drugiej, będą odpowiadały na zmianę otaczającej rzeczywistości. Regulacje prawne nie mogą być przeszkodą na drodze innowacyjnej gospodarki, co oznacza, że normy prawne w zakresie oceny zgodności, jak również nadzoru rynku, muszą podążać za rzeczywistymi potrzebami wynikającymi z rozwoju tegoż rynku.

W opracowaniu *Niezawisłość sędziego cywilisty w kontekście stabilności prawa* zagadnienia systemowe podejmuje Agnieszka Damasiewicz. Jednolitość orzecznictwa to czynnik współkształtujący stabilność prawa. Z drugiej strony, niezawisłość sędziego jest jedną z gwarancji rządów prawa. Powstaje zatem pytanie, jak zapewnić jednolitość orzecznictwa niezawisłych sędziów. Kluczowym pojęciem, jak twierdzi autorka, staje się „standard”, przez który należy rozumieć pewne wzorce zachowania, które, obok przepisów, kształtują wymiar sprawiedliwości.

Grzegorz Kościelniak, w artykule *Stabilność prawa a obowiązek wykonywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, podejmuje również kwestie o charakterze systemowym, wskazując na wpływ orzeczeń TK i ich wykonywania na stabilność

systemu. Ich wykonanie jest niezbędne nie tylko dla przywrócenia stanu konstytucyjności, ale także obliguje prawodawcę, by nie ustanawiał norm uprzednio uznanych przez TK za niekonstytucyjne, gdyż w ten sposób dochodzi do naruszenia stabilności prawa.

Stefan Poździejch, w artykule *Uwarunkowania i konsekwencje braku stabilności prawa w Polsce*, wskazuje, że doraźne rozwiązywanie problemów społecznych i gospodarczych, bez długofalowej i stałej wizji oraz koncepcji perspektywicznego rozwoju kraju, stanowi główną przyczynę niestabilnego prawa. Brak stabilności prawa, jak wskazuje autor opracowania, wpływa na postrzegany spadek znajomości prawa, nie tylko w społeczeństwie, ale także i w środowisku prawniczym, co dodatkowo osłabia społeczne zaufanie do prawa. Ten tekst, zamykający tom, może być traktowany jako swego rodzaju podsumowanie. Jak wskazuje autor, naruszenie stabilności prawa podważa istotę systemu prawa i ogranicza funkcjonowanie prawa.

Tadeusz Biernat

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,
Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych, Katedra Prawa Karnego

Stabilność versus zmiana.
Waloryzacja ochrony praw dziecka
jako przykład wpływu otoczenia
normatywnego na uzasadnione zmiany
w prawie

Abstrakt

Przedmiotem opracowania jest kwestia stabilności prawa konfrontowana z koniecznymi zmianami w systemie prawnym. Dynamika zmian społecznych stawia pod znakiem zapytania zagadnienie stabilności prawa i ujawnia znaczenie diskutowanego dylematu. W prezentowanym artykule rozważam, czy i w jakim stopniu zmiany w otoczeniu normatywnym determinują dyskurs legislacyjny, wyznaczając kierunek rozsądnych zmian w prawie. Czy zachodzące zmiany konstytuują rodzaj presji legislacyjnej? W jakim zakresie stanowią one ramy dyskursu legislacyjnego? Jaka jest ich rola, gdy rozważamy warunki stabilności prawa i jego zmian? Odnoszę to zagadnienie do przykładu ochrony praw dziecka, obszaru zasadniczych zmian w prawie.

Słowa kluczowe: stabilność prawa, tworzenie prawa, dyskurs prawny, ochrona praw dziecka

Wprowadzenie

Teza tego eseju sprowadza się do stwierdzenia, że szersze rozumienie wartości stabilności prawa, wykraczające poza dominujący w prawoznawstwie schemat, pozwala na ukierunkowanie dyskursu prawnego, przede wszystkim dyskursu legislacyjnego, na problem uzasadnienia podejmowanych działań prawnych – niezbędnego elementu kształtowania funkcjonalnego prawa i budowania autorytetu prawa.

W prezentowanym artykule rozważam, czy i w jakim zakresie zmiany występujące w otoczeniu normatywnym determinują dyskurs legislacyjny, wyznaczając kierunek uzasadnionych zmian w prawie. Czy stanowią swoistego rodzaju pre-

sję legislacyjną, która jest istotnym elementem wyznaczającym ramy dyskursu prawnego. Jaka jest ich rola w charakterystyce przesłanek stabilności prawa i jego zmian. Odwołuję się w tym przypadku do przykładu ochrony praw dziecka.

Stabilność prawa jako wartość. Charakterystyka pojęcia stabilności prawa i związanych z tym niejasności

Cześć ta zawiera kilka podstawowych uwag na temat aksjologii prawa¹ i miejsca, jakie w tym systemie przypisywane jest wartości „stabilność prawa”. Pomijam w tym miejscu fundamentalne zagadnienie, którym jest odpowiedź na pytanie, na gruncie jakiej koncepcji filozoficznej i w jaki sposób definiujemy pojęcie prawa.

Rozumienie stabilności prawa w sposób bezwzględny, jako prawa „niezmiennego” jest oczywiście niedorzeczne. Nie jest jednak całkowicie niedorzeczne występowanie silnych przekonań, wspartych wiarą w pozytywną rolę trwałych rozwiązań prawnych, które można określić jako „mit stabilności”. Między tak zarysowanymi skrajnymi stanowiskami, mieszczą się te wszystkie, które doceniają walor stabilizacji regulacji prawnych, uznając równocześnie, że prawo jest zjawiskiem dynamicznym i podlega zmianom. W takim ujęciu, stabilność prawa jest raczej ideą regulatywną, podkreślającą dążenie do budowania względnie trwałych rozwiązań prawnych i niedopuszczalność woluntarystycznych oraz całkowicie niezasadnionych zmian. Najczęściej jednak tej idei, czy wartości, nie można rozpatrywać abstrakcyjnie, w oderwaniu od innych wartości adresowanych do prawa². Ta, z którą stabilność prawa jest łączona w sposób wyraźny, to pewność prawa.

Ciekawą propozycję charakterystyki stabilności i pewności prawa przedstawia B. Brożek, zastrzegając, że „pewność prawa” to pojęcie używane często – jeśli nie

¹ Główny wątek teoretyczny prowadzonych badań z zakresu teorii, filozofii, socjologii i polityki prawa wynika z zespolenia wartości przypisywanych prawu, które w konsekwencji mają dać odpowiedź na pytanie o „dobre prawo”. I w tym wypadku nie jest możliwe uzyskanie akceptowalnej odpowiedzi, ze względu na trudności wskazania jednolitych kryteriów ewaluacji prawa oraz podmiotów dokonujących oceny. „Prawo dobre, ale w czyjej ocenie? Bez względu bowiem na to, co rozumiemy przez prawo i jakie kryteria jego oceny ustanowimy, nie będzie bez znaczenia dla finalnej oceny, kto jej dokonuje (...). Jest niemal pewne, że oceny, opinie i postulaty dotyczące prawa, formułowane w tych odmiennych sytuacjach społecznych w zbiorowościach o istotnie różnej charakterystyce, będą zgodne ze sobą raczej tylko incydentalnie”. K. Patecki, *Uwagi o dobrym prawie – wprowadzenie do dyskusji*, [w:] *Dobre prawo, złe prawo – w kręgu myśli Gustawa Radbrucha*, pod red. P. Mochnaczeńskiego i A. Kociołek-Penkys, Warszawa 2009, s. 91.

² Z drugiej strony, gdy analizujemy kwestię stabilności prawa w kontekście innych wartości przypisywanych prawu, musimy uwzględnić istnienie pola „kolizji tych wartości”. Tę kolizję wartości można przedstawić np. w postaci pytania o relację między stabilnością prawa a jego efektywnością.

nadużywane – ale notorycznie niejasne³. Mimo krytycznych uwag na temat możliwości zdefiniowania pojęcia pewności prawa, nawiązuje do najważniejszych intuicji, odwołując się do idei prawa G. Radbrucha, wskazuje na trzy aspekty pewności prawa. Po pierwsze, prawo pewne to takie prawo, które jest: poznawalne – powinno być sformułowane w sposób jasny i wyraźny, z użyciem ostrych pojęć; należy przy tym unikać zbyt częstego odwoływania się do klauzul generalnych. Po drugie, prawo pewne to prawo realizowalne praktycznie – chodzi nie tylko o to, by nie wymagać rzeczy niemożliwych, ale także by decyzje organów stosujących prawo były przewidywalne. Wreszcie, na pewność prawa składa się jego stabilność – prawo nie powinno zmieniać się w sposób dowolny, taki, który mógłby być zaskoczeniem dla adresatów norm prawnych. Dalej autor stwierdza, że jest to podejście błędne – nie można utrzymywać, że istnieje jedno pojęcie prawa, które ma jakieś istotne, niezbywalne, elementy. W konkluzji prowadzi to do stwierdzenia, że za różne przejawy pewności prawa odpowiada jedna cecha formalna różnych aspektów systemu prawa: jest nią stabilność strukturalna. „Układ, który jest stabilny strukturalnie, to taki układ, który przy niewielkich zaburzeniach samego układu posiada te same własności dynamiczne. Mówiąc bardziej nieformalnie: pewien system dynamiczny jest strukturalnie stabilny, jeśli jego zachowanie odporne jest na niewielkie perturbacje”⁴.

Na tle tylko zarysowanych możliwości rozumienia stabilności prawa⁵ należy wyróżnić te, które ogólnie można scharakteryzować jako wkomponowane w ideę demokratycznego państwa prawnego, związanych z nim zasad, a w szczególności z zasadą bezpieczeństwa prawnego. Analizując kwestię bezpieczeństwa prawnego w demokratycznym państwie prawa, J. Potrzezszc podkreśla, że tak wyznaczony cel jest realizowany za pośrednictwem pewności prawa. Do grona elementów decydujących o pewności prawa zalicza, obok jasności, określoności, także ciągłość i stabilność⁶.

Pewność prawa jest wiązana z zasadą zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Opiera się na pewności prawa, rozumianej jako pewien

³ B. Brożek, *Pewność prawa jako stabilność strukturalna (Legal Certainty as Structural Stability)*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 6 (8), s. 23.

⁴ *Ibidem*, s. 24.

⁵ W rozważaniach na temat stabilności prawa narzuca się wiele pytań, które są uzasadnione. Gdy mówimy o stabilności prawa, to do czego faktycznie odnosimy pojęcie stabilności? Systemu prawnego, konstytucyjnych podstaw, konstytucyjnych zasad, prawa jako całości? Czy mamy do czynienia raczej ze stabilnością prawa w ramach jego dziedziny? Czy chodzi o bardziej szczegółową kwestię stabilności instytucji prawnych, a nie generalnie przepisów prawa? Czy rozstrzygająca jest stabilność w ocenie społecznej, ze wszystkimi konsekwencjami i pojawiania się silnie akcentowanego postulatu stabilności przybierającego formę populizmu prawnego, czy decydujące są oceny środowiskowe?

⁶ J. Potrzezszc, *Bezpieczeństwo prawne w demokratycznym państwie prawa*, [w:] *Demokratyczne państwo prawa*, red. nauk. M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz, Białystok 2014, s. 109.

zespół cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne. Dzięki tym cechom prawa, jednostka ma możliwość podejmowania decyzji o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń, na gruncie obowiązującego w danym momencie stanu prawnego, jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i do prawa, określana także jako zasada lojalności państwa wobec obywatela, wyraża się w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, że nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań oraz w przekonaniu, że jego działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem, będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny. Przyjmowane przez ustawodawcę nowe unormowania nie mogą zaskakiwać ich adresatów, którzy powinni mieć czas na dostosowanie się do zmienionych regulacji i spokojne podjęcie decyzji w kwestii dalszego postępowania⁷.

W tych ujęciach powtarza się motyw, często przywoływany w podstawowej literaturze z prawoznawstwa, najczęściej w kontekście charakterystyki idei wewnętrznej moralności prawa L.L. Fullera. W koncepcji Fullera, dobre prawa albo rządy prawa są urzeczywistnian, gdy spełnione są określone warunki, w tym ten, który dotyczy stabilności prawa, a który jest charakteryzowany następująco: „prawo jest względnie trwałe w czasie, nie zaskakuje więc adresatów zbyt szybkimi i radykalnymi zmianami regulacji; nie wzbudza ono poczucia niepewności, nieprzewidywalności obowiązków prawnych, jakie na nich spadają”⁸.

Jest poniekąd oczywiste, że pojęcie stabilności prawa jest łączone z postulatem maksymalnej powściągliwości w obszarze aktywności legislacyjnej⁹. „Nadproduk-

⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 maja 2005 r. o sygn. akt P 7/04, Z.U. 2005/5A/53, <http://prawo.money.pl/orzecznictwo/trybunal-konstytucyjny/wyrok;zdnia;2005-05-30,p,7,04,2853,orzeczenie.html> [dostęp: 15.09.2015 r.].

⁸ T. Chuvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2009, s. 325.

⁹ Krytyczne uwagi najczęściej są formułowane w tym zakresie. W raporcie *Barometru stabilności otoczenia prawnego w polskiej gospodarce* stwierdzono: „Problem w tym, że w Polsce stabilność prawa rzadko uznawana jest za wartość. Wydaje się, że wśród wielu polityków i urzędników panuje przekonanie, że im więcej nowego prawa «produkuje», tym lepiej spełniają swoją rolę. Postanowiliśmy więc dokładnie monitorować, ile nowych przepisów wchodzi w życie w Polsce, i jak bardzo utrudniają one działalność firmom. W związku z tym prezentujemy I edycję *Barometru stabilności otoczenia prawnego w polskiej gospodarce*. Niestety, niniejsza publikacja przynosi bardzo smutne wnioski. Polskie prawo okazuje się jeszcze bardziej rozredgane, niż się tego spodziewaliśmy. W ostatnich latach w życie wchodzi już ponad 20 tys. stron aktów prawnych rocznie, a rok 2014 był pod tym względem rekordowy i przyniósł aż 25,6 tys. stron nowego prawa”. Transcript of „Barometr Prawa

cja” aktów normatywnych jest najczęściej przywoływanym zjawiskiem w krytycznych ocenach współczesnego prawa, naruszających ideę stabilności. Trafnie, na co zwracałem uwagę we wprowadzeniu do niniejszego tomu, zjawisko to charakteryzuje A. Bröstl, pisząc o formie swoistego rodzaju parlamentarnego nadużycia przybierającego postać rutyny. „Proces ten powinien być poddany krytycznej analizie gdyż akty prawne (w ramach legislacji) są «produkowane» bez odpowiedniego przygotowania, jak dobra przemysłowe dla konsumentów. «Szybkie ścieżki legislacji» zawsze przedstawiane jako wyjątki od normalnego trybu postępowania są nadużywane dla przyspieszenia procedur legislacyjnych tylko po to, aby osiągnąć okresową przewagę lub odnieść zwycięstwo polityczne”¹⁰.

Nie ulega także wątpliwości, że stabilność prawa wiąże się także z respektowaniem, jako zasady, niedokonywania zmian w prawie w istotny sposób naruszających legislacyjną dyrektywę zakazu zaskakiwania adresatów norm ich treściami. Sądzę jednak, że sama idea stabilności prawa może i powinna być rozumiana szerzej.

Z jednej strony jej respektowanie powinno być konfrontowane z czymś, co można sprowadzić do zachowania lub naruszenia równowagi funkcjonalnej układu. Równowaga funkcjonalna, lub jej brak, jest cechą realnie funkcjonującego systemu prawa lub jego wyodrębnionych fragmentów (sybystemów). Równowaga funkcjonalna cechuje, a raczej powinna cechować prawo jako całość, poszczególne jego dziedziny, a także konstrukcje wiodących instytucji prawnych. Istnieje wiele punktów odniesienia, pozwalających na określenie sytuacji naruszenia tej równowagi funkcjonalnej. Najbardziej charakterystyczne punkty to koherencja systemu, jego efektywność, stopień przestrzegania, a przede wszystkim konfrontowanie istniejących regulacji prawnych ze zmieniającą się rzeczywistością społeczną. Ten aspekt jest szczególnie istotny, gdy analizujemy problem stabilności prawa w kontekście dynamiki społecznej.

Z drugiej strony, respektowanie zasady stabilności prawa (tworzenie względnie trwałych rozwiązań prawnych) powinno być priorytetem wyznaczającym ramy dyskursu prawnego nad uzasadnieniem i usprawiedliwieniem wprowadzanych zmian. Mówiąc nieco inaczej, każda zmiana powinna zawierać mocne uzasadnienie wskazujące, że nowe rozwiązania prawne są nie tylko konieczne, zdecydowanie lepsze od istniejących, bardziej efektywne, ale mają w sobie większy potencjał „stabilności”. Pytanie zasadnicze, na które pragnę zwrócić uwagę w tym eseju, dotyczy tej ostatniej kwestii. Można je sformułować w sposób następujący: czy, przy tworzeniu prawa, respektowanie zmian występujących w otoczeniu normatywnym sprzyja przyjmowaniu rozwiązań stabilnych?

Grant Thornton”, <http://www.slideshare.net/GrantThorntonPL/barometr-prawa-grant-thornton?ref=http://barometrprawa.pl/> [dostęp: 15.09.2015 r.].

¹⁰ A. Bröstl, *On Preparation and Impact of Legal Science in Legislation and the Judiciary: Focusing on Slovakia*, [in:] *Legal Research in Dynamic Society*, ed. K. Pałeczki, A. Peczenik, Kraków 2000, s. 79.

Stabilność prawa a dynamika społeczna

Respektowanie zasady stabilności prawa konfrontowane z kwestią zachowania lub naruszenia równowagi funkcjonalnej układu rodzi podstawowy problem, który wynika z dynamiki systemu społecznego. W rozważaniach na temat dynamiki systemu prawnego, oprócz zasadniczej kwestii o charakterze aksjologicznym, czyli obrony przyjmowanej tezy o wartości stabilnego prawa, pojawiają się inne interesujące zagadnienia. Do najważniejszych zaliczyć należy problemy dotyczące przyczyn dokonywanych zmian w prawie, ich zakresu, racji funkcjonalnej dla wprowadzanych regulacji, rozstrzygające o ewentualnym uzasadnieniu lub jego braku, dla naruszenia zasady „stabilności prawa”. W konsekwencji decydują, a mówiąc nieco ostrożniej, mają istotny wpływ na budowanie autorytetu prawa. Warto więc próbować wyjaśnić, co i w jakim stopniu determinuje dynamikę systemu i jak postulat stabilności prawa zderza się z rzeczywistością społeczną, która jest zmienna.

Konfrontacja idei regulatywnej stabilności prawa lub podnoszenie postulatu stabilności prawa do rangi istotnej wartości, stoi w wyraźnej opozycji do, raczej trudnego do zakwestionowania, zjawiska dynamiki społecznej. Dynamika zmiany społecznej ujawnia znaczący dylemat dla kwestii stabilności prawa. Z jednej strony traktowane dynamicznie prawo jest elementem kreowania i porządkowania stosunków społecznych – kreując je, musi więc je wyprzedzać. Jest to typowe dla zmian społecznych kreowanych prawnie, np. zaplanowanych reform. Z drugiej strony, możliwe jest dostosowanie prawa do zaistniałych zmian społecznych, ekonomicznych i politycznych. Jest to usankcjonowanie prawne *ex post* tych faktów, które zachodzą poza prawem i relatywnie niezależnie od prawa. To wszystko dzieje się w kontekście reguł uporządkowania, zawartych w typie porządku prawnego, które narzucają prawu uzasadniony postulat pewności, stabilności, a w konsekwencji przewidywalności. W socjologii prawa wskazuje się na trzy czynniki stabilności: zakorzenienia w społecznych, pozaprawnych systemach norm i wartości, wynikające z tradycji i dziedzictwa kulturowego, wiązanej z prawem wartości poczucia bezpieczeństwa prawnego, utrwalonej w społecznej świadomości wiedzy, nawykowego zachowania oraz wiązanych z tym roszczeń. Konsekwencją stabilności prawa może więc być nienadążanie za zmianą stosunków politycznych. Zjawisko inercji prawa wynika nie tylko z tego, że zostało kiedyś ustanowione w określonej i sztywnej formie, lecz również z tego, że może pochodzić z innych, „dawnych” uwarunkowań społecznych, politycznych i ideologicznych, które już nie występują.

Nieadekwatność prawa, która jest zjawiskiem złożonym i tylko częściowo wynikającym z jego inercji, jest tu przywoływana jako przesłanka uzasadniająca tezę, narzucającą się z porównania dynamiki systemu społecznego i systemu prawnego. Teza ta sprowadza się do uznania, że prawo nie gwarantuje w stosunkach społecznych takiego uporządkowania, które dawałoby mu pozycję uprzywilejowaną w znaczeniu bezwzględnej niezmienności.

Prawo, prawne regulacje, które są współuczestniczące w kształtowaniu ładu społecznego, nie są wyłączone z szerszego tła i kontekstu kulturowego, nie posiadają też uprzywilejowania takiego, które gwarantowałyby jego funkcjonalność. Zasadnicze znaczenie ma rozważenie sytuacji, w której prawo, ze względu na wewnętrzne bariery i ograniczenia, nie jest traktowane jako relewantne względem przypisywanych mu zadań porządkujących (np. prawo przestarzałe, nieprecyzyjne, niekoherentne).

Pytanie o autorytet prawa może występować również wtedy, gdy prawo jest przesadnie instrumentalnie traktowane przez podmiot sprawujący władzę, a przez to zdeprecjonowane. Jednak główny problem wiąże się z sytuacją, gdy prawo niedostatecznie odzwierciedla idee, dążenia, postulaty, wartości społeczne (w tym również dotyczące samego prawa) społecznie nośne, tj. takie, które w określonych grupach społecznych wyznaczają ramy akceptacji rzeczywistości.

Prawo i społeczeństwo pozostają we wzajemnych relacjach, dalekich od jednoznaczności, często nieprzewidywalnych, modyfikowanych przez wewnątrzspołeczne oraz wewnątrzprawne reguły autonomicznego funkcjonowania i rozwoju. Nie możemy więc powiedzieć, że tylko prawo stwarza takie fakty w obrębie rzeczywistości społecznej (a przynajmniej, że stwarza je jako „zupełne”), które decydują o jej kształcie i funkcjonowaniu.

Niezależnie od tego należy mieć na uwadze fakt rozszerzenia obszaru prawnych regulacji i jego społeczne konsekwencje. Proces ten, występujący w różnych systemach politycznych, w rozmaicie zorganizowanych społeczeństwach, może być analizowany wielostronnie, ale rozbudowane prawodawstwo i ingerencja prawa w różne dziedziny życia stwarza sytuację „przewagi prawa”. Zjawisko to nie może być jednak „przesądzające” dla przyjmowania ustaleń dotyczących relacji między ładem prawnym a ładem społecznym. Ład prawny nie czyni społeczeństwa bezwolnym, o czym świadczą występujące w historii dramatyczne zmiany prawnych reguł jego funkcjonowania. Jest to zawsze oparte na innym wyobrażeniu porządku (w tym również prawnego), a możliwym dzięki występowaniu innych, integrujących społeczeństwo, elementów kulturowych, aksjologicznych lub potrzeb.

Zapewne głęboka zmiana społeczna i ustrojowa, tak jak to miało miejsce w okresie transformacji demokratycznej, stanowi rodzaj „totalnego usprawiedliwienia i uzasadnienia zmiany”, przewyciężenia stabilności prawa. W niektórych sytuacjach odniesienia aksjologiczne, moralne umotywowanie działania (ale zawsze w odniesieniu i dotyczące szerszej społeczności), jak np. w idei cywilnego nieposłuszeństwa, mogą stanowić wystarczające uzasadnienie rozstrzygające o kształcie porządku prawnego i wprowadzanych zmianach w prawie.

Stabilność prawa a decyzje procesu prawotwórczego

Respektowanie zasady stabilności prawa, wyrażone w formie postulatu, że każda zmiana powinna być mocno uzasadniona, ze wskazaniem w uzasadnieniu, że nowe rozwiązania prawne są nie tylko konieczne, zdecydowanie lepsze od istniejących, bardziej efektywne, mają w sobie większy potencjał „stabilności”, prowadzi do bardziej rozbudowanych analiz. Rozważając to zagadnienie, należy się odnieść się do funkcjonowania procesu prawotwórczego. Patrząc na organizację procesu tworzenia prawa, z punktu widzenia stabilności prawa, należy zwrócić uwagę na działania, które podejmowane są pozaustrojowo wyznaczonymi ramami tworzenia prawa. Pozaustrojowym modelem tworzenia prawa jest jeszcze polityczna „kuchnia tworzenia prawa” i niewątpliwie to, co dzieje się na tym poziomie, może mieć zdecydowanie większy wpływ na treść i jakość prawa niż zależności eksponowane w różnych modelach teoretycznych. Problemem jest tylko trudność w rekonstrukcji „realnie istotnych działań”.

To odwołanie się do „kuchni tworzenia prawa” nie jest przypadkowe, bowiem podkreśla ono wagę mogących się pojawić cząstkowych decyzji. Z tego powodu, zamiast operować ustrojowym modelem legislacji, proponuję operowanie cyklem tworzenia prawa.

Proponowana rekonstrukcja, oparta jest na dwóch przesłankach. Pierwsza, dotyczy włączenia do procesu prawotwórczego takich elementów i działań, które, przynajmniej potencjalnie, mogą stanowić o jego kształcie, ale nie są, ze względu na obowiązujące konstytucyjne i ustawowe unormowania, niezbędnym składnikiem decydującym o skuteczności i legalności legislacji. Włączenie tych elementów powoduje, że dla odróżnienia używam określenia „cykl prawotwórczy”, zamiast proces legislacyjny. Sformalizowany i zinstytucjonalizowany (ustrojowo) proces legislacyjny, oparty na normach konstytucyjnych, czyli od inicjatywy ustawodawczej do promulgacji uchwalonego i podpisanego aktu prawnego, jest „osnową” cyklu prawotwórczego. Druga sprowadza się do umownego wydzielenia poszczególnych etapów cyklu prawotwórczego¹¹. Istotne w tym ujęciu jest podkreślenie tego wszystkiego, co dzieje się na pierwszym etapie, przed przystąpieniem do przygotowania projektu aktu normatywnego. Przede wszystkim jest to zdiagnozowanie problemu, stanu stosunków społecznych podlegających prawnej regulacji, sformułowanie określonych celów podlegających realizacji. W tej fazie rozstrzygające jest również określenie skali i przyjmowanych środków prawnej interwencji. Wydzielenie tego etapu jest ważne nie tylko ze względu na określenie

¹¹ Etapy cyklu prawotwórczego zasadniczo pokrywają się z etapami procesu prawotwórczego. W schemacie cyklu eksponowany jest moment identyfikacji konfliktu/problemu. W zorganizowanym procesie tworzenia prawa, ten moment nie jest wydzielany. Por.: S. Wronkowska-Jaśkiewicz, *Zagadnienia procesu legislacyjnego*, „Przegląd Legislacyjny” 2000, nr 1.

obszaru dyskursu prawnego, ale także potencjalną możliwość pojawienia się różnych podmiotów, uczestników dyskursu. W konsekwencji, prowadzi to do podejmowania działań, które wpływają na treść cząstkowych decyzji. Uprawnienia przypisane podmiotom mogącym potencjalnie wpływać na decyzje polityczne, a przez to uczestniczyć w procesie stanowienia prawa, są traktowane szeroko. Jednakże, należy wyraźnie rozróżnić dwie sytuacje. Pierwszą, gdy podmioty władzy uczestniczące we wszystkich etapach cyklu prawotwórczego „dopuszczają do gry” inne podmioty i instytucje społeczeństwa obywatelskiego oraz uwzględniają ich stanowisko, przynajmniej w ten sposób, że ustosunkowują się do niego. Drugą, gdy wprawdzie zezwalają na podejmowanie działań, ale je ignorują.

Takie określenie cyklu prawotwórczego znajduje uzasadnienie w treści ustalonych, Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów, zasad techniki prawodawczej. W § 1 wskazuje się, że podjęcie decyzji o przygotowaniu projektu ustaw poprzedza się wyznaczeniem i opisaniem stanu stosunków społecznych w dziedzinie wymagającej interwencji prawnej, ustaleniem potencjalnych, prawnych i innych niż prawne, środków oddziaływania, określeniem skutków społecznych, zasięgnięciem opinii podmiotów zainteresowanych i dokonaniem wyboru sposobu interwencji organów władzy publicznej¹². W § 27 Regulaminu pracy Rady Ministrów jest mowa, że przygotowanie projektu aktu normatywnego wymaga w uzasadnieniu przedstawienia rzeczywistego stanu rzeczy w dziedzinie, która ma być unormowana¹³.

Położenie nacisku na kwestię uzasadnień podejmowanych działań i wynikających z nich decyzji prawotwórczych (dotyczących zdiagnozowania stanu stosunków społecznych, sytuacji konfliktowych, wyznaczonych do realizacji celów itd., oraz określenie zakresu i treści interwencji prawnej), pozwala na wskazanie dwóch kluczowych zagadnień z punktu widzenia proponowanej analizy. Z jednej strony, przesłanek decyzji dotyczącej tworzenia prawa, z drugiej adekwatności materialnych treści prawa. W tak zakreślonej treści uzasadnień mogą być wbudowane dwa, współwystępujące typy narracji uzasadniających; zarówno uzasadnienie dla obrony istniejącego prawa, jak i dla wprowadzanej zmiany¹⁴. Treść uzasadnień ba-

¹² Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. z 2002 r. Nr 100 poz. 908. Załącznik do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. (poz. 908).

¹³ Uchwała Nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. Regulamin Pracy Rady Ministrów. Monitor Polski z dnia 5 grudnia 2013 r. poz. 979.

¹⁴ Sytuacje, które wpływają na treść i zakres tych uzasadnień, są zróżnicowane i złożone. Zmiany w prawie mogą wynikać z konieczności reakcji na dynamikę otoczenia, np. postępu naukowego i technologicznego. Mogą być odpowiedzią na nasilanie się występowania zjawisk, ocenianych jednoznacznie jako negatywne lub rodzące konflikty społeczne i doktrynalne koncepcje ich rozwiązania (spór o politykę prawa – np. prawa karnego). Bardziej problematyczne, ale często uznawane są głębokie zmiany w prawie stymulujące rozwój gospodarczy (np. zmiany podatkowe) – oczywiście mowa o głębokich zmianach w dziedzinie prawa, która jak rzadko inna „domaga się stabilności prawa”.

zuje na odwołaniu się do faktów, okoliczności i zjawisk o zróżnicowanej naturze; od sfery wartości, zjawisk kulturowych, do empirycznie weryfikowanych danych odnoszonych do sfery stosunków społecznych i ekonomicznych. Szczególną rolę w budowaniu treści uzasadnień pełni środowisko normatywne.

Charakterystyka pojęcia otoczenia normatywnego

Pojęcie otoczenia czy środowiska normatywnego nie jest ostre. W wąskim zakresie znaczenia odnosi się do uregulowań prawnych obowiązujących w ramach konkretnego systemu, posiadających związek z określoną sferą rzeczywistości. W tym znaczeniu jest synonimem pojęcia „otoczenia prawnego”. Przykładem takiego znaczenia jest użycie pojęcia w przywoływanych już badaniach *Barometru stabilności otoczenia prawnego w polskiej gospodarce*, realizowanego przez firmę Grant Thornton w 2015 roku¹⁵. W szerszym, odnosi się do problemu normatywności generalnie, normatywnego pluralizmu i możliwych do wystąpienia relacji w ramach poszczególnych systemów¹⁶. Jest to zagadnienie szczególnie skomplikowane w świecie współczesnym, między innymi ze względu na dynamikę zjawisk kulturowych i związanych z tym konsekwencji. Prawo, jak pisze S. L. Stadniczeńko, jest „niezliczonymi więzami splecione z innymi tworam i wartościami, w tym z normami moralnymi”. Dalej wskazuje, że „Kulturowy spłot różnych czynników w zakresie stanowienia i stosowania prawa oznacza poszukiwanie szerszych wzorców kulturowych, które mogą być akceptowane przez poszczególne narody i społeczności”¹⁷.

Kwestia budowy pluralistycznego normatywnego ładu współczesnych społeczeństw i ich oddziaływania na prawo jest z natury bardzo skomplikowana i złożona. W licznie prowadzonych badaniach charakterystyka tego problemu prowadzi się do analizowania szczegółowych zagadnień (np. pluralizmu wartości).

¹⁵ Transcript of „Barometr Prawa Grant Thornton”, <http://www.slideshare.net/GrantThorntonPL/barometr-prawa-grant-thornton?ref=http://barometrprawa.pl/> [dostęp: 15.09.2015 r.].

¹⁶ Pełna charakterystyka poruszanych zagadnień wymagałaby odrębnych rozważań w zakresie znacznie przekraczającym ramy niniejszego eseju. W tym miejscu należy jedynie zasygnalizować bardzo istotny problem wielu typów systemów, pluralizmu normatywnego. Zarówno tych tradycyjnie uważanych za prawne, inne, które są powszechnie uznawane za „nie-prawne”, a niektóre (jak np. „miękkie prawo” i prawo religijne), których status jest sporny. W. Twining, *Normative and legal pluralism: a global perspective*, „Duke Journal of Comparative & International Law” 2010, vol. 20, s. 478.

¹⁷ S.L. Stadniczeńko, *Państwa aksjologicznie neutralne czy oparte na demokracji wartości*, [w:] *Jednolitość aksjologiczna systemu prawa w rozwijających się państwach demokratycznych Europy*, red. S.L. Stadniczeńko, Opole 2011, s. 17.

Wydaje się jednak, że istotna jest również szerszej rozumiana struktura normatywna, gdzie oprócz podstawowych elementów, takich jak wartości, prawa człowieka, czy konstytucyjne zasady, są również takie, które wynikają z określonych polityk (*policies*), istniejących form zorganizowania społeczności, miejsca podmiotów w strukturze społecznej.

Jest to związane również z występowaniem innych zjawisk. Powstanie systemu europejskiego niezmiernie skomplikowało i zmieniło złożone odniesienia prawne. Drugim, tak znaczącym elementem, są procesy globalizacyjne. Ten problem jest na tyle szeroko dyskutowany, że nie ma potrzeby przytaczania argumentacji uzasadniającej tezę o kształtowaniu się nowej rzeczywistości normatywnej pod ich wpływem. Wprawdzie wokół samego pojęcia globalizacji i jego związków ze sferą normatywną pojawia się wiele kontrowersji, ale samo zjawisko nie budzi wątpliwości¹⁸. Trzecim jest zjawisko multicytryczności, na które wskazuje E. Łętowska, podkreślając, że różne centra mogą w wiążący sposób wypełniać swoim działaniem tę samą przestrzeń prawną¹⁹. Warto dodać, że w wyniku powstania między innymi ponadnarodowych struktur organizacyjnych, ekonomicznych i mieszanych, oraz przejścia od wspólnot terytorialnych do wspólnot komunikacyjnych, zmienia się również postrzeganie roli prawa i jego funkcji²⁰. Wymienione zjawiska są zawsze związane z odwołaniem się do konkretnych normatywnych treści. W konsekwencji, mamy do czynienia nie tylko ze zróżnicowanymi obszarami normatywnego odniesienia – pluralizmu normatywnego i pluralizmu prawnego, lecz również ich wielopoziomową dywersyfikacją²¹.

Bez przeprowadzenia szerokich badań nie ma możliwości odpowiedzi na pytanie: czy i w jakim zakresie zmiany występujące w otoczeniu normatywnym determinują dyskurs legislacyjny, wyznaczając kierunek uzasadnionych zmian w prawie, ale przykład ochrony praw dziecka, a w szczególności ochrony dziecka przed przemocą w rodzinie, w formie fizycznego karania za przewinienia, może być dobrą ilustracją omawianego problemu. Biorąc pod uwagę tylko ten aspekt ochrony praw dziecka, wyróżnić należy kilka kategorii normatywnego otoczenia.

¹⁸ J. Guść, K. Łokucijewski, *Globalizacja a jurysdykcja. O wpływie globalizacji na skalę prawotwórstwa w liberalnym państwie demokratycznym*, [w:] *Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003.

¹⁹ E. Łętowska, „Multicytryczność” systemu prawa i wykładnia jej przyjazna. *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005.

²⁰ J.R. Capella, *Globalization: a political and legal dilemma*, [w:] *Law and Justice in a Global Society*, ed. by M. Escamillaand, M. Saavedra, Granada 2005.

²¹ Znaczna ilość kontrowersji, którą wywołuje temat pluralizmu normatywnego i pluralizmu prawnego, może być kojarzona z powrotem do dyskusji na temat pojęcia prawa, jego pozytywistycznego i niepozytywistycznego ujęcia. Samo pojęcie pluralizmu prawnego jest często odrzucane jako oksymoron. Dyskusja jest utrudniona, ponieważ nie ma uzgodnień dotyczących słownictwa, brak jest powszechnie uzgodnionej taksonomii typów norm, a nawet ustalenia podstawowego przedmiotu teoretycznych rozważań w kontekście zakresu omawianych zagadnień.

Podstawową kategorią są akty prawa międzynarodowego, konwencje ratyfikowane przez Polskę oraz obowiązujące akty prawa UE. W licznych opracowaniach przedstawione są zestawienia tych aktów. Wskazuje się w nich na trzy kategorie regulacji, traktując je jako źródła standardów ochrony dzieci przed krzywdzeniem. W grupie pierwszej źródłem o charakterze globalnym jest Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 roku (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526). Jest to podstawowe źródło standardów dotyczących ochrony dzieci przed różnymi formami krzywdzenia i wszelkimi formami przemocy (fizycznej, psychicznej). W grupie drugiej, którą stanowią europejskie dokumenty dotyczące ochrony dzieci przed krzywdzeniem, podstawową rolę pełnią: Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (*European Convention on Human Right – ECHR*) wraz z protokołami uzupełniającymi, przyjęta w 1950 r., a która weszła w życie w roku 1953. Polska ratyfikowała ją w 1993 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284). Konwencja określa prawa i wolności, gwarantowane przez państwa każdemu obywatelowi. W art. 1 stwierdza się, że dziecko posiada prawa określone w Konwencji, z których wiele dotyczy ochrony przed krzywdzeniem i przemocą oraz naruszeniem godności osobistej i wolności. Europejska Konwencja o Wykonywaniu Praw Dzieci, sporządzona w Strasburgu 25 stycznia 1996 r. (Dz.U. 2000 r. Nr 107, poz. 1128). Europejska Konwencja o Wykonywaniu Praw Dzieci sporządzona w Strasburgu 25 stycznia 1996 r. (Dz.U. 2000 r. Nr 107, poz. 1128), której podstawowym założeniem było dążenie do nadania wiążącej mocy prawnej Konwencji Praw Dziecka Narodów Zjednoczonych. Kolejnym unormowaniem jest Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę (tzw. Konwencja haska), uchwalona 25 października 1980 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528). Do tej grupy jest zaliczona Europejska Karta Społeczna uchwalona 18 października 1961 r. którą Polska ratyfikowała w 1997 r. (Dz.U. 1999, Nr 8) oraz Karta Podstawowych Praw Unii Europejskiej z 2000 r. (Dz.U.C. z 18 grudnia 2000 r.), w której zwraca się uwagę na konieczność poszanowania i ochrony praw człowieka i praw dziecka, a walka z przemocą jest uznawana jako element ochrony podstawowych praw. W grupie trzeciej aktem prawnym wyznaczającym standardy jest Konstytucja RP²². Oprócz wymienionych w ramach poszczególnych kategorii, do otoczenia normatywnego zaliczyć należy wiele innych aktów o mocy wiążącej.

Z punktu widzenia przeprowadzanej analizy istotne jest odwołanie się do innych aktów i dokumentów, zawierających „duży ładunek normatywny”, a nie będących aktami prawa o mocy wiążącej. W tym gronie występuje wiele doku-

²² W. Twining, *Normative and legal pluralism: a global perspective...*, s. 479. *Dzieci ofiary przemocy w rodzinie. Raport Rzecznika Praw Dziecka. Funkcjonowanie znowelizowanej ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, Ewa Jarosz, Anna Nowak, Biuro Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2012, s. 32.

mentów przyjmowanych w formach zinstytucjonalizowanych działań podmiotów pełniących istotną rolę w kształtowaniu ładu normatywnego. Dokumenty te występują w formie rekomendacji, zaleceń, raportów, rezolucji i stanowią ważną część szerszej rozumianego otoczenia normatywnego.

Najlepszym przykładem jest Rekomendacja 1666 (2004) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, w której postulowano wprowadzenie do porządków prawnych całkowitego zakazu stosowania kar fizycznych wobec dzieci. W paragrafie 7 wyrażono chęć utworzenia z Europy „strefy wolnej od fizycznych kar stosowanych wobec dzieci”, uznając, że każda kara fizyczna stosowana wobec dzieci łamie ich podstawowe prawa do integralności fizycznej i narusza ich godność. Tego typu aktów, przede wszystkim zaleceń Komitetu Ministrów i Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, dotyczących ochrony dziecka przed złym traktowaniem, jest wiele, a ich zestawienie w układzie chronologicznym wskazuje, że intensyfikuje się ich uchwalanie po 1979 roku (Zalecenie Nr R (79) 17 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich dotycząca ochrony dzieci przed niewłaściwym traktowaniem). Tylko wspomniane wyżej instytucje przyjmują w następnych latach kilkadziesiąt aktów w zakresie ochrony dziecka przed przemocą. Ich rola jest znacząca. P.J. Jaros podkreśla: „Należy stwierdzić, że konwencje stanowią podstawowy instrument ustanawiania i popularyzacji standardów praw dziecka, zaś przedstawione zalecenia, deklaracje i wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy oraz zalecenia i rezolucje Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy wypełniają funkcję uzupełniającą i wspomagającą wobec tych konwencji. Mimo że są pozbawione prawnie wiążącej mocy wobec państw członkowskich Rady Europy, mają bardzo duże znaczenie polityczne i mogą oddziaływać mobilizująco na te państwa w dziele podnoszenia standardów ochrony praw dziecka”²³. Jeśli jednak przeanalizujemy podejmowane przez poszczególne państwa działania, to wydaje się uzasadnione mówienie o wywieraniu swoistego rodzaju presji legislacyjnej, a w jej wyniku wprowadzania regulacji prawnych odzwierciedlających normatywne treści zawarte w tych dokumentach.

Odzwierciedlało się to również w trakcie dyskursu legislacyjnego, którego głównym obszarem był zakres nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie²⁴. Projektowana nowelizacja ustawy była wsparta kampanią społeczną Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, które stało na stanowisku, że żadna

²³ P.J. Jaros, *Wprowadzenie*, [w:] *Prawa dziecka. Dokumenty Rady Europy*. Zbiór i opracowanie P.J. Jaros, Biuro Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2013, s. 17.

²⁴ W Polsce uchwalono w 2000 roku ustawę o Rzeczniku Praw Dziecka, która – po Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz obok ratyfikowanej przez Polskę Konwencji o Prawach Dziecka – stanowiła do 2005 roku najważniejszy akt prawny dotyczący dzieci i ochrony ich praw. W roku 2005 Parlament uchwalił Ustawę o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Jej nowelizacji dokonano w 2010 roku, w postaci Ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2005 r., Nr 180, poz. 1493 z póź. zm.).

norma prawna nie jest w stanie zmienić funkcjonującej normy społecznej przyzwalającej na bicie dzieci. Ten akt prawny, w zdecydowanie bardziej szczegółowy sposób niż poprzedni, określił działania, jakie wobec zjawiska przemocy w rodzinie i jego przypadków powinny być organizowane i podejmowane, oraz wskazał odpowiedzialne za to instytucje i osoby²⁵. Znaczenie normatywnego otoczenia dla dyskursu legislacyjnego wyraża następująca opinia: „Z jednej strony, ustawa nowelizująca jest postrzegana jako nowoczesne rozwiązanie prawne, które odwołuje się w swej treści i formułowanych powinnościach do światowych standardów z zakresu przeciwdziałania przemocy w rodzinie i do sprawdzonych rozwiązań stosowanych od lat w innych krajach. Z drugiej jednak strony, ustawa wzbudziła liczne kontrowersje i wywołała dyskusję publiczną w zakresie niektórych swych przepisów. Z pewnością znaczące efekty wprowadzenia ustawy w życie staną się widoczne po kilku latach, dopiero wówczas można mieć nadzieję, iż zaowocuje ona ograniczeniem problemu przemocy wobec dziecka w rodzinie”²⁶.

Wiele wskazuje na to, że regulacje prawne z zakresu ochrony praw dziecka dokonują się pod wpływem otoczenia normatywnego w różnych systemach prawnych. Jednym z aspektów potwierdzających tę tezę jest zbieżność czasowa przyjmowanych rozwiązań. Dotyczy to nie tylko państw europejskich, ale także Australii, Stanów Zjednoczonych. Standardy przyjmowanych rozwiązań stanowią rozwiązania „wypreparowane” z szeroko rozumianego otoczenia normatywnego i są realizowane, poza jednym wyjątkiem, jakim jest Szwecja, na przełomie XX i XXI wieku²⁷.

Podsumowanie

Wpływ środowiska normatywnego, otoczenia normatywnego, jest istotny z punktu widzenia dyskusji nad stabilnością prawa i jego zmianą, a szczególnie treścią wprowadzanych zmian i budowanych w tym zakresie uzasadnień. Podlegające

²⁵ Ustawą z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw wprowadzono do ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy artykuł 96¹. Przepis ten stanowi, że osobom wykonującym władzę rodzicielską oraz sprawującym opiekę lub pieczę nad małoletnim zakazuje się stosowania kar cielesnych. Mimo iż przepis ten wprowadzono do KRiO, wywołuje on skutki także na gruncie innych gałęzi prawa, m.in. prawa karnego. Szczególnie znaczenie ma wpływ, jaki zakaz stosowania kar cielesnych wywarł na zakres i obowiązywanie kontraktu pozaustawowego karcenia małoletnich.

²⁶ E. Jarosz, A. Nowak, *Dzieci ofiary przemocy w rodzinie. Raport Rzecznika Praw Dziecka. Funkcjonowanie znowelizowanej ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, Biuro Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2012, s. 16.

²⁷ Szerzej na ten temat: *Uregulowania prawne dotyczące przemocy w rodzinie na tle wybranych rozwiązań legislacyjnych*. Kancelaria Senatu Biuro Analiz i Dokumentacji. Dział Analiz i Opracowań Tematycznych, oprac. J. Tracz-Drał, Warszawa 2009.

własnej dynamice otoczenie normatywne generuje „systemową” dyskusję dotyczącą poszczególnych dziedzin prawa, instytucji prawnych; dyskusję opartą na ustalonym kręgu „zredefiniowanych” pojęć, zasad czy konkretnych regulacji. Szczegółowy, ale moim zdaniem, bardzo istotny problem polega na zmianie pola dyskursu i sposobu przedstawiania treści wypowiedzi w oparciu o wprowadzenie pojęć z innego porządku normatywnego do dyskusji o zakresie regulacji prawnych oraz ich zmianach. Przenikając z otoczenia normatywnego determinują dyskurs o zmianach w prawie. Poza inkorporowanymi do systemu prawa aktami prawa międzynarodowego, nie decydują ani o wprowadzeniu regulacji prawnych, ani o ich treści, ale wytwarzają swoistego rodzaju presję legislacyjną, która może być istotnym aspektem badania procesu prawotwórczego i wprowadzanych zmian w prawie.

Stability versus change. Valorisation of the protection of the rights of the child as an example of the impact of the regulatory environment on legitimate changes in the law

Abstract

The aim of the essay is problem of stability of law versus necessary changes of legal system. The dynamics of social change reveals a significant dilemma for the issue of stability of law. In the present article I consider whether and to what extent changes in the the regulatory environment determine the legislative discourse, setting the direction of reasonable changes in the law. Whether they constitute a kind of legislative pressure, which is an essential element defining a framework of legal discourse. What is their role in the characteristics of the conditions of stability of law and its changes. I refer in this case to the example of children's rights protection.

Key words: stability of law, law-making, legal discourse, children's rights protection

Bibliografia

Bröstl A., *On Preparation and Impact of Legal Science in Legislation and the Judiciary: Focusing on Slovakia*, [in:] *Legal Research in Dynamic Society*, ed. by K. Pałeczki, A. Peczeniuk, Kraków 2000.

Brożek B., *Pewność prawa jako stabilność strukturalna (Legal Certainty as Structural Stability)*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 6 (8).

Capella J.R., *Globalization: a political and legal dilemma*, [w:] *Law and Justice in a Global Society*, ed. by M. Escamillaand, M. Saavedra, Granada 2005.

Chuvin T., Stawiecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2009.

Jarosz E., Nowak A., *Dzieci ofiary przemocy w rodzinie. Raport Rzecznika Praw Dziecka. Funkcjonowanie znowelizowanej ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, Biuro Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2012.

Guś J., Łokucijewski K., *Globalizacja a juredyzacja. O wpływie globalizacji na skalę prawotwórstwa w liberalnym państwie demokratycznym*, [w:] *Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003.

<http://www.slideshare.net/GrantThorntonPL/barometr-prawa-grant-thornton?ref=http://barometrprawa.pl/> [dostęp: 15.09.2015 r.].

Łętowska E., *„Multicentryczność” systemu prawa i wykładnia jej przyjazna. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005.

Pałecki K., *Uwagi o dobrym prawie – wprowadzenie do dyskusji*, [w:] *Dobre prawo, złe prawo – w kręgu myśli Gustawa Radbrucha*, red. P. Mochnaczewski, A. Kociołek-Penkisy, Warszawa 2009.

Potrzeszcz J., *Bezpieczeństwo prawne w demokratycznym państwie prawa*, [w:] *Demokratyczne państwo prawa*, red. nauk. M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz, Białystok 2014, s. 109.

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. Nr 100, poz. 908. Załącznik do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. (poz. 908).

Stadniczeńko S.L., *Państwa aksjologicznie neutralne czy oparte na demokracji wartości*, [w:] *Jednolitość aksjologiczna systemu prawa w rozwijających się państwach demokratycznych Europy*, red. S.L. Stadniczeńko, Opole 2011.

Transcript of „Barometr Prawa Grant Thornton”.

Uchwała Nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. Regulamin Pracy Rady Ministrów, Monitor Polski z dnia 5 grudnia 2013 r. poz. 979.

Uregulowania prawne dotyczące przemocy w rodzinie na tle wybranych rozwiązań legislacyjnych, Kancelaria Senatu Biuro Analiz i Dokumentacji. Dział Analiz i Opracowań Tematycznych, oprac. J. Tracz-Drał, Warszawa 2009.

Twining W., *Normative and legal pluralism: a global perspective*, „Duke Journal of Comparative & International Law” 2010, vol. 20.

Wronkowska-Jaśkiewicz S., *Zagadnienia procesu legislacyjnego*, „Przegląd Legislacyjny” 2000, nr 1.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 maja 2005 r. o sygn. akt P 7/04, Z.U. 2005 / 5A / 53, <http://prawo.money.pl/orzecznictwo/trybunal-konstytucyjny/wyrok;zdnia;2005-05-30,p,7,04,2853,orzeczenie.html/> [dostęp: 15.09.2015 r.].

Katarzyna Banasik

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,
Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych, Katedra Prawa Karnego

Stabilność prawa karnego jako wartość

Abstrakt

Przedmiotem analizy są nowelizacje kodeksu karnego z 1997 roku. Autorka wskazuje na wielość zmian wprowadzonych do obecnie obowiązującego kodeksu karnego. Następnie prezentuje wybrane nowelizacje, dotyczące zarówno części ogólnej, jak i części szczególnej kodeksu. Eksponuje przy tym nie najlepszą jakość nowych – nierzadko pośpiesznie uchwalanych – przepisów oraz zwraca uwagę na fakt, że w niedługim przedziale czasowym dochodzi nawet do nowelizacji przepisów już znowelizowanych. Autorka podkreśla, iż stabilność prawa, a w szczególności prawa karnego, jest wartością o ogromnym znaczeniu w państwie prawnym. W konkluzji stwierdza, że mnogość nowelizacji wprowadzonych do najważniejszej ustawy karnej w ciągu zaledwie kilkunastu lat jej obowiązywania świadczy o tym, że polski ustawodawca nie ceni wartości, jaką jest stabilność prawa. Słusznie zatem mówi się wręcz o legislacyjnej degradacji rangi kodeksu karnego i traktowaniu go jako zwykły instrument bieżącej polityki kryminalnej.

Słowa kluczowe: nowelizacje kodeksu karnego, stabilność prawa karnego, legislacyjna degradacja rangi kodeksu karnego

Wprowadzenie

Obowiązujący obecnie kodeks karny został uchwalony 6 czerwca 1997 roku¹, a wszedł w życie w dniu 1 września 1998 roku. W ciągu kilkunastu lat obowiązywania został on znowelizowany już ponad 60 razy. Dla zobrazowania skali poczynionych zmian warto w tym miejscu wspomnieć, że kodeks karny z 1932 roku został przez cały okres swego kilkudziesięcioletniego obowiązywania zmieniony tylko 9 razy, a kodeks karny z 1969 roku przez prawie 30 lat został znowelizowany 23 razy. Liczba zmian wprowadzonych do obecnego kodeksu karnego znacznie

¹ Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.

przekracza pół tysiąca². Nie tylko jednak liczba zmian może budzić zdumienie, a nawet przerażenie. Jeszcze bardziej niż ilość niepokoju jakość wprowadzanych zmian. Nie wszystkie, niestety, zmiany kodeksu karnego można nazwać poprawkami, choć w założeniu tak być powinno. Zdarzają się ponadto nowelizacje przepisów już znowelizowanych i są to nawet nowelizacje uchwalane po kilku latach od przyjęcia poprzednich. Bezsposornie trafnie twierdzi się zatem, że kodeks karny jest zmieniany stale i intensywnie³.

Wybrane nowelizacje kodeksu karnego

Wybrane nowelizacje kodeksu karnego zostaną zaprezentowane poniżej. Na wstępie zaznaczyć należy, że celem niniejszych rozważań nie jest dogłębna analiza przepisów, lecz ukazanie kontrowersji, jakie wywołały poszczególne zmiany kodeksu.

Niezwykłym zainteresowaniem ze strony ustawodawcy cieszył się w ostatnich latach art. 25 k.k., regulujący obronę konieczną. § 3 pierwotnie stanowił, że sąd odstępuje od wymierzenia kary, jeżeli przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu. Był to jedyny, znany kodeksowi karnemu, przypadek obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary. W literaturze trafnie wskazywano, że przepis ten był wadliwie skonstruowany od strony dogmatycznej, ponieważ przewidywał przestępstwo, za które sąd nie mógł wymierzyć kary⁴. Realizując postulat części doktryny⁵, legislator, ustawą z dnia 5 listopada 2009 roku⁶, zmienił konsekwencje prawne przekroczenia granic obrony koniecznej w warunkach określonych w tym przepisie, zastępując odstąpienie od wymierzenia kary niepodleganiem karze. W literaturze stwierdzono, że aktualny przepis art. 25 § 3 k.k. rodzi wątpliwości z dogmatycznego i kryminologicznego punktu widzenia. Ustawodawca wprowadził bowiem podstawę niepodlegania karze budzącą wątpliwości co do jej charakteru prawnego⁷. Słusznie podnosi się, że sytuację opisaną w art. 25 § 3 k.k. należałoby uznać za okoliczność wyłączającą winę, gdyż nie można było wymagać od sprawcy dania posłuchu normie prawnej, i stwierdzić, że sprawca nie popełnia

² R. Zawłocki, *Wprowadzenie do kodeksu karnego*, Warszawa 2013, s. XV i XVIII.

³ Tak R. Zawłocki, *op. cit.*, s. XVI.

⁴ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Kraków 2013, s. 361.

⁵ M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2014, s. 87; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 94; P. Gensikowski, *Nowelizacja art. 25 § 3 Kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 9, s. 125–136.

⁶ Dz.U. Nr 206, poz. 1589. Ustawa weszła w życie w dniu 08.06.2010 r.

⁷ J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 212–213.

przestępstwa⁸. W literaturze wyrażono również pogląd, że przedmiotowa zmiana nie była konieczna i jest błędna, bo w obecnym stanie prawnym o obronie koniecznej decydują organy ścigania, a nie sąd. Mówi się wręcz o ograniczeniu prawa do sądu⁹. Pozytywnym aspektem przedmiotowej zmiany jest brak wyroku skazującego, a tym samym uniknięcie stygmatyzacji sprawcy.

Ustawą z dnia 26 listopada 2010 roku¹⁰ powołana została do życia nowa instytucja w polskim prawie karnym, nazwana w doktrynie interwencyjną obroną konieczną¹¹. Została ona umieszczona w art. 25 k.k. w § 4 i § 5. Niewątpliwie trafnie krytykuje się przedmiotowe rozwiązanie prawne. Twierdzi się m.in., że jest ono chybione, bo § 4 mieści się w § 1 i nie wnosi żadnej nowej treści normatywnej do art. 25 k.k.¹² Wskazuje się, iż powiększa ono kazuistykę kodeksu karnego i jest przykładem populizmu ustawodawcy¹³. W literaturze karnistycznej mówi się nawet o marketingu politycznym¹⁴. Z radością należy zatem powitać kolejną zmianę art. 25 k.k., przyjętą w ustawie z dnia 20 lutego 2015 roku¹⁵, wchodzącą w życie w dniu 1 lipca 2015 roku, która polega na uchyleniu § 4 i § 5. Radość ta opada niestety, gdy czytając dalsze przepisy ustawy nowelizującej, odnajduje się przepisy zawarte w obecnych § 4 i § 5 w nowo dodanym art. 231b k.k.

Falę krytyki w doktrynie pociągnęło za sobą rozwiązanie przewidziane w art. 106a k.k., wprowadzone do kodeksu ustawą z dnia 27 lipca 2005 roku¹⁶. Znamienne jest, że ta ustawa została uchwalona na progu kampanii wyborczej parlamentarnej i prezydenckiej. W literaturze wprost stwierdzono, że podstawą przyjęcia przepisu art. 106a k.k. były argumenty populistyczne¹⁷. Na marginesie warto odnotować, że w trakcie prac nad projektem ustawy wprowadzającej ten przepis, Senat opowiedział się za jego usunięciem z projektu jako zbyt restrykcyjnego¹⁸. Bez wątplenia przedmiotowe rozwiązanie prawne powoduje bardzo dotkliwe

⁸ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 361; A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 422.

⁹ T. Bojarski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011, s. 87; M. Berent, M. Filar [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2014, s. 109.

¹⁰ Dz.U. Nr 240, poz. 1602. Ustawa weszła w życie w dniu 22.03.2011 r.

¹¹ Zob. np. J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, op. cit.*, s. 216; M. Berent, M. Filar [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 111; M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 88.

¹² M. Berent, M. Filar [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 110; A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa 2012, s. 448.

¹³ Tak M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 88.

¹⁴ Zob. M. Berent, M. Filar [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 111.

¹⁵ Dz.U. 2015 poz. 396.

¹⁶ Dz.U. Nr 163, poz. 1363. Ustawa weszła w życie w dniu 26.09.2005 r.

¹⁷ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 590.

¹⁸ N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, op. cit.*, s. 648.

skutki dla skazanego i jest całkowicie słusznie krytykowane. W piśmiennictwie stwierdza się wprost, że jest to rozwiązanie błędne i niehumanitarne, oraz że można mieć wątpliwości co do jego zgodności z Konstytucją¹⁹. Trafnie wskazuje się, iż jego konsekwencją jest niespójność w funkcjonowaniu instytucji zatarcia skazania, która prowadzi do niespójności aksjologicznej w systemie polskiego prawa karnego. Zasadnie postuluje się zmianę art. 106a polegającą na zawężeniu jego zakresu. Proponuje się też powierzenie sądom decyzji co do zatarcia skazania odpowiadającego przesłankom z art. 106a k.k.²⁰ Do dnia dzisiejszego prawodawca nie uwzględnił głosów wyrażanych przez znawców prawa karnego. Najnowsza nowelizacja kodeksu karnego, wchodząca w życie w dniu 1 lipca 2015 roku, niestety nie przewiduje jakiegokolwiek zmiany przedmiotowego przepisu. Należy zatem nadal postulować jego racjonalizację.

Wkrótce będzie można rzec, że krótki żywot wiódł art. 107a k.k., został on bowiem dodany ustawą z dnia 20 stycznia 2011 roku²¹, a ustawa z dnia 20 lutego 2015 roku²² przewiduje jego uchylenie. Te same akty prawne zdeterminowały funkcjonowanie art. 114a k.k., z tym że pozostanie on w kodeksie, tyle że w znacznie zmienionej postaci. Niniejsze posunięcia legislacyjne jasno pokazują łatwość i pochopność ustawodawcy w zmienianiu kodeksu karnego.

Ustawą z dnia 16 listopada 2006 roku²³ dodano do art. 115 k.k. § 21, wprowadzając tym samym do kodeksu karnego instytucję występku o charakterze chuligańskim. Nie było to zupełne *novum* w polskim prawie karnym, albowiem pojęcie czynu o charakterze chuligańskim pojawiło się po raz pierwszy w polskim prawie w ustawie z dnia 22 maja 1958 roku o zaostreniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo, a instytucja ta została przejęta z prawa radzieckiego²⁴. Była ona obecna także w kodeksie karnym z 1969 roku. Jej przywrócenie zostało ocenione w nauce prawa karnego jednoznacznie krytycznie. Trafnie wskazano na niedookreśloność znamion występku o charakterze chuligańskim²⁵. Za motyw jego przywrócenia zasadnie uznano względy polityczne, to jest chęć zdobycia

¹⁹ Zob. m.in. A. Marek, *op. cit.*, s. 295; M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 267; W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 590. Krytycznie też G. Bogdan [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *op. cit.*, s. 1113–1114.

²⁰ Tak M. Błaszczuk [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 2: *Komentarz do art. 32–116 k.k.*, red. M. Królikowski, R. Zabłocki, Warszawa 2011, s. 995.

²¹ Dz.U. Nr 48, poz. 245. Ustawa weszła w życie w dniu 08.05.2011 r.

²² Dz.U. 2015, poz. 396.

²³ Dz.U. Nr 226, poz. 1648. Ustawa weszła w życie w dniu 12.03.2007 r.

²⁴ K. Banasik, *Występek o charakterze chuligańskim (w świetle projektu zmiany kodeksu karnego z dnia 19 grudnia 2005 roku)*, „Państwo i Społeczeństwo” 2006, nr 4, s. 73–74; O. Górniok (aktualizacja J. Bojarski) [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2014, s. 755.

²⁵ Zob. np. K. Banasik, *Występek...*, s. 77–83; J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, op. cit.*, s. 744–746; O. Górniok (aktualizacja J. Bojarski) [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 755–758.

popularności dzięki zdecydowanej walce z przestępczością²⁶. Naukowa krytyka przedmiotowego przepisu przyniosła efekt w postaci ustawy z dnia 25 września 2009 roku uchylającej § 21. Jednak w dniu 5 listopada 2009 roku Sejm przyjął poprawkę Senatu polegającą na pozostawieniu w kodeksie karnym przepisów dotyczących występku o charakterze chuligańskim²⁷. Są one w kodeksie do dziś i wprost prowokują do wysunięcia postulatu *de lege ferenda*.

Szereg zmian dotknął również część szczególną kodeksu karnego. Oprócz zmian w zakresie istniejących już czynów zabronionych, ustawodawca wykreował zupełnie nowe typy przestępstw. Spotkały się one z różną oceną w doktrynie.

Ogromne znaczenie w praktyce wymiaru sprawiedliwości miało i nadal ma dodanie, ustawą z dnia 14 kwietnia 2000 roku²⁸, art. 178a k.k., który określa przestępstwo prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. § 2 tego artykułu, dotyczący prowadzenia pojazdu innego niż mechaniczny, został zmieniony ustawą z dnia 22 lipca 2010 roku²⁹, aż w końcu uchylony ustawą z dnia 27 września 2013 roku³⁰. Nadmienić należy, że ustawodawca dokonał w tym zakresie depenalizacji częściowej, a zatem przedmiotowy czyn zabroniony uległ kontrawencjonalizacji i od dnia 9 listopada 2013 roku stanowi wykroczenie określone w art. 87 § 1a k.w. Wydaje się, że przedmiotowy krok ustawodawczy należy ocenić pozytywnie. Na modyfikacjach § 2 nie zakończyły się jednak zmiany legislacyjne art. 178a k.k. Przepis § 3 uchylony został ustawą z dnia 27 lipca 2005 roku³¹, a ustawa z 12 lutego 2010 roku³² dołączyła doń § 4.

Czyn zabroniony zwany uporczywym nękanieniem lub stalkingiem³³ utworzony został ustawą z dnia 25 lutego 2011 roku³⁴ poprzez dodanie do kodeksu karnego art. 190a. Kryminalizacja zachowań nim objętych w formie przestępstwa nadal budzi kontrowersje. Nie ma w doktrynie zgody co do konieczności utworzenia takiego nowego typu czynu zabronionego³⁵. Podkreśla się, że są inne typy czynów zabronionych, zarówno w kodeksie karnym, jak i w kodeksie wykroczeń, penali-
zujące zachowania polegające na stalkingu, a ponadto pokrzywdzonemu uporczy-

²⁶ O. Górniok (aktualizacja J. Bojarski) [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 755.

²⁷ *Ibidem*, s. 758.

²⁸ Dz.U. Nr 48, poz. 548. Ustawa weszła w życie w dniu 15.07.2000 r.

²⁹ Dz.U. Nr 152, poz. 1018. Ustawa weszła w życie w dniu 04.09.2010 r.

³⁰ Dz.U. 2013, poz. 1247. Ustawa weszła w życie w dniu 09.11.2013 r.

³¹ Dz.U. Nr 163, poz. 1363. Ustawa weszła w życie w dniu 26.09.2005 r.

³² Dz.U. Nr 40, poz. 227. Ustawa weszła w życie w dniu 01.07.2010 r.

³³ Zob. np. M. Filar [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 1103; A. Golonka, *Uporczywe nękanie jako nowy typ czynu zabronionego*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 1, s. 88–89.

³⁴ Dz.U. Nr 72, poz. 381. Ustawa weszła w życie w dniu 06.06.2011 r.

³⁵ Szerzej M. Filar [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 1103–1104.

wym nękanie przysługuje ochrona cywilnoprawna³⁶. Jednoznacznie krytykuje się sankcję określoną w § 3, czyli w typie kwalifikowanym stalkingu³⁷. Akcentuje się także, że przepis art. 190a k.k. zawiera zwroty niedookreślone³⁸. Sporne jest, czy znamiona „uporczywe” oraz „istotnie” są potrzebne, czy też stanowią *superfluum*³⁹. Bezsporne jest natomiast, że art. 190a k.k. nie jest sukcesem legislacyjnym.

Wprowadzenie do kodeksu karnego art. 191a, penalizującego m.in. utrwalanie wizerunku nagiej osoby bez jej zgody, w większości w literaturze uznaje się za zasadne⁴⁰, aczkolwiek niektórzy twierdzą, że była to inicjatywa kryminalizacyjna nie w pełni przemyślana, a art. 191a k.k. narusza zasadę minimalizmu prawnokarnego⁴¹. Zdaje się jednak dominować pogląd, że dotychczasowa ochrona karnoprawna, na podstawie art. 191 k.k. i art. 202 k.k., nie była wystarczająca, w szczególności relewantne zachowania pozostawały bezkarne, gdy sprawca użył podstęp⁴². W literaturze karnistycznej krytykuje się decyzję ustawodawcy co do ulokowania przedmiotowego typu czynu zabronionego w rozdziale zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko wolności” i trafnie sugeruje się, że lepszym rozwiązaniem byłoby umieszczenie go w rozdziale „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”, bowiem dobrem chronionym – obok intymności i prywatności człowieka – jest tu także obyczajność⁴³.

Art. 197 k.k. był dwukrotnie przedmiotem nowelizacji. Pierwsza z nich została dokonana ustawą z dnia 27 lipca 2005 roku⁴⁴ i niewątpliwie była słuszna. Ustawodawca przeklasyfikował ówczesne typy kwalifikowane zgwałcenia, to jest zgwałcenie wspólnie z inną osobą, zwane zgwałceniem zbiorowym, oraz zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem, z występków na zbrodnie. Dopuszcili się przy tym lapsusu legislacyjnego w kwestii odpowiedzialności karnej nieletnich spraw-

³⁶ N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, op. cit.*, s. 469; M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 470.

³⁷ M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 474.

³⁸ Zob. np. N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, op. cit.*, s. 469.

³⁹ Zob. N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, op. cit.*, s. 470–471; M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 471–472.

⁴⁰ Tak np. A. Michalska-Warias [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 427; N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, op. cit.*, s. 481; M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 478; R. Krajewski, *Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 5, s. 22–23.

⁴¹ Tak np. M. Filar [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 1114.

⁴² Por. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2: Komentarz do art. 117-277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 620–621; N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, op. cit.*, s. 481.

⁴³ Zob. M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 479. Inaczej R. Krajewski, *op. cit.*, s. 23.

⁴⁴ Dz.U. Nr 163, poz. 1363. Ustawa weszła w życie w dniu 26.09.2005 r.

ców zgwałcenia, zapominając uzupełnić art. 10 § 2 k.k. o nowo dodany art. 197 § 4 k.k. To potknięcie ustawodawcze zostało poprawione podczas drugiej nowelizacji, która nastąpiła na mocy ustawy z dnia 5 listopada 2009 roku⁴⁵. Wprowadziła ona zmiany w zakresie typów kwalifikowanych zgwałcenia, mianowicie powstały dwa nowe typy, a poprzednie zostały rozdzielone i zagrożone różną sankcją. Wykreowanie tych nowych typów, to jest zgwałcenia małoletniego poniżej lat 15 (zwane zgwałceniem pedofilskim) i zgwałcenie członka najbliższej rodziny (zwane zgwałceniem kazirodycznym), jest w literaturze słusznie krytykowane. Trafnie twierdzi się, że w tych stanach faktycznych wystarczyła kwalifikacja kumulatywna z art. 200 k.k. lub art. 201 k.k.⁴⁶ Wskazuje się, iż przedmiotowa nowelizacja przyczynia się do coraz większej kazuistyki kodeksu⁴⁷.

Odrębny problem w związku z przestępstwem określonym w art. 197 k.k. dotyczy odpowiedniego nazwania go jako całości. Tradycyjnie przyjęło się mówić, w szczególności, gdy potrzebne jest użycie zwięzłej nazwy, że przestępstwo określone w art. 197 k.k. to zgwałcenie⁴⁸. W piśmiennictwie karnistycznym próbuje się niekiedy w pewien sposób zaznaczyć odmiennność czynu zabronionego z § 2. Wyodrębnia się zgwałcenie pierwszego stopnia, określone w § 1 i zgwałcenie drugiego stopnia, określone w § 2⁴⁹. Innym i wydaje się, że lepszym ujęciem jest mówienie o przestępstwie z art. 197 k.k. jako o zgwałceniu i wymuszeniu innej czynności seksualnej⁵⁰. Analizując przedmiotowy problem, trzeba mieć świadomość szerokiego zakresu zachowań, objętych przez § 2. W tym miejscu trzeba odnotować, że w doktrynie są spory co do możliwości zakwalifikowania z § 2 niektórych zachowań o charakterze seksualnym⁵¹. Za inną czynność seksualną, wchodzącą w zakres § 2, może być uznane na przykład dotykanie piersi kobiety lub dotknięcie jej pośladków przez cienkie ubranie⁵². Z pewnością należy odróżniać zachowanie spenalizowane w § 1 (obcowanie płciowe) od zachowania kryminalizowanego przez § 2 (inna czynność seksualna). Są to bowiem zachowania o diametralnie odmiennym ciężarze gatunkowym. Nie może przy tym umknąć

⁴⁵ Dz.U. Nr 206, poz. 1589. Ustawa weszła w życie w dniu 08.06.2010 r.

⁴⁶ Zob. np. M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 502.

⁴⁷ Tak M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 502.

⁴⁸ Zob. np. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2013, s. 272; J. Piórkowska-Flieger [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, s. 443.

⁴⁹ Tak M. Filar [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 1141–1142.

⁵⁰ Tak A. Marek, *op. cit.*, s. 448.

⁵¹ Szerzej M. Filar [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 1142–1143; M. Bielski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: ..., *op. cit.*, s. 700–703.

⁵² M. Bielski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, op. cit.*, s. 701; M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1: *Komentarz do art. 117–221 k.k.*, red. M. Królikowski, R. Zabłocki, Warszawa 2013, s. 617.

z pola widzenia potoczne rozumienie pojęcia „zgwałcenie”. Bezsprzecznie łączono je tylko z obcowaniem płciowym. Trzeba podkreślić, że język prawny nie powinien, na ile to możliwe, odbiegać od języka potocznego, wszak przepisy, a tym samym zawarte w nich nakazy i zakazy, muszą być zrozumiałe dla ich adresatów. Należy zauważyć, że nazywanie ofiary czynu, określonego w § 2, zgwałconą prowadzi do jej wtórnej wiktyimizacji⁵³. Oczywiście jest, że mówienie na przykład o kilkunastoletniej dziewczynce, jeśli sprawca używając przemocy jedynie dotykał jej zewnętrznych narządów płciowych, że została zgwałcona – nie służy jej dobru. Mówienie tak o niej natychmiast kojarzyłoby się w społeczeństwie z odbytym z nią, przez sprawcę, stosunkiem seksualnym. Z powyższych względów należy z pełnym przekonaniem poprzeć wyrażony w literaturze⁵⁴ postulat rozbicia art. 197 k.k. na odrębne typy: jeden dotyczyłby obcowania płciowego (przestępstwo zgwałcenia), a drugi innej czynności seksualnej (przestępstwo wymuszenia czynności seksualnej).

Dwa lata temu nastąpiła zmiana trybu ścigania przestępstwa określonego w art. 197 k.k. Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 roku⁵⁵ uchyliła art. 205 k.k., znosząc w ten sposób wymóg złożenia, przez pokrzywdzonego, wniosku o ściganie. Przestępstwo z art. 197 k.k. stało się przestępstwem ściganym z oskarżenia publicznego bezwarunkowo. Kwestia ta była przedmiotem szerokiej dyskusji w kręgach naukowych i wzbudziła ogromne kontrowersje. Jako argument za trybem wnioskowym podnosi się zwykle ochronę ofiary przed wtórną wiktyimizacją⁵⁶. Poprzeć należy stanowisko, że z wnioskowego trybu ścigania powinny być wyłączone zachowania seksualne na szkodę małoletniego⁵⁷. Co do ścigania przedmiotowych przestępstw seksualnych, popełnionych przeciwko osobom pełnoletnim, trafnie ujęto ten problem w literaturze, konstatując, iż państwo teraz „nie uszanuje woli pokrzywdzonej kobiety, tak samo jak nie uszanował jej wcześniej sprawca”⁵⁸. Niżej zmianę stanu prawnego należy zatem, jako całość, ocenić negatywnie.

Novum w polskim prawie karnym jest m.in. typ czynu zabronionego określony w art. 200a k.k., wprowadzonym ustawą z dnia 5 listopada 2009 roku⁵⁹. Przepis ten definiuje przestępstwo, zwane w doktrynie groomingiem, nagabywaniem seksualnym małoletniego, zakazanym nawiązaniem kontaktu z małoletnim

⁵³ Tak też np. A. Marek, *op. cit.*, s. 448.

⁵⁴ M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 504–505.

⁵⁵ Dz.U. 2013, poz. 849. Ustawa weszła w życie w dniu 27.01.2014 r.

⁵⁶ Zob. np. M. Berent, M. Filar [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 1150–1151; M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1., *op. cit.*, s. 626.

⁵⁷ Tak np. M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1., *op. cit.*, s. 626; M. Bielski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, op. cit.*, s. 873.

⁵⁸ M. Berent, M. Filar [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 1153.

⁵⁹ Dz.U. Nr 206, poz. 1589. Ustawa weszła w życie w dniu 08.06.2010 r.

będz elektroniczną korupcją małoletniego⁶⁰. W literaturze wyrażane są różne głosy co do konieczności wykreowania takiego typu przestępstwa⁶¹. Wydaje się, że kryminalizacja zachowań nim objętych, w formie odrębnego przestępstwa, była zasadna⁶². W szczególności należy zająć stanowisko, iż zachowania te, w niemalże każdym przypadku, nie przekraczają progu usiłowania i w razie braku reakcji prawodawcy pozostałyby bezkarne⁶³. Zastrzeżenie budzi natomiast sposób sformułowania znamion danego czynu zabronionego⁶⁴. Podsumowując, decyzję ustawodawcy o utworzeniu tego typu przestępstwa należy ocenić pozytywnie.

Ustawą z dnia 5 listopada 2009 roku⁶⁵ dodano do kodeksu karnego także art. 200b. Spenalizowano w ten sposób, w formie odrębnego przestępstwa, publiczne propagowanie lub pochwalanie zachowań o charakterze pedofilskim. Ten ustawodawczy krok oceniany jest w piśmiennictwie krytycznie. Trafnie wskazuje się, iż jest to przepis zbędny, jako że relewantne zachowania są karalne na podstawie art. 255 k.k. Legislador utworzył przepis będący *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 255 k.k., a nie było to uzasadnione⁶⁶. Ponadto wskazuje się na niespójność sankcji między art. 200b k.k. i art. 255 k.k.⁶⁷

Art. 202 k.k., dotyczący pornografii, jest jednym z najczęściej nowelizowanych przepisów w obecnym kodeksie karnym. Został on zmieniony aż czterokrotnie, to jest na mocy ustawy z dnia z 18 marca 2004 roku⁶⁸, ustawy z dnia 27 lipca 2005 roku⁶⁹, ustawy z dnia 24 października 2008 roku⁷⁰ oraz ustawy z dnia 4 kwietnia 2014 roku⁷¹. Tak częste zmiany podają w wątpliwość koncepcję ustawodawcy w zakresie polityki kryminalnej zwalczania pornografii⁷². Wprowadzane

⁶⁰ K. Banasik, *Głos w dyskusji o art. 200a k.k. (przestępstwo groomingu)*, „Palestra” 2010, nr 3, s. 49; M. Berent, M. Filar [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 1176; M. Budyn-Kulik, M. Kulik [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, s. 654.

⁶¹ Zob. np. M. Berent, M. Filar [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 1176–1178.

⁶² K. Banasik, *Głos...*, *op. cit.*, s. 50–52.

⁶³ Podobnie N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, op. cit.*, s. 545–546.

⁶⁴ K. Banasik, *Głos...*, *op. cit.*, s. 52–55; J. Piórkowska-Flieger [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 457.

⁶⁵ Dz.U. Nr 206, poz. 1589. Ustawa weszła w życie w dniu 08.06.2010 r.

⁶⁶ M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 515–516; M. Budyn-Kulik, M. Kulik [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, *op. cit.*, s. 673; M. Berent, M. Filar [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 1179.

⁶⁷ M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, s. 516.

⁶⁸ Dz.U. Nr 69, poz. 626. Ustawa weszła w życie w dniu 01.05.2004 r.

⁶⁹ Dz.U. Nr 163, poz. 1363. Ustawa weszła w życie w dniu 26.09.2005 r.

⁷⁰ Dz.U. Nr 214, poz. 1344. Ustawa weszła w życie w dniu 18.12.2008 r.

⁷¹ Dz.U. 2014, poz. 538. Ustawa weszła w życie w dniu 26.05.2014 r.

⁷² Tak M. Budyn-Kulik, M. Kulik [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, *op. cit.*, s. 682.

zmiany wywołują sporne komentarze w literaturze. Zmiana dokonana pierwszą z wyżej wymienionych ustaw, a polegająca na zmianie w § 3 określenia „małoletni poniżej lat 15” na „małoletni” spotkała się zarówno z aprobatą⁷³, jak i krytyką⁷⁴. Krytykowany jest także przepis § 4c, dodany ostatnią nowelizacją⁷⁵.

Pozytywnie należy ocenić przetransferowanie przestępstwa, polegającego na organizowaniu adopcji dzieci wbrew przepisom ustawy, określonego w dotychczasowym art. 253 § 2 k.k., do nowododanego art. 211a k.k. Nastąpiło to na mocy ustawy z dnia 20 maja 2010 roku⁷⁶. W poprzednim stanie prawnym przestępstwo to znajdowało się w rozdziale „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”, co wysuwało na plan pierwszy, jako dobro prawne, porządek publiczny polegający na przestrzeganiu przepisów dotyczących adopcji. Obecnie przedmiotowe przestępstwo jest ulokowane w rozdziale zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece”, przez co dobro dziecka zostało wyeksponowane jako dobro prawnie chronione⁷⁷. Ustawa ta uchyliła art. 253 k.k., a kryminalizowane w jego § 1 przestępstwo handlu ludźmi, przenieśli do art. 189a k.k. Jednocześnie ustawodawca zdefiniował handel ludźmi w art. 115 § 22 k.k. Z całą pewnością były to dobre zmiany kodeksu. Stało się bezsporne, że dla bytu przestępstwa handlu ludźmi wystarczy uczynienie przedmiotem czynności wykonawczej tylko jednej osoby. *De lege lata* nie ma takiej jasności co do przestępstwa z art. 211a k.k. Legislator użył w tym przepisie słowa „dzieci”, a – będąc nauczonym doświadczeniem dotyczącym sporów wokół znamienia „ludźmi” – powinien był tak sformułować znamiona czynu, aby uniknąć różnic interpretacyjnych. Nie może umknąć uwadze, że nielegalna adopcja dzieci stanowi szczególny rodzaj handlu ludźmi⁷⁸. Należy przychylić się do większościowego poglądu⁷⁹, iż dla zaistnienia przestępstwa wystarczy podjęcie bezprawnego zachowania wobec tylko jednego dziecka.

Uzasadnione jest przypuszczenie, że zmiany w kodeksie karnym dokonane do kwietnia 2015 roku nie są ostatnimi. Dowodem na to jest uchwalona 20 lutego 2015 roku ustawa zmieniająca kodeks karny⁸⁰, która weszła w życie 1 lipca 2015 roku. Ustawa ta wprowadza bardzo wiele zmian, przede wszystkim w części ogólnej kodeksu karnego. Większość zmian dotyczy środków reakcji karnej. Z pewnością

⁷³ Zob. np. M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, *op. cit.*, s. 519.

⁷⁴ Zob. np. M. Berent, M. Filar [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, *op. cit.*, s. 1184.

⁷⁵ M. Berent, M. Filar [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, *op. cit.*, s. 1188–1189.

⁷⁶ Dz.U. Nr 98, poz. 626. Ustawa weszła w życie w dniu 08.09.2010 r.

⁷⁷ Tak też S. Hyps [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, *op. cit.*, s. 786.

⁷⁸ Tak też Z. Siwik [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, *op. cit.*, s. 1237.

⁷⁹ Zob. np. S. Hyps [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, *op. cit.*, s. 788. Odmienne np. Z. Siwik [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, *op. cit.*, s. 1238.

⁸⁰ Dz.U. 2015, poz. 396.

ustawodawca trafnie uchylił art. 100 k.k.⁸¹ Wśród nowelizowanych przepisów są uregulowania dotyczące przedawnienia karalności i przedawnienia wykonalności. Nowelizacja polega m.in. na zmianie art. 101 § 4 k.k. i art. 102 k.k. oraz uchyleniu § 2 w art. 104 k.k. Zmiany w tym zakresie były wysoce pożądane i oczekiwane⁸². Niestety ustawodawca nie zrealizował wszystkich postulatów *de lege ferenda* wysuniętych i obszernie uzasadnionych w literaturze przedmiotu⁸³, a dotyczących karnoprawnego przedawnienia. Realizację postulatów wysuwanych przez przedstawicieli nauki prawa karnego lub praktyków trzeba odróżniać od propozycji laików, którzy zwykle widzą dany przepis w oderwaniu od innych przepisów, zamiast w kontekście funkcjonowania całego systemu prawa karnego. Do nadmiernego i pochopnego zmieniania przepisów o charakterze karnym przyczynia się w pewien sposób część opinii publicznej, która ocenia rząd i poszczególnych polityków m.in. na podstawie aktywności legislacyjnej. Można by mówić wręcz o pewnej presji społecznej, wyrażającej się w zarzucaniu ekipie rządzącej (mającej większość parlamentarną, a przez to decydującej o uchwalaniu ustaw), że „nic nie zrobiła”, gdy chodzi też o poczynania legislacyjne. Podczas kampanii parlamentarnej zauważyć można, jak niektórzy politycy wykazują się tym, ile zgłosili projektów ustaw, co w ich mniemaniu ma wpłynąć pozytywnie na ich społeczny wizerunek.

Podsumowanie

Można prognozować, że w niedalekiej przyszłości zostaną uchwalone następne zmiany kodeksu karnego. Patrząc z niepokojem na liczbę wprowadzonych już zmian, nie należy tych przyszłych oceniać *a priori* negatywnie. Jeżeli nowelizacja kodeksu jest racjonalnie motywowana i przemyślana, a proponowane uregulowanie dogłębnie przeanalizowane i skoordynowane z innymi przepisami, to oczywiście należy je przyjąć. Wszak stabilność prawa nie oznacza jego niezmienności, lecz rozważne zmienianie. W większości przypadków negatywne są w prawie zmiany dyktowane jakąś pojedynczą medialną sprawą, tym bardziej że zazwyczaj są one efektem pośpiesznej i nieskonsultowanej ze środowiskiem prawniczym akcji legislacyjnej. Podobnie, nie wpływają pozytywnie na jakość prawa i stosowanie go w praktyce zmiany przepisów, będące wyrazem populizmu. W kręgach naukowych słusznie wyraża się pogląd, że niektóre zmiany ustawodawcze były wynikiem realizacji bieżącej polityki partii rządzącej, a kodeks karny traktowany jest przez parlament

⁸¹ Zob. rozważania na temat tego przepisu w: K. Banasik, *Przedawnienie w prawie karnym w systemie kontynentalnym i anglosaskim*, Warszawa 2013, s. 240–246.

⁸² Zob. *ibidem*, s. 729–735.

⁸³ Zob. *ibidem*, s. 726–745.

jako zwykły instrument polityki kryminalnej⁸⁴. Takie podejście prowadzi do legislacyjnej degradacji rangi kodeksu karnego⁸⁵, który wprawdzie jest ustawą zwykłą, lecz jednak podstawową i najważniejszą w obszarze unormowań karnoprawnych.

Trzeba podkreślić, że liczba przepisów karnych stale wzrasta. Obszar kryminalizacji ludzkich zachowań staje się coraz szerszy⁸⁶. W ostatnich latach ustawodawca wykreował sporo nowych typów przestępstw. Niektóre z nich obejmują zachowania przedtem niekaralne. Może to powodować trudność dla przeciętnego człowieka w odróżnieniu zachowań zabronionych od zachowań dozwolonych⁸⁷ (w szczególności w razie zbyt krótkiego *vacatio legis*), a to z kolei może prowadzić do uznania, że błąd sprawcy, polegający na nieświadomości bezprawności popełnionego czynu, jest usprawiedliwiony. Wywoływania takich sytuacji prawodawca powinien unikać. Można mieć wątpliwość, czy zbyt częste zmiany przepisów o charakterze karnym, w szczególności te polegające na penalizacji lub zaostrzeniu konsekwencji prawnych popełnienia przestępstwa, nie naruszają zasady państwa prawnego, będącą wszak jedną z naczelných zasad konstytucyjnych.

Stabilność prawa, a w szczególności prawa karnego, jest wartością o ogromnym znaczeniu w państwie prawnym. Stabilność prawa karnego jest wartością szczególnie ważną, choćby ze względu na funkcję gwarancyjną prawa karnego. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że mnogość nowelizacji wprowadzonych do kodeksu karnego, w ciągu zaledwie kilkunastu lat jego obowiązywania, świadczy o tym, że polski ustawodawca nie ceni wartości, jaką jest stabilność prawa.

Stability of criminal law as value

Abstract

The subject of the analysis is amendments to the Penal Code of 1997. The author indicates the multiplicity of changes introduced to the current Penal Code. Then she presents the selected amendments concerning both the general part and special part of the Penal Code. She underlines not the best quality of the new provisions, often enacted in a hurry, and points out the fact that amendments are introduced to the provisions already amended after the lapse of a short period of time. The author emphasizes that the stability of law, especially of criminal law, is a great value in the legal state. In conclusion, she states that the multiplicity of amendments made to the most important criminal law statute within barely a dozen years of its application proves that the Polish lawmaker does not appreciate the value of the stability of law. Thus, it is rightly spoken about the legislative degradation of the range of the Penal Code and the treatment of the Penal Code as a common instrument of current criminal policy.

Key words: amendments to penal code, stability of law, legislative degradation of range of penal code

⁸⁴ Zob. np. R. Zawłocki, *op. cit.*, s. XVI i XVIII.

⁸⁵ Por. R. Zawłocki, *op. cit.*, s. XVI („Można jednak jednocześnie odnotować niepokojące zjawisko swoistej legislacyjnej degradacji rangi Kodeksu karnego”).

⁸⁶ *Ibidem*, s. XI.

⁸⁷ Tak też R. Zawłocki, *op. cit.*, s. XVI.

Bibliografia

- Banasik K., *Głos w dyskusji o art. 200a k.k. (przestępstwo groomingu)*, „Palestra” 2010, nr 3.
- Banasik K., *Przedawnienie w prawie karnym w systemie kontynentalnym i anglosaskim*, Warszawa 2013.
- Banasik K., *Występek o charakterze chuligańskim (w świetle projektu zmiany kodeksu karnego z dnia 19 grudnia 2005 roku)*, „Państwo i Społeczeństwo” 2006, nr 4.
- Berent M., Filar M. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2014.
- Bielski M. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2: Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013.
- Błaszczyk M. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, t. 2: Komentarz do art. 32–116 k.k.*, red. M. Królikowski, R. Zabłocki, Warszawa 2011.
- Bogdan G. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1: Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2007.
- Bojarski T. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011.
- Budyn-Kulik M. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. 1: Komentarz do art. 117–221 k.k.*, red. M. Królikowski, R. Zabłocki, Warszawa 2013.
- Dz.U. 2013, poz. 1247. Ustawa weszła w życie w dniu 09.11.2013 r.
- Dz.U. 2013, poz. 849. Ustawa weszła w życie w dniu 27.01.2014 r.
- Dz.U. 2014, poz. 538. Ustawa weszła w życie w dniu 26.05.2014 r.
- Dz.U. 2015 poz. 396.
- Dz.U. Nr 152, poz. 1018. Ustawa weszła w życie w dniu 04.09.2010 r.
- Dz.U. Nr 163, poz. 1363. Ustawa weszła w życie w dniu 26.09.2005 r.
- Dz.U. Nr 206, poz. 1589. Ustawa weszła w życie w dniu 08.06.2010 r.
- Dz.U. Nr 214, poz. 1344. Ustawa weszła w życie w dniu 18.12.2008 r.
- Dz.U. Nr 226, poz. 1648. Ustawa weszła w życie w dniu 12.03.2007 r.
- Dz.U. Nr 240, poz. 1602. Ustawa weszła w życie w dniu 22.03.2011 r.
- Dz.U. Nr 40, poz. 227. Ustawa weszła w życie w dniu 01.07.2010 r.
- Dz.U. Nr 48, poz. 245. Ustawa weszła w życie w dniu 08.05.2011 r.
- Dz.U. Nr 48, poz. 548. Ustawa weszła w życie w dniu 15.07.2000 r.
- Dz.U. Nr 69, poz. 626. Ustawa weszła w życie w dniu 01.05.2004 r.
- Dz.U. Nr 72, poz. 381. Ustawa weszła w życie w dniu 06.06.2011 r.
- Dz.U. Nr 98, poz. 626. Ustawa weszła w życie w dniu 08.09.2010 r.
- Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.
- Filar M. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2014.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2013.

Gensikowski P., *Nowelizacja art. 25 § 3 kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 9.

Giezek J. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012.

Golonka A., *Uporczywe nękanie jako nowy typ czynu zabronionego*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 1.

Górniok O. (aktualizacja J. Bojarski) [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2014.

Hypś S. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. 1: Komentarz do art. 117–221 k.k.*, red. M. Królikowski, R. Zabłocki, Warszawa 2013.

Kłaczyńska N. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012.

Krajewski R., *Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 5.

Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.

Michalska-Warias A. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011.

Mozgawa M. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2014.

Piórkowska-Flieger J. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011.

Siwik Z. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2014.

Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Kraków 2013.

Zawłocki R., *Wprowadzenie do kodeksu karnego*, Warszawa 2013.

Zoll A. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1: Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2007, 2012.

Zoll A. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2: Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013.

Renata Pawlik

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,
Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych, Katedra Prawa Karnego

Czyny drobne w systemie polskim na tle porównawczym – stabilność rozwiązań czy potrzeba zmian?¹

Abstrakt

Integracja europejska i globalizacja spowodowały zmiany w sposobie myślenia o funkcjonowaniu nie tylko społeczeństwa globalnego, państw lub instytucji międzynarodowych, ale również zmieniły poczucie tożsamości osób i ich identyfikacji z grupą lub społecznością. Tradycyjnie ujmowane prawo karne jest zespołem norm definiujących czyny społecznie szkodliwe, zwane przestępstwami, określających zasady odpowiedzialności za te czyny oraz kary, środki karne i zabezpieczające stosowane wobec ich sprawców. Prawo karne, bardziej niż którakolwiek inna gałąź prawa, odwzorowuje jednocześnie postawy społeczne wobec poszczególnych kwestii kulturowych, moralnych oraz finansowych, wykazując szczególną podatność na zmiany społeczne, negując przy tym co do zasady założenie jego interkulturowości, a egzemplifikując przeciwnie – niezwykle mocne ugruntowanie kulturowe. Nie ma jednolitej koncepcji prawa karnego na kontynencie europejskim, wręcz przeciwnie: z zasady, państwa członkowskie mają różne pomysły na konkretne cele, które prawo karne ma do osiągnięcia, podkreślają swoją tradycję i ich unikatowy charakter, różne jest też podejście do tzw. czynów drobnych.

Słowa kluczowe: prawo karne, przestępstwa, wykroczenia

Wprowadzenie

Tytułem wprowadzenia wspomnieć należy, że w teorii prawa już stosunkowo dawno pojawił się pogląd, że nie należy posługiwać się represją karną, gdy można w sposób tańszy zapobiec szkodom społecznym². Jak kiedyś pisał Władysław Wolter

¹ Niniejsza publikacja jest fragmentem projektu badawczego finansowanego ze środków NCN 2011/03/D/HS5/01456.

² Por. m.in.: J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i ustawodawstwa*, Warszawa 1959, s. 236; J. Bentham, *Prinzipien des Gesetzgebung*, Koln 1933, s. 20 i nast.; L. Gardocki, *Subsydiarność prawa karnego oraz in dubio pro libertate – jako zasady kryminalizacji*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 12, s. 60 i nast.

– o normie prawnej można myśleć wtedy, gdy nie tylko można karać, ale i trzeba karać, bo innego sposobu zabezpieczenia nie ma, zdając sobie sprawę z tego, że efektywność owej normy jest wprost proporcjonalna do intensywności owocnego ścigania³. Jako jeden z podstawowych aspektów dobrego prawa wymienia się bowiem również jego skuteczność⁴. Nie zawsze jednak skuteczne prawo będzie dobrym prawem, okazać się bowiem może, że całościowa ocena danego przedsięwzięcia legislacyjnego będzie krytyczna z powodu jego zbyt wysokich kosztów społecznych i organizacyjnych, zbyt długiego czasu oczekiwania na osiągnięcie zamierzonego rezultatu, jego niezadawalającej trwałości czy naruszenia powszechnie akceptowanych przez społeczeństwo wartości⁵. W systemie polskim problem posługiwania się represją karną w odniesieniu do tzw. czynów drobnych budzi wątpliwości, będąc jednocześnie przedmiotem zmian legislacyjnych⁶. W tym miejscu zwrócić należy uwagę na to, że wspomniana kategoria tzw. czynów drobnych nie jest ustawowo definiowana, na potrzeby niniejszego opracowania objęto nią zachowania mieszczące się w tzw. obszarach stycznych przestępstw i wykroczeń oraz w obrębie samych wykroczeń. Niniejsze opracowanie stanowi zaś próbę zarysowania odpowiedzi na pytanie, czy aktualne rozwiązania w zakresie tzw. czynów drobnych w systemie polskim uznać można za optymalne i opowiadać się za ich stabilnością, czy też wymagają one zasadniczych zmian. Jako ilustracja problemu posłuży natomiast zasadniczo przykład przestępstwa i wykroczenia kradzieży (art. 278 § 1, § 3 k.k. i art. 119 k.w.).

Czyny drobne w systemie polskim

Przechodząc do próby udzielenia odpowiedzi na zarysowane wyżej pytanie, w pierwszej kolejności poczynić należy uwagę o charakterze ogólnym, wskazując, że w XIX wieku kodeks karny Napoleona (z 1810 r.) wprowadził trójpodział przestępstw: na zbrodnie (*crimes*), występki (*delits*) oraz wykroczenia (*contraventions*), zależny od sankcji karnej określającej ich wagę⁷. Obecnie, obserwu-

³ W. Wolter, *Granice i zakres prawa karania*, „Państwo i Prawo” 1957, nr 2, s. 244; por. także M.E. Stefaniuk, *Skuteczność prawa i jej granice*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2011, nr 16, s. 55 i nast. oraz powołana tam literatura.

⁴ M.E. Stefaniuk, *Skuteczność...*, *op. cit.*, s. 55 i nast. i powołana tam literatura.

⁵ M.E. Stefaniuk, *Skuteczność...*, *op. cit.*, s. 56; S. Wrótkowska, *Kryteria oceny prawa*, [w:] *Przemiany polskiego prawa (lata 1989–1999)*, red. E. Kustra, Toruń 2001, s. 44 i nast.

⁶ Por. np. zmiany wprowadzone ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2013.1247).

⁷ Por. T. Maciejewski, *Rozwój prawa karnego*, [w:] *System prawa karnego, Źródła prawa karnego*, t. 2, pod red. A. Marka, Warszawa 2011, s. 52; por. także http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_1.htm [dostęp: 10.08.2014 r.]; R. Zawłocki, *System...*, *op. cit.*, s. 55.

jąc m.in. systemy prawne państw zachodnich w nauce prawa karnego, mówi się o trychotomicznym albo dychotomicznym podziale przestępstw, przy czym podział trychotomiczny zakłada uwzględnienie wykroczeń. Kształtując system ochrony dóbr prawnych w Polsce w 1932r. wprowadzono kodeks karny⁸ i kodeks wykroczeń⁹ z dominującymi wśród tych ostatnich naruszeniami o charakterze administracyjnym¹⁰. Regulacje te, oparte na odmiennych od obecnych ustrojowych i systemowych założeniach, na trwałe wyznaczyły w systemie polskim zasadnicze sposoby ingerencji w sferę praw i wolności jednostki, dzieląc odpowiedzialność na odpowiedzialność karną i odpowiedzialność za wykroczenia z właściwymi im sposobami reakcji¹¹. Z czasem ten, w miarę klarowny w założeniu, system ulegał zmianom, z których jedną z poważniejszych jest proces tzw. kontrawencjonalizacji¹² polegający na swoistym rozwarstwieniu odpowiedzialności. W obszarze ingerencji w podstawowe prawa i wolności pojawiły się również tzw. administracyjne kary pieniężne¹³, przewinienia dyscyplinarne oraz budząca nadal wątpliwo-

⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.).

⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Prawo o wykroczeniach (Dz.U. Nr 60, poz. 572 z późn. zm.).

¹⁰ Zob. T. Bojarski, *Ewolucja polskiego systemu prawa wykroczeń*, [w:] *Rozwój polskiego prawa wykroczeń*, Lublin 1996, s. 14–15; T. Grzegorzczak, A. Gubiński, *Prawo wykroczeń...*, op. cit., s. 15–19; szej R. Pawlik, *Ochrona dobra prawnego z perspektywy procesu kontrawencjonalizacji – wybrane zagadnienia. Granice kryminalizacji i penalizacji*, red. S. Pikulskiego, M. Romańczuk-Grąckiej, Olsztyn 2013; R. Pawlik, *Konstytucyjne podstawy i zakres prawa karania – zagadnienia wybrane z perspektywy odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie. Demokratyczne i socjalne państwo prawne – społeczeństwo, polityka, gospodarka. Księga Jubileuszowa Profesora Zbigniewa Maciąga*, red. M. Grzybowski, Kraków 2014.

¹¹ Por. obecnie art. 1 ustawy z dnia 06.06.1997 r. Kodeks karny Dz.U.1997.88.553 z późn. zm. oraz art. 1 ustawy z dnia 20.05.1971 r. Kodeks wykroczeń Dz.U.1971.12.114 z późn. zm. W zasadzie w okresie przedkodyfikacyjnym trudno mówić o istnieniu prawa karnego w aktualnym rozumieniu, zatem nie można też mówić o przestępstwie w jego dzisiejszym rozumieniu; B. Sygit, *Historia prawa kryminalnego*, Toruń 2007, s. 44 i nast.

¹² Por. ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego (Dz.U. Nr 23, poz. 149); por. m.in. M. Lubelski, *Porządek publiczny jako przedmiot ochrony prawa wykroczeń i czynnik rozgraniczający z powszechnym prawem karnym*, Archiwum Kryminologii, t. XXXII/2010, s. 205. Autor wyraża pogląd, że czynny te łączy fakt godzenia w szeroko rozumiany porządek publiczny, podobnie A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, 5. wyd., Warszawa 2006, s. 31, za J. Makarewiczem. Równie powszechny stał się pogląd, że różnica pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem sprowadza się do stopnia społecznej szkodliwości czynu, tak m.in. T. Bojarski (T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 53), podobnie B. Kurzępa (B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 13.) czy M. Bojarski i W. Radecki (M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 81).

¹³ Por. m.in. D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne, czy nowa dziedzina prawa*, s. 3 i nast.; W. Fill, *Charakter prawny administracyjnych kar pieniężnych (na tle prawa ochrony środowiska)*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 6, s. 63 i nast.

ści kwestia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary¹⁴.

Jak już wyżej wspomniano, wyjątkowo transparentnym przykładem zmian pierwotnego systemu, rodzącym zarazem wątpliwości, może być właśnie przestępstwo i wykroczenie kradzieży (art. 278 k.k. i 119 k.w.). *Ratio legis* rozwarstwienia odpowiedzialności w tym zakresie na odpowiedzialność karną i odpowiedzialność za wykroczenie upatruje się tutaj w specyfice przestępstw przeciwko mieniu, kształtowanej zwłaszcza wartością przedmiotu czynności wykonawczej, okolicznościami jego popełnienia oraz kategoriami sprawców dopuszczających się najczęściej owych przestępstw, co w efekcie prowadzi do daleko idącego zróżnicowania abstrakcyjnego stopnia społecznej szkodliwości kradzieży. Kryminalizując zachowania zagrażające temu dobru, ustawodawca założył znaczną gradację jego ochrony, uzależniając poziom ochrony od wartości mienia, będącego przedmiotem zamachu, wprowadzając, poza typami przepołowionymi (art. 278 § 1 k.k. i art. 119 k.w.), jednocześnie w art. 278 § 3 k.k. tzw. wypadek mniejszej wagi¹⁵.

Przechodząc do próby charakterystyki i oceny wskazanego wyżej rozwiązania, zwracając w pierwszej kolejności uwagę na uwarunkowania systemowe¹⁶, podkreślić należy, że podstawowe znaczenie w tym zakresie mieć będą art. 31 ust. 3 oraz w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP¹⁷. Wyrażona w art. 31 ust. 3 zasada proporcjonalności, a zarazem subsydiarności tworzy regułę, zgodnie z którą nie jest dopuszczalne uznawanie pewnych zachowań za zabronione pod groźbą kary kryminalnej, o ile można ich uniknąć przez podjęcie innego typu działania, odwołanie się do innego typu regulacji, nakazując zachowanie odpowiedniej proporcji

¹⁴ Wyrok TK z dnia 3 listopada 2004, sygn. K 18/03, OTK-A 2004/10/103, Dz.U.2004/243/2442; por. także B. Namysłowska-Gabrysiak, *Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Komentarz*, Kraków 2004, s. 71; B. Nita, *Model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 6, s. 18; S. Waltoś, *Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych – stary problem legislacyjny na nowo*, [w:] *Prawo, społeczeństwo, jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, Warszawa 2003, s. 396–406.

¹⁵ Nie jest to jedyny przykład, podobne problemy pojawiają się bowiem również w przypadku innych typów: art. 178 k.k. i 87 k.w. (stan pod wpływem/po użyciu); art. 177 k.k. i 86 k.w. (poziom uszkodzeń ciała – „wymiar sprawiedliwości biegłego”; art. 280 k.k. i 130 k.w. (przemoc wobec osoby i gwałt na osobie); por. szerzej R. Pawlik, *Znamiona ilościowe w procesie kontrawencjonalizacji w kontekście zasady nullum crimen sine lege – zagadnienia wybrane*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2014, nr 2. Zgodnie z art. 278. § 1 k.k. sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, zgodnie z § 3 art. 278 k.k. w wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. W wypadku zaś wykroczenia opisanego w art. 119. § 1 k.w. sprawca podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.

¹⁶ Por. szerzej R. Pawlik, *Konstytucyjne podstawy i zakres prawa karania...*, *op. cit.*

¹⁷ W zakresie tych dwóch podstaw por. m.in. P. Wiliński, *Konstytucyjne granice prawa do obrony w polskim procesie karnym*, „Palestra” 2007, nr 5–6/40.

między efektem regulacji, a ciężarem ogólnym nakładanym na jednostkę, wskazując jednocześnie maksymalną dopuszczalną granicę intensywności ingerencji prawnokarnej. Z kolei zasada konieczności nakazuje ustalenie wysokości kary na minimalnym poziomie, który pozwala zapewnić skuteczną ochronę danego dobra¹⁸. Przewidziane natomiast, w art. 42 Konstytucji RP, gwarancje odnoszą się zasadniczo, co należy podkreślić, do odpowiedzialności karnej, w takiej też postaci znajdują odwzorowanie w art. 1 k.k., analogicznego odwzorowania, mimo zbliżonych zasad odpowiedzialności, nie uda się już odnaleźć w art. 1 k.w., który w sposób jasny wskazuje na odpowiedzialności za wykroczenie¹⁹.

Tradycyjnie ujmowane prawo karne jest zespołem norm definiujących czyny społecznie szkodliwe, zwane przestępstwami, określających zasady odpowiedzialności za te czyny oraz kary, środki karne i zabezpieczające stosowane wobec ich sprawców²⁰, będąc jednocześnie tą dziedziną porządku prawnego, której sankcje przewidziane w razie spełnienia się podstaw ich stosowania, godzą najdrastyczniej w podstawowe wartości i dobra jednostki²¹.

Wykroczenia natomiast to obecnie, najogólniej rzecz ujmując, drobne naruszenia prawa. Mogą to być naruszenia nakazów lub zakazów administracyjnoprawnych, ale mogą to być także czyny przybierające postać deliktów kryminalnych. Wykroczenia, co zaznaczono powyżej, pozostają obecnie odrębną od przestępstw kategorią czynów zabronionych, cechując się jednak mniejszą szkodliwością społeczną niż przestępstwa, co nie oznacza, że niektórych z nich nie może cechować szkodliwość wyższa niż szkodliwość niektórych przestępstw. Odpowiedzialność za wykroczenia opiera się na podobnych, jak zaznaczono wyżej, jednak nie na tych samych zasadach, jakie rządzą odpowiedzialnością karną za przestępstwa. Z tych względów nie uznaje się tej odpowiedzialności za odpowiedzialność karną *sensu stricto*, określając ją raczej jako odpowiedzialność karną *sensu largo*²². Przestępstwa

¹⁸ K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, Cz.PKiNP 1999/2/33, s. 33 i nast.; por. także M. Królikowski, *Dwa...*, *op. cit.*, s. 48; orzeczenie TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12, LEX nr 25538.

¹⁹ Analogicznie art. 1 k.k.s. Odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe lub odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia.

²⁰ Por. m.in. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 21 i nast.

²¹ A. Zoll, *Zasady prawa karnego w projekcie konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 3/72; J. Utrat-Milecki, *Kara. Teoria i kultura penalna: Perspektywa integralnokułturowa*, Warszawa 2010, s. 44.

²² *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, W. Jankowski, M. Zdrojewska, Lex 2013; por. uzasadnienie projektu kodeksu wykroczeń s. 3; a także J. Skupiński, J. Szumski, *Problemy kodyfikacji prawa wykroczeń*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 9–10, s. 189; jak również J. Postulski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 17 grudnia 2003 r.*, V KK 222/03; A. Marek, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 2008, s. 2; I. Andrejew, *Przyczynek...*, *op. cit.*, „Państwo i Prawo” 1955, nr 12; *Prawo o wykroczeniach, projekt*, Warszawa 1970, s. 65–66; zob. szerzej także D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004, s. 110 i nast.

od wykroczeń i innych deliktów penalnych odróżnia więc wyższa karygodność mierzona negatywnym wpływem na pozytywne wartości wyznaczające pożądane stosunki społeczne²³.

Warto w tym miejscu również wspomnieć, że cechą charakterystyczną obecnego postępowania w sprawach o wykroczenia jest przekazanie orzecznictwa w sprawach o wykroczenia sądom i tym samym likwidacja istniejących od 1951 r. kolegiów ds. wykroczeń. Konstytucja RP z 1997 r. zdecydowała o ich likwidacji w ciągu 4 lat od jej wejścia w życie (art. 237 ust. 1 Konstytucji), a obecny k.p.w. i przepisy go wprowadzające zrealizowały ten wymóg²⁴. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego to, jaki sąd orzeka w konkretnych sprawach, jest kwestią wyborów o charakterze ustrojowo-organizacyjnym, a nie materialnoprawnym. Ustawodawcy polskiemu znane są także inne formy postępowania o charakterze represyjnym, które nie są postępowaniami karnymi i – co istotne – prowadzić je mogą (w początkowej przynajmniej fazie) organy niebędące sądami (np. komisje dyscyplinarne)²⁵.

Nieco inaczej problem istoty wykroczenia rysuje się na gruncie kodeksu karnego skarbowego, który przyjmuje, podobnie jak kodeks karny, że jedynie w przypadku przestępstw skarbowych mamy do czynienia z odpowiedzialnością karną. W wypadku wykroczeń skarbowych, analogicznie jak w przypadku wykroczeń pospolitych, mowa jest wyłącznie o odpowiedzialności za wykroczenie²⁶. Jakkolwiek ustawodawca wprost różnicuje w art. 1 k.k.s. charakter obu rodzajów odpowiedzialności, pozostając przy tym w zasadzie wierny konwencji różnicującej prawo karne od prawa wykroczeń, to jednocześnie wskazuje wyraźnie w § 2, że zarówno przestępstwo, jak i wykroczenie skarbowe cechować musi *in concreto* wyższy niż znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu²⁷. W zakresie wykroczeń tzw. pospolitych warunkiem odpowiedzialności za wykroczenie jest dopuszczenie się takiego czynu, który jest szkodliwy społecznie, bez określenia jego minimalnego poziomu, odpowiedzialność za przestępstwo ponosi natomiast ten, kto popełnia czyn zabroniony przez ustawę pod groźbą kary, nie stanowi natomiast przestępstwa czyn, którego szkodliwość społeczna jest znikoma²⁸.

W każdym systemie społecznym istniały i będą istnieć zawsze różnorodne – poza karą kryminalną – postacie kary, np. dyscyplinarne, administracyjne czy też

²³ Por. m.in. M. Bojarski, *W kwestii odgraniczenia wykroczeń od przestępstw*, AUWPPIA 1991, nr 28.

²⁴ Zob. A. Marek, *Niedokończona...*, *op. cit.*, s. 668–669; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 45; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, wyd. V, WKP 2012.

²⁵ Por. wyrok TK z dnia 04 lipca 2002 r., P 12/01, OTK-A 2002/4/50, Dz.U.2002/113/990.

²⁶ Por. w tym zakresie art. 1 k.w.

²⁷ P. Kardas, G. Łabuda, P. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, WKP 2012.

²⁸ Por. w tym zakresie art. 1 k.k.; a także P. Kardas, G. Łabuda, P. Razowski, *Kodeks...*, *op. cit.*

kary w obrębie niesformalizowanych grup społecznych²⁹. Powszechnie przyjmuje się bowiem, jak wspomiano wyżej, że istotą sankcji karnych co do zasady jest represja i prewencja, niemniej jednak pamiętać należy również, że karanie w każdym społeczeństwie spełnia jednocześnie bardzo zróżnicowane funkcje, których nie można zredukować wyłącznie do funkcji penologicznych³⁰. Skądinąd istotą kar administracyjnych – oprócz celu restytucyjnego – jest także prewencja. Nie znaczy to oczywiście, że dane typy sankcji powinny spełniać tylko i wyłącznie te funkcje, to właśnie spełnianie wspomnianych funkcji przesądza jednakże o tym, czy dana sankcja jest ze swej istoty karna, czy administracyjna³¹. Na gruncie EKPC, a konkretnie art. 6 pojawia się również pojęcie kary³², co zdaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oznacza karę wymierzoną dla odплаты i odstraszenia samego sprawcy oraz innych potencjalnych sprawców. Kara musi mieć, w rozumieniu art. 6 EKPC, charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny. Środek nieuznawany w danym ustawodawstwie za „karę”, w rozumieniu prawa karnego, spełniający jednak te kryteria będzie więc „karą” w rozumieniu Konwencji³³.

Trybunał Konstytucyjny wyraźnie zaznacza, że odpowiedzialność karna jest tylko jedną z form odpowiedzialności, w związku z którą stosowane są środki o charakterze represyjnym, a ustawodawcy polskiemu znane są także inne formy postępowania o charakterze represyjnym, które nie są postępowaniami karnymi, i – co istotne – prowadzić je mogą (w początkowej przynajmniej fazie) organy niebędące sądami³⁴. Z tego względu przyjmuje się, że art. 42 Konstytucji obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną w ścisłym tego słowa znaczeniu, a więc odpowiedzialność za przestępstwo, ale również inne formy odpowiedzialności prawnej związanej z wymierzaniem kar wobec jednostki³⁵, do których Trybunał Konstytucyjny

²⁹ J. Warylewski, *Kara. Podstawy filozoficzne i historyczne*, Gdańsk 2007, s. 14 i nast.

³⁰ D. Garland, *Punishment and Modern Society, A Study in Social Theory*, Oxford 1990, s. 287 i nast., na tę ciekawą pozycję zwraca uwagę w piśmiennictwie polskim K. Krajewski, *Kara i współczesne społeczeństwa*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 05/082.

³¹ Por. w tej materii w szczególności wyroki TK z 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03 (OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103), z 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09 (OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 104).

³² Por. m.in. wyrok ETPC z dnia 24 września 1997 r. w sprawie Garyfallou AEBE v Grecja, nr skargi 18996/91, LEX nr 79585; decyzja ETPC z dnia 15 czerwca 1999 r., w sprawie W.S. v Polska, nr skargi 37607/97, LEX nr 41102, wyrok ETPC z dnia 25 sierpnia 1987 r., w sprawie Lutz v Niemcy, nr skargi 9912/82, LEX nr 81036; wyrok ETPC z dnia 9 grudnia 1994 r., w sprawie Schouten i Meldrum v Holandia, nr skargi 19005/91, LEX nr 80505; wyrok ETPC z dnia 2 lipca 2002 r. w sprawie Oktan v Francja, nr skargi 33402/96, LEX nr 82253; decyzja ETPC z dnia 9 października 2003 r., w sprawie Szott-Medyńska, nr skargi 47414/99, LEX nr 81427.

³³ Por. w tym zakresie C.P. Kłak, *Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia a ochrona praw człowieka*, „Prok. i Pr.” 2008, nr 10, s. 88 i nast. oraz powołana tam literatura.

³⁴ Wyrok TK z 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 50, s. 731.

³⁵ Wyrok z 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03 (OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103), Wyrok TK z dnia 28.11.2007 r., K 39/07, OTK-A 2007, nr 10, poz. 129.

tuczny zaliczył odpowiedzialność dyscyplinarną, odpowiedzialność za wykroczenia i odpowiedzialność podmiotów zbiorowych, wskazując jednocześnie, w przypadku tych rodzajów odpowiedzialności, na konieczność stosowania gwarancji konstytucyjnych sformułowanych w art. 42 ust. 1 Konstytucji odpowiednio, a nie wprost³⁶. Trybunał Konstytucyjny jednocześnie wielokrotnie podkreślał, że granica pomiędzy deliktem administracyjnym i będącą jego konsekwencją karą administracyjną a wykroczeniem jest płynna, a określenie jej zależy w wielu sytuacjach od uznania władzy ustawodawczej, albowiem brak jest jasnego, czytelnego i uniwersalnego kryterium materialnego, decydującego o rozróżnieniu sytuacji, w których dane zjawisko lub czyn będą (powinny być) kwalifikowane jako podlegające penalizacji lub karze administracyjnej (pieniężnej)³⁷.

Co zatem będzie decydować o istocie przestępstwa, co zaś o istocie wykroczenia? Już Juliusz Makarewicz, przyglądając się zasadzie *nullum crimen sine lege*, zwracał uwagę, że w każdym współczesnym państwie, obok właściwych czynów karalnych, istnieje grupa przestępstw zwana „wykroczeniami policyjnymi” dostrzegająca różnicę między przestępstwami i wykroczeniami o charakterze teoretycznym. Powołując poglądy F. v. Liszta Makarewicz twierdzi, że o ile teoretycznie jest wątpliwe, czy istnieje różnica pomiędzy bezprawiem karnym i policyjnym, o tyle praktycznie takiej różnicy nie ma wcale, granice są bardzo rozmyte i oba pojęcia podlegają szerokiemu pojęciu czynu karygodnego³⁸.

Nie budzi wątpliwości, że różnica pomiędzy wykroczeniem a przestępstwem leży z pewnością przede wszystkim w stopniu społecznej szkodliwości i to nie jest w doktrynie sporne, sporne jest zaś to, czy owa różnica ma charakter jakościowy, czy ilościowy³⁹. Za jakościowym charakterem tej różnicy opowiadają się m.in.

³⁶ Wyrok TK z 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 50, s. 731.

³⁷ Trybunał Konstytucyjny, w licznych orzeczeniach dokonywał materialnoprawnej oceny różnych regulacji w celu stwierdzenia, czy mają one charakter represyjny oraz czy i w jakim zakresie należy do nich odnosić konstytucyjne gwarancje przewidziane dla odpowiedzialności karnej, por. w tym zakresie rozstrzygnięcia: z 8 grudnia 1998 r., sygn. K 41/97 (OTK ZU nr 7/1998, poz. 117), z 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05 (OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 27), z 17 lutego 2009 r., sygn. SK 10/07 (OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 8), z 12 maja 2009 r., sygn. P 66/07 (OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 65), z 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02 (OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62), z 19 lutego 2008 r., sygn. P 48/06 (OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 4), z 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03 (OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103), z 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09 (OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 104); wyrok z 10 grudnia 2002 r., sygn. P 6/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 91).

³⁸ J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego*, Lublin 2009, s. 101 i nast.

³⁹ Por. szerzej R. Pawlik, *Konstytucyjne...*, *op. cit.*

Andrzej Marek⁴⁰, Józef Bafia⁴¹, Leszek Lernell⁴², Władysław Wolter⁴³ natomiast za ilościowym charakterem teźże różnicy opowiadają się m.in. Marian Cieślak⁴⁴, Arnold Gubiński⁴⁵, Emanuel Iserzon⁴⁶, Leon Peiper⁴⁷, Emil Stanisław Rappaport⁴⁸, Marek Bojarski, Wojciech Radecki⁴⁹. Różnicy pomiędzy wykroczeniem a przestępstwem upatrywano także w kryterium, stosownie do którego wykroczenie stanowi jedynie zagrożenie dóbr prawnie chronionych, podczas gdy przestępstwo dobra te narusza. Problem identyfikacji istoty wykroczenia spotęgowała wspomniana wyżej ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego⁵⁰, która doprowadziła do swoistego rozwarstwienia odpowiedzialności. W wyniku tej regulacji przesunięto do sfery wykroczeń m.in. drobne czyny przeciwko mieniu oraz drobne oszustwa w handlu. Zmian tego typu dokonywano również później, a tzw. przepołowienie następowało bądź przez wprowadzanie znamion ocennych, wyodrębniających w ten sposób określone zachowania ze sfery prawa karnego (np. art. 133 k.k., i art. 49 § 1 k.w., art. 255 k.k. i art. 52a), bądź też przez wartość przedmiotu czynności wykonawczej lub wysokość wyrządzonej szkody (art. 119, 120, 122, 124 i 133 k.w.)⁵¹.

⁴⁰ A. Marek, *Materialna definicja wykroczenia*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu M. Kopernika w Toruniu. Prawo X”, 1971, s. 103.

⁴¹ J. Bafia, *Kodyfikacja prawa o wykroczeniach*, „Państwo i Prawo” 1971, nr 10, s. 529.

⁴² L. Lernell, *Wykład prawa karnego*, Warszawa 1961, s. 67; oraz *Określenie wykroczenia w projekcie prawa o wykroczeniach*, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1961, nr 2, s. 23 i nast.

⁴³ W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, t. 1, Kraków 1933, s. 264 i nast., w późniejszych pracach jednakże obserwujemy położenie akcentu na ilościową różnicę między przestępstwem a wykroczeniem, oraz W. Wolter, *O stopniowaniu społecznego niebezpieczeństwa czynu karalnego*, KSP, r. III, 1970, s. 116–117.

⁴⁴ M. Cieślak, *Uwagi na marginesie projektu prawa o orzecznictwie karno-administracyjnym*, „Palestra” 1961, nr 6, s. 34.

⁴⁵ A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1989, s. 34–35.

⁴⁶ E. Iserzon, *Reforma orzecznictwa karno administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1959, nr 8–9, s. 225.

⁴⁷ L. Peiper, *Komentarz do k.k. i prawa o wykroczeniach*, Kraków 1936.

⁴⁸ E.S. Rappaport, *Zagadnienia kodyfikacji wykroczeń w ustawodawstwie polskim*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1920.

⁴⁹ M. Bojarski, W. Radecki, *Oceny prawne obszarów stycznych wykroczeń i przestępstw*, Wrocław 1989, s. 8.

⁵⁰ Por. ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego (Dz.U. Nr 23, poz. 149).

⁵¹ Por. A. Gubiński, M. Siewierski, *Ustawa o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego*, Warszawa 1967; J. Skupiński, *Model polskiego prawa o wykroczeniach*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974.

W tym miejscu przypomnieć należy, że Komisja ds. reformy prawa karnego – Zespół do spraw ujednoczenia prawa karnego i prawa o wykroczeniach, przygotowując projekt nowego kodeksu wykroczeń w 1991 r., zaczęła wycofywać się z procesu kontrawencjonalizacji w uzasadnieniu wyraźnie wskazując, że podstawową cechą projektowanej reformy jest powrót do tradycyjnego zakresu przedmiotowego prawa wykroczeń, tj. do obszaru naruszeń, które można określić jako porządkowe, z których wiele polega na niepodporządkowaniu się nakazom i zakazom o charakterze administracyjnym⁵². Proces ten trwa jednak nadal. Ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁵³, uchylono art. 178a § 2 k.k., wprowadzając równocześnie w art. 87 k.w. po § 1 – § 1a przewidujący odpowiedzialność za prowadzenie w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem podobnie działającego środka, na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu innego pojazdu niż określony w § 1. Jednocześnie, w zakresie wykroczeń przeciwko mieniu, w art. 119 § 1 k.w. podniesiono wartość skradzionej lub przywłaszczonej rzeczy do 1/4 minimalnego wynagrodzenia. Tę samą granicę, w miejsce funkcjonującej dotychczas granicy 250,00 zł, wprowadzono także w art. 120 § 1, 122 § 1 i 2 oraz 124 § 1 k.w.

Pozostawiając w tym miejscu, niejako na marginesie, kwestię istoty przestępstwa oraz wykroczenia w zakresie podejścia do tzw. czynów drobnych, wspomnieć należy o tzw. wypadku mniejszej wagi (np. art. 278 § 3 k.k.). W doktrynie i orzecznictwie, poza spornym charakterem wspomnianej instytucji⁵⁴, zasadniczo przyjmuje się, że o tej kwalifikacji decydują przedmiotowo-podmiotowe okoliczności czynu, wskazujące na jego niewielką społeczną szkodliwość⁵⁵, charakteryzu-

⁵² Por. *Uzasadnienie projektu kodeksu wykroczeń. Komisja do spraw reformy prawa karnego. Zespół do spraw ujednoczenia prawa karnego i prawa o wykroczeniach*, Warszawa 1991, s. 1 i 2.

⁵³ Dz.U. poz. 1247 z 2013 r.

⁵⁴ Por. szerzej R. Pawlik, *Ochrona dobra...*, *op. cit.* i powołana tam literatura.

⁵⁵ Por. wyrok SA w Białymstoku z dnia 16 listopada 2000 r., II AKa 161/00, OSA 2001, nr 7–8, wyrok SA w Krakowie z dnia 30 listopada 2001 r., II AKa 260/01, OSA 2002, nr 9, wyrok SN z dnia 3 grudnia 1980 r., V KRN 338/80, OSNPG 1981, nr 5, poz. 50; wyrok SN z dnia 9 października 1996 r., V KKN 79/96, OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 27, z głosem aprobującą Buchały, „Państwo i Prawo” 1997, z. 9; wyrok SA w Lublinie z dnia 8 sierpnia 1996 r., II AKa 91/96, „Prok. i Pr.” 1997, nr 5, s. 65, z głosem aprobującą Wąska, tamże; wyrok SN z dnia 4 kwietnia 1997 r., V KKN 6/97, „Prok. i Pr.” 1997, wkł., nr 10, poz. 7; wyrok SA w Białymstoku z dnia 16 listopada 2001 r., II AKa 161/00, OSA 2001, z. 7–8, poz. 42; wyrok SA w Krakowie z dnia 30 listopada 2001 r., II AKa 260/01, OSA 2002, z. 9, poz. 70; wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2002 r., II KKN 193/00, LEX nr 54386; postanowienie SN z dnia 13 czerwca 2002 r., V KKN 544/00, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 73; I. Andrejew, *Sporne kwestie w kodeksie karnym*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 7 s. 5; T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982; s. 144; T. Hajduk, *Wypadki przestępstw mniejszej wagi*, „Prok. i Pr.” 2002, z. 5, s. 54 i nast.; D. Mucha, *Przestępstwo paserstwa jako wypadek mniejszej wagi*, „Ius Novum” 2009, nr 4, s. 78; W. Kubala, *Wypadek mniejszej wagi*, WPP 1972, nr 3, s. 328; por. np. B. Michalski, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do 222–316*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 935 i nast.

jące się przewagą elementów łagodzących, które sprawiają, że ten czyn nie przybiera zwyczajnej postaci, lecz zasługuje na znacznie łagodniejsze potraktowanie⁵⁶. W orzecznictwie SN oraz literaturze przedmiotu odrzuca się dwa skrajne ujęcia dotyczące elementów decydujących o przyjęciu wypadku mniejszej wagi, a mianowicie stanowisko przedmiotowe oraz tzw. całościowe⁵⁷. Okoliczności wpływające na przyjęcie wypadku mniejszej wagi pokrywają się w znacznej mierze z okolicznościami wpływającymi na wymiar kary. W piśmiennictwie podnosi się, że efekt osiągnąć przy zastosowaniu wypadku mniejszej wagi można by uzyskać, stosując przewidzianą w art. 60 k.k. instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary⁵⁸.

Jacek Potulski uzasadnienia istnienia typu uprzywilejowanego jako wypadku mniejszej wagi upatruje w racjonalizacji penalizacji zachowań bardziej błahych, często z pogranicza społecznej szkodliwości⁵⁹. Tadeusz Bojarski zauważył, że wypadek mniejszej wagi stoi na pograniczu typu przestępstwa i wymiaru kary⁶⁰. Nie można zapomnieć również o tym, że na gruncie kodeksu karnego skarbowego w art. 53 § 8 ustawodawca przyjął, że w rozumieniu tegoż kodeksu wypadek mniejszej wagi jest to czyn zabroniony, jako wykroczenie skarbowe, które w konkretnej sprawie, ze względu na jej szczególne okoliczności – zarówno przedmiotowe, jak i podmiotowe – zawiera niski stopień społecznej szkodliwości czynu, w szczególności gdy uszczuplona lub narażona na uszczuplenie należność publicznoprawna nie przekracza ustawowego progu z § 6, a sposób i okoliczności po-

⁵⁶ Por. postanowienie SN z dnia 22 grudnia 2010 r., sygn.. akt II KK 279/10; Biul. PK 2011/1/13–14 oraz wyrok s. apel. we Wrocławiu z dnia 29.09.2010 r., sygn. II AKa 270/10; LEX nr 621279; por. także orzeczenie SN z 7 lutego 1935 r., Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Karnej 1935, nr 388, poz. 35; orzeczenie SN z 26 marca 1935 r., Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Karnej 1935, poz. 472; zob. też J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem...*, *op. cit.*, s. 446 i n.

⁵⁷ Por. wyroki SN z 19 marca 1970 r., Rw 179/170, OSNKW 1970, nr 7–8, poz. 83; z 6 lutego 1973 r., V KRN 516/72, OSNKW 1973, nr 9, poz. 112; z 29 sierpnia 1978 r., VI KRN 207/78, OSNKW 1978, nr 12, poz. 142; z 14 maja 1980 r., V KRN 90/80, OSNKW 1980, nr 9, poz. 75; D. Pleńska, O. Górniok [w:] *System prawa karnego*, t. IV, cz. II, Ossolineum 1988, s. 403–404; W. Świda [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 594; J. Bafia [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 514–515; por. także zestawienie stanowisk P. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi w polskim kodeksie karnym*, „Prok. i Pr.” 2008, nr 7–8, s. 33 i nast.

⁵⁸ Zgodnie z art. 60 § 2 k.k. sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Ten szczególnie uzasadniony wypadek mógłby być wywołany tymi samymi okolicznościami, które obecnie powodują zakwalifikowanie czynu jako wypadku mniejszej wagi. Por. w tym zakresie uwagi K. Banasik, *Wypadek mniejszej wagi w prawie karnym*, „Prok. i Pr.” 2008, nr 3, str. 48 i nast.; P. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi w polskim kodeksie karnym*, „Prok. i Pr.” 2008, nr 7–8, s. 38 i nast.

⁵⁹ J. Potulski, *Typ...*, *op. cit.*, s. 383.

⁶⁰ Por. T. Bojarski, *Podstawowe typy przestępstw*, Warszawa 1982, s. 142.

pełnienia czynu zabronionego nie wskazują na rażące lekceważenie przez sprawcę porządku finansowoprawnego lub reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach, albo sprawca dopuszczający się czynu zabronionego, którego przedmiot nie przekracza kwoty małej wartości, czyni to z pobudek zasługujących na uwzględnienie⁶¹.

Uwzględniając powyższe uwagi o charakterze teoretycznym, odnosząc się przede wszystkim do tzw. czynów drobnych poddanych kontrawencjonalizacji, a w szczególności, jak wspomniano wyżej, przestępstwa i wykroczenia kradzieży, nie sposób nie zauważyć, że przy takim rozwiązaniu systemowym pojawia się szereg wątpliwości i problemów⁶². W pierwszej kolejności zwrócenia uwagi wymaga metoda kwalifikacji czynów, jako przestępstwo lub wykroczenie, w kontekście przede wszystkim ich charakteru, tj. *mala per se* oraz *mala prohibita*. Kolejnym problemem jest kwestia strony podmiotowej takich czynów, bowiem realny problem stanowi ustalenie w praktyce, co sprawca, np. kradzieży, obejmował swoim zamiarem – czy kradzież przedmiotu powyżej, czy poniżej ¼ minimalnego wynagrodzenia. Wreszcie zwrócić należy uwagę na znaczną asymetrię konsekwencji, która pojawia się w sytuacji, gdy sprawca, którego aktywność kwalifikowana jest jako przestępstwo, ponosi odpowiedzialność łagodniejszą, niż gdyby miał odpowiadać za wykroczenie⁶³.

Z punktu widzenia efektywności takiego rozwiązania obejmującego tak znaczne rozwarstwienie odpowiedzialności, aktualnie, po niespełna dwóch latach obowiązywania wspomnianych wyżej zmian w obrębie przede wszystkim art. 119 k.w. i 278 k.k., trudno jednoznacznie ocenić ich rezultaty, przede wszystkim w perspektywie realizacji funkcji ochronnej, niemniej jednak obecnie dostępne w tym zakresie dane statystyczne nie napawają zbytnim optymizmem⁶⁴. Co do przestępstwa kradzieży objętej art. 278 § 1–5 k.k. odnotowano spadek w porównaniu do roku 2013, kiedy to zanotowano 205 485 przypadków, w roku 2014 zaś już tylko 152 456, jednak spadek ten determinowany jest wspomnianą wyżej zmianą zakresu penalizacji. Ogółem liczba wykroczeń odnotowanych w 2014 roku zwiększyła się w stosunku do roku 2013 z 497 234 do 590 854 i w znacznej mierze stan ten spowodowany jest wspomnianą wyżej zmianą zakresu penalizacji.

⁶¹ Art. 53 k.k.s.

⁶² Por. szerzej R. Pawlik, *Znamiona ilościowe w procesie kontrawencjonalizacji w kontekście zasady nulum crimen sine lege – zagadnienia wybrane*, „Studia Prawnicze, Rozprawy i Materiały” 2014, nr 2.

⁶³ Zgodnie z art. 278. § 1 k.k. sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, zgodnie z § 3 art. 278 k.k. w wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. W wypadku zaś wykroczenia opisanego w art. 119 § 1 k.w. sprawca podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.

⁶⁴ R. Pawlik, *Ochrona dobra prawnego...*, op. cit.; por. także R. Pawlik, *Proces kontrawencjonalizacji – kilka uwag w kontekście aktualnych kierunków reformy prawa karnego oraz alternatywnych sposobów reakcji na przestępstwo* [w druku].

Zmiana ta w sposób oczywisty przełożyła się także na stosowany sposób reakcji, areszt orzekano bowiem w 2013 r. 1817 razy, a w 2014 r. – 2589, ograniczenie wolności w 2013 r. 30 739 razy, a w 2014 r. – 37 062, tylko w zasadzie w postaci pracy społecznie użytecznej, dominującym sposobem reakcji była natomiast grzywna: 401 135 razy w 2013 r., 469 640 w 2014 r., nagana tylko 12 016 razy w 2013 r. i 12 985 w 2014 r.⁶⁵ Zmiany w zakresie penalizacji opisanych wyżej przestępstw i wykroczeń z zastrzeżeniami wyrażonymi co do przytoczonych danych statystycznych, nie wpłynęły, jak się wydaje, w sposób istotny na zmianę struktury przestępczości, z uwagi jednak na ich stosunkowo krótki okres obowiązywania trudno wyprowadzać dalej idące kategoryczne wnioski⁶⁶.

W odniesieniu do tzw. czynów drobnych nie sposób nie wspomnieć w tym miejscu o zyskującej coraz bardziej na popularności tzw. odpowiedzialności karno-administracyjnej, która w polskim systemie wiąże się z szeregiem pytań i wątpliwości z uwagi na to, że może być zdecydowanie bardziej dotkliwa niż dwa powyższe rodzaje odpowiedzialności⁶⁷. Jakkolwiek Konstytucja operuje w zasadzie tylko pojęciem „kary”, to w piśmiennictwie zwraca się uwagę, że termin ten interpretować należy w szerokim jego znaczeniu, obejmującym wszelkie formy sankcji grożącej za popełnione przestępstwo, a więc nie tylko kary *sensu stricte*, w rozumieniu kodeksu karnego (art. 32 k.k.), lecz również chociażby przewidziane w tym kodeksie środki karne (art. 39 k.k.)⁶⁸. Jak zwraca uwagę Marian Grzybowski – do kręgu wspomnianych sankcji (stosowanych w ramach odpowiedzialności karnej) nie należą tzw. kary administracyjne, których zasadnicza funkcja nie sprowadza się do nałożenia na osobę ukaraną następczej dolegliwości, polegającej na ograniczeniu jej swobód czy prawnie chronionych dóbr osobistych, ale na stymulowaniu (skłanianiu) adresata nakazów administracyjnych (czy innych ukierunkowujących oddziaływań instytucji władzy publicznej) do realizacji tych nakazów. Z tego też powodu, zdaniem M. Grzybowskiego, gwarancje odpowiedzialności karnej, wyrażone w art. 42 ust. 1 nie odnoszą się do stosowania kar administracyjnych i związanej z nimi odpowiedzialności adresatów tych kar⁶⁹. Problem charakteru prawnego tego rodzaju odpowiedzialności nie został dotychczas jednoznacznie w literaturze wyjaśniony, co więcej pojawiają się poglądy wskazujące, że chodzi tu w istocie

⁶⁵ Dane w tym zestawieniu pochodzą z: <http://www.statystyka.policja.pl/> [dostęp: 30.05.2015 r.] oraz <http://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/> [dostęp: 30.05.2015 r.].

⁶⁶ Por. szerzej R. Pawlik, *Proces kontrawencjonalizacji...*, *op. cit.*

⁶⁷ L. Gardocki, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 32; por. także R. Pawlik, *Proces kontrawencjonalizacji...*, *op. cit.* [w druku].

⁶⁸ L. Kubicki, *Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP*, P.P 1998/09/24.

⁶⁹ M. Grzybowski, *Konstytucyjne ujęcie odpowiedzialności karnej (Uwagi na marginesie wykładni art. 42 ust. 1 Konstytucji RP)*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 139.

o środki mające typowo karny charakter, które zostały „formalnie zakamuflowane” w prawie administracyjnym⁷⁰.

Zdaniem Jerzego Jendrońskiego uprawnienie do karania za działania sprzeczne z prawem jest elementem występującym nie tylko w prawie karnym, ale także w prawie administracyjnym. Różnice występują natomiast w kwestii intensywności funkcji karania, jak również co do rodzajów czynów zagrożonych odpowiedzialnością w prawie karnym i karno-administracyjnym⁷¹. Franciszek Longchamps wskazuje, że do prawa administracyjnego nie należy nic, co dotyczy karania⁷². Wojciech Radecki formułuje trzy modele administracyjnych kar pieniężnych: pierwszy określany mianem taryfowego, jako przykład wskazuje prawo ochrony środowiska oraz ustawę o ochronie przyrody, który polega na ustaleniu przez organ wymierzający karę stopni naruszenia wymagań ochrony środowiska, po czym na podstawie odpowiednich tabel dokonuje obliczenia i wymierzenia kary wskazując podobieństwa do sankcji bezwzględnie oznaczonej. Model drugi polega na wyznaczeniu w ustawie minimum i maksimum kary pieniężnej, po czym zamieszczone są regulacje wskazujące, czym ma się kierować organ wymierzający karę – jako przykład W. Radecki wskazuje ustawy odnoszące się do postępowań z odpadami. Trzeci model, tzw. mieszany, polega na tym, że niektóre delikty są zagrożone karami pieniężnymi w bezwzględnej wysokości oznaczonej kwotowo, inne karami pieniężnymi bezwzględnie oznaczonymi metodą tzw. „obliczeniową”, jeszcze inne w widełkach⁷³.

Zdaniem Marka Bojarskiego w teorii różnicy między prawem karnym powszechnym a karno-administracyjnym należy upatrywać w jakościowo odmiennej definicji, będącej pochodną funkcji, którą w przeszłości spełniały te dwa działy prawa, w jakiej prawo karne powszechne ma służyć realizacji państwowego *ius puniendi*, natomiast prawo karno-administracyjne służyć winno wykonywaniu państwowej funkcji administrowania. Tak więc przestępstwa mają kryminalny charakter, a wykroczenia administracyjne. Obecnie jednak, jak podkreśla M. Bojarski, przeprowadzenie precyzyjnego podziału między tymi dwoma grupami czynów, w oparciu o wskazane kryterium, nie jest możliwe, a wskazane kryterium może być tylko jedną z wielu perspektyw oceny⁷⁴.

⁷⁰ J. Skupiński, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych na tle polskiej ustawy z dnia 28 października 2002 (Próba zarysu problematyki)*, [w:] *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu*, red. M. Płachta, Gdańsk 2003, s. 368 i cyt. tam lit.; Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 9 grudnia 2008 r., sygn. P 52/07 (OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 184).

⁷¹ J. Jendroška, *Koncepcja sankcji karnej w prawie administracyjnym*, [w:] *Zbiór studiów z zakresu nauk administracyjnych*, red. Z. Rybicki, M. Gromadzka-Grzegorzewska, M. Wyrzykowski, Ossolineum 1978, s. 123 i nast.

⁷² F. Longchamps, *Problemy pogranicza prawa administracyjnego*, „Studia Prawnicze” 1967, z. 16, s. 12.

⁷³ W. Radecki, *Dezintegracja polskiego prawa penalnego*, „Prok. i Pr.” 2014, nr 9, s. 22 i nast.

⁷⁴ M. Bojarski, *W sprawie ostatecznego uregulowania kwestii tzw. czynów przepołowionych*, [w:]

Jednocześnie godny zauważenia jest obecnie projekt ustawy o zmianie zasad ponoszenia odpowiedzialności za niektóre zachowania stanowiące wykroczenia oraz zmianie ustawy – kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia⁷⁵, w którym Autorzy założyli, że wykroczenia to typy czynów zabronionych skierowane przeciwko dobrom prawnym, których ochrona jest w przeważającej mierze zadaniem prawa administracyjnego, kierując je tym samym do tzw. reżimu administracyjno-karnego⁷⁶. W projekcie przyjmuje się, że kryteria decydujące o przeniesieniu odpowiedzialności za niektóre wykroczenia do reżimu administracyjnego mają charakter mieszany – przedmiotowo–podmiotowy, a są nimi łącznie: administracyjno-porządkowa natura czynu zabronionego jako wykroczenie oraz możliwość powierzenia nakładania kar pieniężnych za takie naruszenia organom posiadającym uprawnienia kontrolne, zwłaszcza wyspecjalizowanym formacjom inspekcyjnym, aktualnie korzystającym z prawa do nakładania mandatów karnych oraz innym organom w sytuacjach wskazanych powyżej⁷⁷.

Czyny drobne w ujęciu prawno-porównawczym

Przechodząc do przedstawienia, jedynie w zarysie, płaszczyzny prawno-porównawczej, albowiem wyczerpująca analiza systemowa, jak się wydaje, przekracza ramy niniejszego opracowania, w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na to, że budowanie jakiegokolwiek koncepcji z wykorzystaniem elementów komparatystycznych wymaga pogłębionych badań systemowych z uwagi na różnice systemowe oraz różnice w rozmiarach przestępczości i potrzebach społeczeństw zróżnicowanych nadto mocno kulturowo. Wśród powodów występowania różnic między systemami wymiaru sprawiedliwości T.N. Ferdinand wyróżnia dwa podstawowe, mianowicie charakter przestępczości, której dany system musi sta-

Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 37.

⁷⁵ <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/1/154082/154088/154097/dokument77440.pdf>, <https://legislacja.rcl.gov.pl/lista/1/projekt/154082>.

⁷⁶ Por. uzasadnienie projektu, a także D. Korczyński, *Konwersja reżimu odpowiedzialności za niektóre zachowania stanowiące obecnie wykroczenia i standardy jej stosowania*, „Prz. Legislacyjny” 2014, nr 1(87), s. 67 i nast.; por. w tym zakresie w doktrynie kompleksowe opracowanie D. Szumiło-Kulczyckiej, *Prawo administracyjno-karne*, Zakamycze 2004; por. także W. Fill, *Charakter prawny administracyjnych kar pieniężnych (na tle prawa ochrony środowiska)*, PiP 2009, nr 6, s. 63–75.

⁷⁷ Por. uzasadnienie projektu s. 7 oraz załącznik, wg którego z k.w. byłyby to 52b, 60¹ § 3 i 4, 63, 109, 110–117, 118 § 1, 135, 137, 138, 138a, 138b, 138c, 146 k.w.; <https://legislacja.rcl.gov.pl/lista/1/projekt/154082>, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/1/154082/154088/154097/dokument77440.pdf>.

wić czoła, i siły, jakie może zebrać, aby się z nim uporać⁷⁸. Zasadniczym celem wymiaru sprawiedliwości jest kontrola przestępczości, a jeśli wysiłki okażą się nieskuteczne, system musi tak dopasować swoje metody, aby był efektywniejszy w wypełnianiu swego zadania. Przestępczość nie jest zjawiskiem jednorodnym. Każdy naród ma swoje własne tradycje i ideologie, które określają kryteria sukcesu i porażki w wysiłkach w walce z przestępczością⁷⁹.

Na kontynencie europejskim wykształciły się trzy zasadnicze modele regulacji dotyczące wykroczeń i podejścia do tzw. czynów drobnych. Zasadniczo jest to model francuski, austriacki i niemiecki⁸⁰. Konstruując płaszczyznę prawnoporównawczą, nie można zapominać również o przyjętych w systemie anglosaskich rozwiązaniach.

I tak w systemie niemieckim wyróżnia się poważne przestępstwa (*Verbrechen*), drobniejsze (*Vergehen*) oraz wykroczenia (*Übertretung*)⁸¹. Rozwój historyczny tzw. OWiRecht (*Das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*) w Niemczech przypada na lata czterdzieste ubiegłego wieku⁸². Zasada wolności postępowania (*allgemeine Handlungsfreiheit*) zakłada, że prawnokarne nakazy i zakazy mogą być ustanawiane jedynie wówczas, gdy niezbędna jest ochrona poprzez karę, jako najdalej idącą ingerencję w prawa i wolności możliwą dla ustanowienia przez państwo⁸³. Potrzeba ukarania (*Strafbedürftigkeit*) jest uzasadniana karygodnością czynu, na którą składają się rodzaj i wartość chronionego dobra, w niektórych sytuacjach także „nikczemność nastawienia sprawcy”⁸⁴. Ważnym elementem tego rozwiązania jest zwrócenie uwagi na nastawienie – w systemie niemieckim jest to nastawienie na czyn, w systemie polskim nastawienie na sprawcę⁸⁵. W systemie niemieckim pojawia się również pojęcie tzw. wypadku mniejszej wagi (*minder schwerer Fall*)⁸⁶.

⁷⁸ T.N. Ferdinand, *Dlaczego różne społeczeństwa mają różne systemy wymiaru sprawiedliwości*, AUMCS, vol. XLIII, sec. G, 1996, s. 177.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ Por. M. Budyn-Kulig, *IWS...*, *op. cit.*

⁸¹ Por. m.in. W. Gropp, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, Heidelberg 2005, s. 90 i nast, także T. Vormbaum, M. Bohlander, *A Modern History of German Criminal Law*, 2014, s. 128 i nast.; M. Elewa Badar, I. Marchuk, *A Comparative Study of the Principles Governing Criminal Responsibility in the Major Legal Systems of the World (England, United States, Germany, France, Denmark, Russia, China, and Islamic legal tradition)*, Criminal Law Forum March 2013, Volume 24, Issue 1, pp. 1–48.

⁸² Por. w tym zakresie obszerne opracowanie E. Göhler, *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, München 1995, s. 1–12.

⁸³ Por. m.in. M. Kloepfer, *Verfassungsrecht*, Band II, Grundrechte, C.H.BECK 2010.

⁸⁴ Por. także R. Zawłocki, *System...*, *op. cit.*, s. 71 i nast. oraz powołana tam literatura.

⁸⁵ Por. E. Hryniewicz-Lach, *Kara kryminalna w świetle konstytucji RP*, Warszawa 2015, s. 100 i nast.

⁸⁶ Bliżej T. Fischer, § 213, *Minder schwerer Fall des Totschlags*, Rn. 4, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, München 2012, s. 1415.

System francuski opiera się i wpisuje w przyjętą koncepcję trójpodziału władzy, w myśl której prawo karania leży w kompetencji sądów. Francuski kodeks karny w sposób wyraźny dekretuje w art. 111-1⁸⁷ podział czynów karalnych na przestępstwa (*infractions*) dzieli się na zbrodnie (*crimes*), występki (*délits*) i wykroczenia (*contraventions*)⁸⁸, wskazując wyraźnie na klasyfikację przestępstw w oparciu o ich nasilenie⁸⁹. W art. 34 Konstytucji Republiki Francuskiej⁹⁰ wskazano, że ustawa reguluje określenie zbrodni i występków jak również orzekanych za nie kar, zaś postanowienia niniejszego artykułu mogą być precyzowane i uzupełnione ustawą organiczną⁹¹. We Francji sądownictwo administracyjne, orzekające na podstawie prawa administracyjnego, działa jako niezależna struktura, niezależna część administracji publicznej o odrębnej strukturze z własnym składem osobowym, którą odróżnia się od administracji czynnej zarówno scentralizowanej, jak i zdecentralizowanej, realizującą zadania administracyjne operatywne przez korpus funkcjonariuszy publicznych⁹². W literaturze francuskiej podkreśla się, że wykroczenia stanowią jedynie uchybienie przeciwko dyscyplinie społecznej, a nie jak zbrodnie i występki naruszenie norm moralnych. Wykroczenia podzielone są na klasy, od których zależy poziom kary grzywny⁹³.

Model austriacki zakłada, że wykroczenia stanowią w znacznej części naruszenia porządkowe o charakterze porządkowo-administracyjnym, zakładając wyróżnienie tzw. *Übertretungen* i tzw. *Verwaltungsübertretungen* z podziałem sankcji za powyższe. Pierwsze zawierają sankcję karną i odpowiedzialność za nie przewidziana jest w kodeksie karnym, natomiast drugie stanowią wykroczenia o charakterze administracyjnym, zaś kara za nie to środek przymusu administracyjnego, który

⁸⁷ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006417175&cidTexte=LEGITEXT000006070719> [dostęp: 03.03.2016 r.]

⁸⁸ Por. m.in. B. Bouloc, *Droit penal general*, Paris 2009, s. 94 i nast.; Art. 111-1. *Les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions.*

⁸⁹ Por. I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 63 i nast.; por. także E. Thorneycroft M.A. (Oxon), *Personal Responsibility and the Law of Nations*, Springer 1961, s. 16 i nast.; T. Vormbaum, M. Bohlander in: *A Modern History of German Criminal Law* (2014), s. 128 i nast.; J. Edwards, *Coming Clean About the Criminal Law*, Criminal Law and Philosophy, October 2011, Volume 5, Issue 3, s. 315–332; E. Melissaris, *Property Offences as Crimes of Injustice*, Criminal Law and Philosophy, June 2012, Volume 6, Issue 2, s. 149–166; I. Marchuk, *The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law*, 2014, s. 39–67; M. Elewa Badar, I. Marchuk, *A Comparative Study of the Principles...*, *op. cit.*, s. 1–48.

⁹⁰ Por. *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staśkiewicz, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2011, s. 278 i nast.

⁹¹ Por. P. Sarnecki, *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Warszawa 2008, s. 215.

⁹² *Postępowanie administracyjne w Europie*, red. Z. Kmiecik, Zakamycze 2005, s. 128 i nast., rozdział dot. Francji, opracowany przez J. Borkowskiego.

⁹³ Por. m.in. P. Stępnia, *Środki penalne we Francji i Polsce. Doktryna, legislacja, praktyka*, Warszawa 2012, s. 71 i nast.

pozostaje w dyspozycji organów administracyjnych. W postępowaniu administracyjnym w Austrii podkreśla się zasadę proporcjonalności. Nakazuje ona organom prowadzącym postępowanie zachowanie optymalnej proporcji pomiędzy stosowanymi środkami a celem postępowania⁹⁴.

Nieco inaczej wygląda system anglosaski – nie jest mu bowiem znany powszechnie przyjęty w systemach kontynentalnych podział przestępstw ze względu na ich ciężar gatunkowy, wymierzona kara powinna dokładnie odzwierciedlać potępienie, jakie społeczeństwo odczuwa dla konkretnego czynu⁹⁵, materialny element nie stanowi elementu składowego przestępstwa, dyskusja dotycząca tego, jakie czyny powinny podlegać penalizacji, co charakteryzuje te czyny, jakie są relacje pomiędzy prawem a moralnością, toczy się w Wielkiej Brytanii, przede wszystkim na poziomie politycznym⁹⁶. Stanisław Frankowski w rozwoju angielskiego prawa karnego wyróżnia trzy zasadnicze etapy: pierwszy – od najazdów nordyckich, w wieku V, do mniej więcej połowy XII wieku, kiedy to wykształciły się załączki tej dziedziny prawa, drugi – od połowy wieku XII mniej więcej do drugiej połowy wieku XIX, który jest okresem kształtowania się angielskiego prawa karnego, oraz trzeci – współczesny, od mniej więcej połowy XIX wieku do chwili obecnej, w którym angielskie prawo karne uległo daleko idącym przeobrażeniom⁹⁷. Prawdopodobnie już w XII wieku system ten uległ, w zakresie prawa karnego, istotnym przemianom – wyodrębniły się dwie podstawowe kategorie przestępstw: zbrodnie (*felony*) oraz występki (*misdeemeanour*), jako osobną trzecią kategorię zaczęto traktować przestępstwo zdrady panującego (*treason*)⁹⁸. Podział ten ma znaczenie z punktu widzenia wykształconych z późniejszym okresem reguł karaniania poszczególnych kategorii przestępstw. W wypadku zdrady sędzia nie miał żadnej swobody w zakresie wyboru rodzaju i wysokości kary, ponieważ obligatoryjna była kara śmierci połączona z karą przepadku całego mienia skazanego. W razie popełnienia zbrodni zakres uznania był bardzo niewielki, bo tylko z wyjątkiem drobnej kradzieży i uszkodzenia ciała obligatoryjna była kara śmierci połączona również z przepadkiem całości mienia. Dopiero w przypadku występków swoboda sędziowska była w dużym stopniu nieskrępowana, gdyż była możliwość wymiaru kary więzienia, grzywny lub chłosty w wysokości wedle uznania⁹⁹. Sys-

⁹⁴ H. Mayer, R. Walter, *Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrens*, Wien 1991, s. 413 i nast.; L. Adamovich, *Funk B-Ch. Verwaltungsrecht*, Wien–New York 1987, s. 413 i nast.; W. Antonioli, F. Kojas, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien 1996, s. 613 i nast.

⁹⁵ R. Zawłocki, *System...*, *op. cit.*, s. 83 i powołana tam literatura.

⁹⁶ R. Zawłocki, *System...*, *op. cit.*; por. także Criminal Law Act 1967; Part 1, 1.(1) All distinctions between felony and misdemeanour are hereby abolished; Interesująca koncepcja Anti-social Behaviour Order (ASBO).

⁹⁷ S. Frankowski, *Wina i kara w angielskim prawie karnym*, Warszawa 1976, s. 19 i nast.

⁹⁸ *Ibidem*, s. 28 i powołana tam literatura.

⁹⁹ *Ibidem*, s. 29.

tem ten cały czas był niezmiernie surowy, z dużym udziałem kary śmierci, zwłaszcza wśród przestępstw przeciwko mieniu¹⁰⁰. U podstaw takiego systemu leżało przekonanie, że efektem drakońskich kar, stosowanych właściwie niezależnie od wagi przestępstwa, będzie odstraszenie potencjalnych sprawców od popełnienia przestępstwa¹⁰¹. W końcu XVIII w. obserwuje się tendencję do łagodzenia nadmiernie surowego prawa karnego. Między innymi William Blackstone zwraca uwagę, że kary niewspółmiernie surowe mają mniejszy efekt prewencyjny w porównaniu z karami łagodniejszymi, lecz wymierzonymi z należytyym zróżnicowaniem¹⁰². W wieku XIX podjęto wysiłki ku kodyfikacji prawa karnego¹⁰³. W XVIII wieku obserwujemy w Wielkiej Brytanii łagodzenie odpowiedzialności w zakresie przede wszystkim przestępstw przeciwko mieniu, a w znacznej mierze przypadków odejście od tradycyjnej kry śmierci. Nowa koncepcja kryminalnej polityki wiktoriańskiej Anglii polegała na tym, że kara powinna być przede wszystkim sprawiedliwą odpłatą. Wynikał z niej postulat uzależnienia rodzaju i wysokości kary od ciężaru gatunkowego popełnionego przestępstwa¹⁰⁴.

W angielskim systemie karania należy zwrócić uwagę na dwie podstawowe jego cechy: nie jest znany temu prawodawstwu podział na kary, środki wychowawcze, poprawcze i zabezpieczające, każdy z tych środków jest po prostu samodzielną metodą oddziaływania, która może być stosowana w zależności od potrzeb danego przypadku oraz z wyłączeniem bardzo szczególnych sytuacji, gdy przewidziana jest sankcja bezwzględnie oznaczona, sędzia posiada niemal pełną swobodę co do wyboru środka, jak i dozowania jego wymiaru¹⁰⁵. Wśród przyjętych w angielskim prawie karnym podziałów przestępstw na szczególną uwagę zasługuje podział na przestępstwa sądzone w trybie zwykłym, tj. na podstawie oskarżenia (*indictable offences*) i przestępstwa ścigane w trybie uproszczonym (*summary offences*), tj. ścigane na podstawie złożonej sądowi skargi. Do pierwszej grupy należą przestępstwa poważniejsze, a więc przestępstwo zdrady i zbrodnie oraz niektóre poważniejsze występki. Do drugiej grupy należą wszystkie pozostałe przestępstwa, wśród nich też czyny, które w ustawodawstwie kontynentalnym zwykło się zaliczać do wykroczeń, albowiem tej, jako takiej, prawo angielskie nie zna¹⁰⁶. Podział wiąże się z podziałem sądownictwa na ścigane w trybie zwykłym, które rozpatrywane są przez sąd wyższy, tj. Sąd Koronny (*Crown Court*) oraz te ścigane w trybie uproszczonym przez sądy niższe (*Magistrates Courts*), określane

¹⁰⁰ L. Radzinowicz, *A History...*, *op. cit.*, s. 3 i nast.

¹⁰¹ S. Frankowski, *Wina...*, *op. cit.*, s. 46.

¹⁰² Por. za S. Frankowski, *Wina...*, *op. cit.*, s. 55.

¹⁰³ *Ibidem*, s. 58.

¹⁰⁴ *Ibidem*, s. 64.

¹⁰⁵ *Ibidem*, s. 84 i powołana tam literatura.

¹⁰⁶ *Ibidem*, s. 88 oraz J. Skupiński..., *op. cit.*, s. 133–143.

też jako sądy grodzkie. W trybie uproszczonym ścigane są m.in. przestępstwa drogowe, a dominującym środkiem reakcji w tej grupie jest grzywna. Współczesny angielski system karania charakteryzuje się obecnie stosunkowo niskim stopniem represyjności, z oczywistych względów nie operuje on karą śmierci, bardzo oszczędnie posługuje się karami polegającymi na pozbawieniu wolności, natomiast zdecydowany nacisk kładzie na środki o charakterze probacyjnym, nastawione szczególnie na zapobieganie przestępstwom. Odpowiedzialność angielska to odpowiedzialność o charakterze obiektywnym, co stanowi jedną z charakterystycznych cech systemu brytyjskiego¹⁰⁷. Angielskiemu systemowi koncepcja odpowiedzialności karnej-administracyjnej jest zupełnie obca¹⁰⁸. Ciekawym natomiast uzupełnieniem w zakresie czynów drobnych w systemie brytyjskim może być koncepcja Anti-Social Behaviour Order (ASBO), określanych jako cywilne zakazy prewencyjne (ASBO). Wielkiej Brytanii ASBO dotyczą tzw. zachowań antyspołecznych. Koncepcja ta została wprowadzona przez premiera Tony'ego Blaira w 1998 roku¹⁰⁹ i funkcjonuje do dnia dzisiejszego. Jest ona nastawiona na korektę drobnych incydentów, które co do zasady nie dawałyby podstaw do przyjęcia odpowiedzialności karnej¹¹⁰. Postępowanie dotyczące ASBO jest dwustopniowe, pierwszy etap to postępowanie, w którym wydawany jest cywilny zakaz prewencyjny. Orzeczenie to może być zaskarżone do sądu wyższego rzędu¹¹¹. Drugi etap to postępowanie, które jest wszczynane w razie naruszenia wcześniej wydanego zakazu¹¹². ASBO zastępuje *Anti-Social Behaviour, Crime and Policing Act 2014* stanowiący usprawnione narzędzie korekty zachowań antyspołecznych¹¹³. ASBO obejmuje zachowania antyspołeczne dotyczące szeregu problemów, takich jak m.in. zebranie, naruszenie zasad bezpieczeństwa w komunikacji, zakłócanie spokoju, homofobia, zaśmiecanie, włóczęgostwo, palenie w miejscach publicznych, wandalizm/uszkodzenie mienia/graffitti. Od swojego powstania ASBO był krytykowany¹¹⁴. Prze-

¹⁰⁷ W piśmiennictwie polskim S. Frankowski, *Wina...*, *op. cit.*, s. 124 i nast.; tenże, *Obiektywizacja odpowiedzialności karnej w angielskim prawie karnym*, PiP 1972, z. 3 s. 88–100; A. Flatau-Kowalska, *Odpowiedzialność karna bez winy w systemie angielskiego prawa karnego*, PiP 1961, z. 6, s. 974–978.

¹⁰⁸ J.W.C. Turner, *Kenny's outline of Criminal Law*, Cambridge 1952, s. 92 i nast.; Clark, Marshall, *A Treatise on the Law of Crimes*, Chicago 1958, str. 95; J.F. Stephen, *A History of the Criminal law of England*, London 1883, s. 92 i nast.

¹⁰⁹ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/37/section/1>.

¹¹⁰ A. Ashworth, L. Zedner, *Preventive Orders: A Problem of Undercriminalization*, [w:] *The Boundaries of the Criminal Law*, red. R.A. Duff, L. Farmer, S.E. Marshall, M. Renzo, V. Tadros, Oxford 2010, s. 14 i nast.

¹¹¹ Art. 4 Crime and Disorder Act 1998 (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/37/section/1>).

¹¹² A. Ashworth, L. Zedner, *Preventive...*, s. 59–60.

¹¹³ <http://services.parliament.uk/bills/2013-14/antisocialbehaviourcrimeandpolicingbill.html>.

¹¹⁴ A. Ashworth, *Social Control and Antisocial Behaviour: The Subversion of Human Rights*. *Law Quarterly Review* 2004, 120, s. 263; R. Morgan, P. Carlen, *Crime Unlimited?*, Basingstoke: Pal-

prowadzone i opublikowane w roku 2005 sondaże pokazały, że 82% brytyjskiego społeczeństwa opowiedziało się za ASBO, jednakże tylko 39% uważało, że były one skuteczne w ich obecnej formie. Powtórzone w 2012 roku badania wykazały już, że tylko osiem procent Brytyjczyków wierzy, że ASBO, okazały się skuteczne w ograniczaniu zachowań antyspołecznych w Wielkiej Brytanii¹¹⁵.

Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, w nakreślonym wyżej stanie rzeczy, opowiedzieć należy się raczej za potrzebą zmian w podejściu do tzw. czynów drobnych w systemie polskim, albowiem widać wyraźnie różne problemy teoretyczne i praktyczne, które składają się na niekorzystny obraz dotychczasowych rozwiązań, chociażby z perspektywy zasady *nullum crimen sine lege*¹¹⁶. Zachodzące w strukturze przestępczości przemiany, szczególnie tzw. drobne, wymuszają adekwatną reakcję i adekwatne zmiany legislacyjne, które pozwolą na skuteczną, przede wszystkim z punktu widzenia ochrony dóbr prawnych, walkę z przestępczością tego typu. Aktualnie, w wyniku reformy prawa karnego, diametralnie zmienia się sposób reakcji na przestępstwo w kierunku szybkiego orzekania kar realnie dotkliwych w postaci grzywny i szerzej ujętej kary ograniczenia wolności, co niewątpliwie może być efektywniejsze właśnie w tzw. obszarze czynów drobnych niż dotychczasowe rozwarstwianie takiej przestępczości¹¹⁷. Godny zauważenia jest również projekt ustawy o zmianie zasad ponoszenia odpowiedzialności za niektóre zachowania stanowiące wykroczenia oraz zmianie ustawy – kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, w którym autorzy założyli, że wykroczenia to typy czynów zabronionych skierowane przeciwko dobrom prawnym, których ochrona jest w przeważającej mierze zadaniem prawa administracyjnego, i przewidzieli skierowanie ich do reżimu administracyjno-karnego, co być może zapoczątkuje proces uporządkowania prawa wykroczeń, które, jak wspomniano wyżej, posiadając niejednorodną konstrukcję, jest obecnie ściśle powiązane z prawem karnym, stanowiąc w istocie jego przedłużenie i dopełnienie. Administracyjne kary pieniężne mogą, w stosunku do tradycyjnych form odpowiedzialności karnej, występować jako uzupełnienie instrumentarium odpowiedzialności karnej albo tą odpowiedzialność zastępować odpowiedzialnością administracyjną. W płasz-

grave Macmillan 1998; E. Burney, *Talking Tough, Acting Coy*, „The Howard Journal” 2002, 41 (5), s. 469.

¹¹⁵ L. Webley, H. Samuels, *Public Law: Texts, Cases and Materials*, 2nd edition, Oxford University Press, 2012, s. 93.

¹¹⁶ Szerzej uwagi przedstawiono R. Pawlik, *Znamiona ilościowe...*, *op. cit.*

¹¹⁷ Szerzej por. R. Pawlik, *Proces kontrawencjonalizacji...*, *op. cit.*

czyżnie prawnoporównawczej ciężko wskazać konkretne rozwiązania, których transpozycja byłaby możliwa do systemu polskiego z uwagi na wspomniane wyżej różnice systemowe, różnice w rozmiarach przestępczości, jak również zróżnicowanie kulturowe społeczeństw¹¹⁸, jednakże z pewnością należy zwrócić uwagę na dostrzegalny, zwiększony udział w reakcji na tzw. czyny drobne reżimu administracyjnego (w szczególności rozwiązania niemieckie, austriackie czy francuskie).

Petty offenses in the Polish system in a comparative – stability solutions, or the need for change?

Abstract

European integration and globalization, have caused a shift in the way of thinking about the functioning of not only global society, countries or international institutions, but have also been changing the feeling of identity of individuals and their identification with a specific group or community. Criminal law as it's traditionally seen is a set of standards defining socially harmful acts, referred to as crimes, determining the responsibility for these acts and the penalties, sanctions and protective measures applied against the perpetrators. More than any other branch of law, criminal law reflects social attitudes towards specific cultural, moral and financial issues, demonstrating susceptibility to social changes, in principle denying its inter-culturalism, and exemplifying an extremely strong rooting in a specific culture. Is no uniform concept of criminal law on the continent of Europe; just the opposite: as a rule, the member states have various ideas about specific objectives the achievement of which it is to support and the outcomes in which it is intended to result, they emphasize their tradition and their unique nature building specific structures on them, also different is the approach to the petty offenses.

Key words: Criminal Law, Petty offenses, Misdemeanor

Bibliografia

- Andrejew I., *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988.
- Andrejew I., *Przyczynek do zagadnienia trójpodziału przestępstw*, „Państwo i Prawo” 12/1955.
- Andrejew I., *Prawo o wykroczeniach, projekt*, Warszawa 1970.
- Andrejew I., *Sporne kwestie w kodeksie karnym*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 7 s. 5.
- Adamovich L., Funk B-Ch. *Verwaltungsrecht*, Wien–New York 1987.
- Antoniolli W., Kojas F., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien 1996.
- Badar M.E., Marchuk I., *A Comparative Study of the Principles Governing Criminal Responsibility in the Major Legal Systems of the World (England, United States, Germany, France, Denmark, Russia, China, and Islamic legal tradition)*, Criminal Law Forum March 2013, Volume 24, Issue 1.

¹¹⁸ Por. także R. Pawlik, *Identity of Criminal Law at the Time of European Integration Based on the Example of Poland – Some Comments*. „Societas et Iurisprudentia” 2015, nr 1.

- Bafia J. [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971.
- Bafia J., *Kodyfikacja prawa o wykroczeniach*, „Państwo i Prawo” 1971, nr 10.
- Banasik K., *Wypadek mniejszej wagi w prawie karnym*, Prok. i Pr., 2008, nr 3.
- Bentham J., *Wprowadzenie do zasad moralności i ustawodawstwa*, Warszawa 1959.
- Bentham J., *Prinzipien des Gesetzgebung*, Koln 1933.
- Bohlander M., *A Modern History of German Criminal Law*, 2014.
- Bojarski M., Radecki W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Bojarski M., Radecki W., *Oceny prawne obszarów stycznych wykroczeń i przestępstw*, Wrocław 1989.
- Bojarski M., *W kwestii odgraniczenia wykroczeń od przestępstw*, AUWPPIA 1991, nr 28.
- Bojarski M., *W sprawie ostatecznego uregulowania kwestii tzw. czynów przepołowionych*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.
- Bojarski T., *Ewolucja polskiego systemu prawa wykroczeń*, [w:] *Rozwój polskiego prawa wykroczeń*, Lublin 1996.
- Bojarski T., *Odmianny podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982.
- Bojarski T., *Podstawowe typy przestępstw*, Warszawa 1982.
- Bojarski T., *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2003.
- Bouloc B., *Droit penal general*, Paris 2009.
- Cieślak M., *Uwagi na marginesie projektu prawa o orzecznictwie karno-administracyjnym*, „Palestra” 1961 nr 6.
- Clark, Marshall, *A Treatise on the Law of Crimes*, Chicago 1958.
- Fill W., *Charakter prawny administracyjnych kar pieniężnych (na tle prawa ochrony środowiska)*, „Państwo i Prawo” 2009/6/63-75.
- Ferdinand T.N., *Dlaczego różne społeczeństwa mają różne systemy wymiaru sprawiedliwości*, AUMCS, vol. XLIII, sec. G, 1996.
- Fischer T., § 213, *Minder schwerer Fall des Totschlags*, Rn. 4, in: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, München 2012.
- Frankowski S., *Wina i kara w angielskim prawie karnym*, Warszawa 1976.
- Frankowski S., *Obiektywizacja odpowiedzialności karnej w angielskim prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1972, z. 3.
- Flatau-Kowalska A., *Odpowiedzialność karna bez winy w systemie angielskiego prawa karnego*, „Państwo i Prawo” 1961, z. 6.
- Gardocki L., *Subsydiarność prawa karnego oraz in dubio pro libertate – jako zasady kryminalizacji*, „Państwo i Prawo”. 1989, z. 12.
- Grzegorzczak T., Gubiński A., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1996.

Grzegorzczuk T. [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. W. Jankowski, M. Zdrojewska, Lex 2013.

Grzegorzczuk T., *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008.

Grzegorzczuk T., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, wyd. 5, WKP 2012.

Garland D., *Punishment and Modern Society. A Study in Social Theory*, Oxford 1990.

Gubiński A., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1989.

Gubiński A., Siewierski M., *Ustawa o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego*, Warszawa 1967.

Gropp W., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Heidelberg 2005.

Göhler E., *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, München 1995.

Grzybowski M., *Konstytucyjne ujęcie odpowiedzialności karnej (Uwagi na marginesie wykładni art. 42 ust. 1 Konstytucji RP)*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.

Hryniewicz-Lach E., *Kara kryminalna w świetle konstytucji RP*, Warszawa 2015.

Hajduk T., *Wypadki przestępstw mniejszej wagi*, Prok. i Pr. 2002, z. 5.

Iserzon E.; *Reforma orzecznictwa karno administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1959, nr 8–9.

Jendrośka J., *Koncepcja sankcji karnej w prawie administracyjnym*, [w:] *Zbiór studiów z zakresu nauk administracyjnych*, red. Z. Rybicki, M. Gromadzka-Grzegorzewska, M. Wyrzykowski, Ossolineum 1978.

Kurzępa B., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008.

Korczyński D., *Konwersja reżimu odpowiedzialności za niektóre zachowania stanowiące obecnie wykroczenia i standardy jej stosowania*, „Prz. Legislacyjny” 2014, nr 1(87).

Królikowski M., *Dwa paradygmaty zasady proporcjonalności w prawie karnym*, [w:] *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010.

Kardas P., Łabuda G., Razowski P., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, WKP 2012.

Krajewski K., *Kara i współczesne społeczeństwa*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 05/082.

Kłak Cz.P., *Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia a ochrona praw człowieka*, Prok. i Pr. 2008, nr 10.

Kubala W., *Wypadek mniejszej wagi*, WPP 1972, nr 3.

Kubicki L., *Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP*, P.P. 1998, nr 09/24.

Kloepfer M., *Verfassungsrecht*, Band II, Grundrechte, C.H.BECK 2010.

Kmieciak Z. (red.) *Postępowanie administracyjne w Europie*, Zakamycze 2005.

Longchamps F., *Problemy pogranicza prawa administracyjnego*, „Studia Prawnicze” 1967, z. 16.

Lubelski M., *Porządek publiczny jako zasadniczy przedmiot ochrony prawa wykroczeń i czynnik rozgraniczający z powszechnym prawem karnym*, „Archiwum Kryminologii” 2010, t. XXXII.

- Lernell L., *Wykład prawa karnego*, Warszawa 1961.
- Lernell L., *Określenie wykroczenia w projekcie prawa o wykroczeniach*, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1961, nr 2.
- Lewczyk P., *Wypadek mniejszej wagi w polskim kodeksie karnym*, Pr.i Pr. 2008, nr 7–8.
- Maciejewski T., *Rozwój prawa karnego*, [w:] *System prawa karnego. Źródła prawa karnego*, t. 2, red. A. Marek, Warszawa 2011.
- Marek A., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 2008.
- Marek A., *Niedokończona reforma prawa wykroczeń*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Lublin 2011.
- Makarewicz J., *Wstęp do filozofii prawa karnego*, Lublin 2009.
- Marek A., *Materialna definicja wykroczenia*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu M. Kopernika w Toruniu, Prawo X” 1971.
- Marek A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, 5. wydanie, Warszawa 2006.
- Mucha D., *Przestępstwo paserstwa jako wypadek mniejszej wagi*, „Ius Novum” 2009, nr 4.
- Michalski B., *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do 222–316*, red. A. Wąska, R. Zawłocki, Warszawa 2010.
- Melissaris E., *Property Offences as Crimes of Injustice*, „Criminal Law and Philosophy”, June 2012, Volume 6, Issue 2.
- Marchuk I., *The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law*, 2014.
- Mayer H., Walter R., *Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrens*, Wien 1991.
- Namysłowska-Gabrysiak A., *Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Komentarz*, Kraków 2004.
- Nita B., *Model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 6.
- Pawlik R., *Identity of Criminal Law at the Time of European Integration Based on the Example of Poland – Some Comments*, „Societas et Iurisprudentia” 2015, nr 1.
- Pawlik R., *Proces kontrawencjonalizacji – kilka uwag w kontekście aktualnych kierunków reformy prawa karnego oraz alternatywnych sposobów reakcji na przestępstwo* [w druku].
- Pawlik R., *Ochrona dobra prawnego z perspektywy procesu kontrawencjonalizacji – wybrane zagadnienia. Granice kryminalizacji i penalizacji*, red. S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, Olsztyn 2013.
- Pawlik R., *Konstytucyjne podstawy i zakres prawa karania – zagadnienia wybrane z perspektywy odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie. Demokratyczne i socjalne państwo prawne – społeczeństwo, polityka, gospodarka. Księga jubileuszowa Profesora Zbigniewa Maciąga*, red. M. Grzybowski, Kraków 2014.
- Pawlik R., *Znamiona ilościowe w procesie kontrawencjonalizacji w kontekście zasady nullum crimen sine lege – zagadnienia wybrane*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2014, nr 2.

- Postulski J., *Glosa do postanowienia SN z dnia 17 grudnia 2003 r.*, V KK 222/03.
- Peiper L., *Komentarz do k.k. i prawa o wykroczeniach*, Kraków 1936.
- Pleńska A., O. Górniok, [w:] *System prawa karnego*, t. 4, cz. 2, Ossolineum 1988.
- Rappaport E.S., *Zagadnienia kodyfikacji wykroczeń w ustawodawstwie polskim*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1920.
- Radecki W., *Dezintegracja polskiego prawa penalnego*, Prok. i Pr. 2014, nr 9.
- Radzinowicz L., *A History of English Criminal Law*, New York: The Macmillan Co. 1948.
- Stefaniuk M.E., *Skuteczność prawa i jej granice*, „Studia Iuridca Lublinensia” 2011, nr 16.
- Skupiński J., Szumski J., *Problemy kodyfikacji prawa wykroczeń*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 9–10.
- Szumiło-Kulczycka D., *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004.
- Skupiński J., *Model polskiego prawa o wykroczeniach*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974.
- Świda W., [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.
- Skupiński J., *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych na tle polskiej ustawy z dnia 28 października 2002 (Próba zarysu problematyki)*, [w:] *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu*, red. M. Płachta, Gdańsk 2003.
- Sarnecki P., *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Warszawa 2008.
- Stępnia P., *Środki penalne we Francji i Polsce. Doktryna, legislacja, praktyka*, Warszawa 2012.
- Stephen J.F., *A History of the Criminal Law of England*, London 1883.
- Staśkiewicz W. (red.), *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Sejmowe Warszawa 2011.
- Turner J.W.C., *Kenny's outline of Criminal Law*, Cambridge 1952.
- Thorneycroft E.M.A. (Oxon), *Personal Responsibility and the Law of Nations*, Springer 1961.
- Utrat-Milecki J., *Kara. Teoria i kultura penalna: perspektywa integralnokulturowa*, Warszawa 2010.
- Wolter W., *Granice i zakres prawa karania*, „Państwo i Prawo” 1957, nr 2.
- Wronkowska S., *Kryteria oceny prawa*, [w:] *Przemiany polskiego prawa (lata 1989–1999)*, red. E. Kustra, Toruń 2001.

Waltoś S., *Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych – stary problem legislacyjny na nowo*, [w:] *Prawo, społeczeństwo, jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, Warszawa 2003.

Wiliński P., *Konstytucyjne granice prawa do obrony w polskim procesie karnym*, „Palestra” 2007, nr 5–6/40.

Wojtyczek K., *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, Cz.PKiNP 1999/2/33.

Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.

Warylewski J., *Kara. Podstawy filozoficzne i historyczne*, Gdańsk 2007.

Wolter W., *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, t. 1, Kraków 1933.

Wolter W., *O stopniowaniu społecznego niebezpieczeństwa czynu karalnego*, KSP, r. III 1970.

Vornbaum T., Bohlander M., *A Modern History of German Criminal Law*, Berlin 2014.

Zawłocki R., [w:] *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, t. 3, red. R. Dębski, Warszawa 2012.

Zoll A., *Zasady prawa karnego w projekcie konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 3/72.

Jakub Biernat

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych

Wykaz inwentarza – nowa instytucja polskiego prawa spadkowego

Abstrakt

Ustawą z dnia 20 marca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw zmodyfikowano skutki prawne niezłożenia przez spadkobiercę oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku. Zgodnie z art. 1015 § 2 k.c. brak wskazanego oświadczenia jest jednoznaczny z przyjęciem spadku z dobrodziejstwem inwentarza, a zatem z ograniczeniem zakresu odpowiedzialności spadkobiercy za długi spadkowe. Jedną z instytucji prawnych umożliwiających wyznaczenie zakresu odpowiedzialności za długi spadkowe spadkobiercy, który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, oraz określenie sposobu spłacania długów spadkowych jest nowa instytucja wykazu inwentarza, stanowiąca alternatywę dla dotychczasowej procedury dokonywania spisu inwentarza.

Słowa kluczowe: wykaz inwentarza, przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza, odpowiedzialność za długi spadkowe

Wprowadzenie

Ustawą z dnia 20 marca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw¹ zmodyfikowano skutki prawne niezłożenia przez spadkobiercę oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku². Zgodnie ze znowe-

¹ Dalej jako: ustawa. Ustawa ogłoszona została w dniu 17 kwietnia 2015 roku (Dz.U. z 2015 roku poz. 539), zaś weszła w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia (art. 8 ustawy). Z art. 6 ustawy wynika, że przepisy Kodeksu cywilnego w brzmieniu nadanym ustawą znajdują zastosowanie do spadków otwartych począwszy od dnia wejścia w życie ustawy, to jest od dnia 18 października 2015 roku.

² Zmiana taka postulowana była od dłuższego czasu w nauce prawa i orzecznictwie – por. np. B. Kordasiewicz, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo spadkowe*, t. 10, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2009, s. 432–433; E. Skowrońska, *Odpowiedzialność spadkobierców za długi spadkowe*, War-

lizowanym art. 1015 § 2 k.c.³ brak wskazanego oświadczenia jest jednoznaczny z przyjęciem spadku z dobrodziejstwem inwentarza, a zatem z ograniczeniem zakresu odpowiedzialności spadkobiercy za długi spadkowe, co do zasady, do wartości stanu czynnego spadku, nie zaś jak dotąd, co do zasady, z przyjęciem spadku wprost, a zatem bez ograniczenia zakresu odpowiedzialności spadkobiercy za długi spadkowe.

Oczywistą konsekwencją przyjęcia wskazanego unormowania jest potrzeba wprowadzenia szeregu dalszych zmian w obowiązujących przepisach. W szczególności należy podkreślić, że przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza, mające miejsce na tle dotychczasowych uregulowań wyjątkowo powodowało konieczność sporządzenia spisu inwentarza⁴. *Ratio legis* wskazanego uregulowania stanowiła konieczność zagwarantowania odpowiedniego zinwentaryzowania majątku spadkowego w celu zapewnienia należytej ochrony interesów tak wierzycieli spadku, jak i spadkobierców oraz innych podmiotów. W tym zakresie wypada zwrócić uwagę, że utrzymanie zasady, w myśl której przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza oznacza automatycznie sporządzenie spisu inwentarza, z jednej strony narażałoby spadkobierców na konieczność poniesienia potencjalnie niebagatelnych kosztów, jakie niejednokrotnie wiążą się ze sporządzeniem spisu inwentarza⁵, z drugiej zaś, groziłoby nałożeniem na podmioty sporządzające spis inwentarza obowiązków o wymiarze trudnym do udźwignięcia. Zapobieżeniu zaistnienia wskazanych negatywnych konsekwencji ma służyć, wprowadzona przez ustawę, instytucja wykazu inwentarza.

Założenia regulacji instytucji wykazu inwentarza

Uregulowanie instytucji wykazu inwentarza oparte zostało na następujących zasadniczych założeniach. Po pierwsze, złożenie wykazu inwentarza pozwala na wyznaczenie zakresu odpowiedzialności za długi spadkowe spadkobiercy, który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, oraz umożliwia określenie sposobu spłacania długów spadkowych. Po drugie, wykaz inwentarza ma charakter pry-

szawa 1984, s. 74–80; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2012 roku, II CSK 171/12, Legalis 636184; uzasadnienie wyroku sądu apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 lipca 2014 roku, I ACa 516/13, Legalis 1066936.

³ Przepisy Kodeksu cywilnego i Kodeksu postępowania cywilnego powoływane są w niniejszym opracowaniu w brzmieniu nadanym ustawą, chyba że inaczej zaznaczono.

⁴ Zob. art. 644 k.p.c. obowiązujący do dnia wejścia w życie ustawy.

⁵ Zob. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 24 lipca 2014 roku, www.ms.gov.pl/pl/informacje/download,6289,0.html [dostęp: 3.06.2015 r.].

watny; składany jest przez odpowiedni podmiot bez aktywnego udziału czynnika publicznego polegającego na weryfikacji stanu i wartości określonych składników majątkowych oraz wysokości długów spadkowych. Po trzecie, złożenie wykazu inwentarza nie jest obowiązkowe; nadal możliwe jest zaistnienie sytuacji, w której sporządzony zostanie wyłącznie spis inwentarza. Po czwarte, złożenie wykazu inwentarza nie wyklucza sporządzenia spisu inwentarza; w razie gdy dojdzie do złożenia wykazu inwentarza i sporządzenia spisu inwentarza, pierwszeństwo należy przyznać temu ostatniemu. Po piąte, konsekwencją złożenia wykazu inwentarza jest zarządzenie przez sąd ogłoszenia o złożeniu wykazu inwentarza; umożliwi to zainteresowanym podmiotom (w szczególności wierzycielom spadku) podjęcie działań zmierzających do zapoznania się z treścią złożonego wykazu inwentarza oraz ewentualnie dalszych działań zmierzających do zapewnienia ochrony swych interesów, przede wszystkim przez doprowadzenie do sporządzenia spisu inwentarza.

Omówienie regulacji instytucji wykazu inwentarza

Realizując przedstawione wyżej założenia, ustawodawca objął instytucję wykazu inwentarza następującą szczegółową regulacją normatywną.

Złożenie wykazu inwentarza nie jest obowiązkowe (por. art. 1031¹ § 1 zdanie pierwsze k.c.). Decyzja co do tego, czy złożyć wykaz inwentarza, pozostawiona jest każdemu z podmiotów uprawnionych do jego złożenia.

Zgodnie z art. 1031¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. wykaz inwentarza może być złożony przez spadkobiercę, który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, zapisobiercę windykacyjnego lub wykonawcę testamentu. Nie może budzić wątpliwości, że pojęciem spadkobiercy, który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza należy obejmować także takiego spadkobiercę, który nie złożył skutecznego oświadczenia o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza i któremu skutki przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza zostały przypisane normatywnie na podstawie art. 1015 § 2 k.c.⁶ Możliwość skutecznego złożenia wykazu inwentarza, przez spadkobiercę lub zapisobiercę windykacyjnego, nie jest uzależniona od uprzedniego wydania przez sąd prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku lub sporządzenia przez notariusza zarejestrowanego aktu poświadczenia dziedziczenia, które wykazywałyby pozycję danego spadkobiercy lub zapisobiercy windykacyjnego. Przesądza o tym brak jakichkolwiek unormowań, z których można byłoby w sposób uprawniony wywodzić taki wymóg. W szczególności nietrafne w tym zakresie byłoby odwoływanie się do uregulowania wyni-

⁶ Takie sytuacje będą zapewne przeważać w praktyce.

kającego z art. 1027 k.c., w myśl którego względem osoby trzeciej, która nie rości sobie praw do spadku z tytułu dziedziczenia, spadkobierca (i odpowiednio zapisobierca windykacyjny – por. art. 1029¹ k.c.) może udowodnić swoje prawa wynikające z dziedziczenia tylko stwierdzeniem nabycia spadku albo zarejestrowanym aktem poświadczenia dziedziczenia. Składając wykaz inwentarza, spadkobierca lub zapisobierca windykacyjny nie występuje bowiem w jakiegokolwiek relacji odnoszącej się do jakiegokolwiek osoby trzeciej, w ramach której miałby udowadniać swoje prawa wynikające z powołania do dziedziczenia lub z przeznaczenia mu określonego składnika majątkowego tytułem zapisu windykacyjnego. Wydaje się również, pomimo potencjalnej dyskusyjności omawianego zagadnienia, że za trafną uznać należy tezę, w świetle której możliwość skutecznego złożenia wykazu inwentarza przez wykonawcę testamentu nie jest uzależniona od wykazania działania w charakterze wykonawcy testamentu przez przedłożenie odpowiedniego zaświadczenia (por. art. 665 k.p.c.). Przemawia za tym przede wszystkim, brak, tak na tle kodeksu cywilnego, jak i kodeksu postępowania cywilnego, uregulowań uzależniających możliwość skutecznego podejmowania określonych działań przez wykonawcę testamentu od legitymowania się przez niego stosownym zaświadczeniem⁷, jak również niespójność ewentualnego sformułowania wymogu co do wykazania swej pozycji przez wykonawcę testamentu, w stosunku do braku takiego wymogu w odniesieniu do spadkobiercy i zapisobiercy windykacyjnego. Na tym tle pewne wątpliwości może budzić pominięcie we wskazanym przepisie spadkobierców, którzy przyjęli spadek wprost⁸. Wykaz inwentarza może być złożony przez jeden lub więcej spośród wskazanych podmiotów (art. 1031¹ § 2 k.c.). Nie ma również przeszkód, by każdy ze wskazanych podmiotów złożył własny wykaz inwentarza (por. art. 1031³ § 1 zdanie drugie k.c.).

Wykaz inwentarza składany jest w sądzie albo przed notariuszem (art. 1031¹ § 1 zdanie pierwsze k.c., art. 636³ § 1 i § 2 k.p.c.). Wykaz inwentarza składany w sądzie sporządza się według ustalonego wzoru (art. 1031² § 1 k.c.), określonego w drodze rozporządzenia przez Ministra Sprawiedliwości (art. 1031² § 2 pkt 1 k.c.). Wykaz inwentarza może być złożony w sądzie spadku lub w sądzie, w którego okręgu znajduje się miejsce zamieszkania składającego wykaz⁹. W tym

⁷ Nie zmienia to faktu, że posługiwanie się przez wykonawcę testamentu zaświadczeniem sprzyja zapewnieniu bezpieczeństwa obrotu – por. K. Osajda, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. XII, Beck Online Komentarze 2015, komentarz do art. 986, lit. L, pkt 49.

⁸ W tym miejscu wypada zaznaczyć, że w art. 636³ § 2 k.p.c. jako podmiot uprawniony do złożenia wykazu inwentarza u notariusza wskazano spadkobiercę, bez zastrzeżenia, że ma to być spadkobierca, który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza. Nie wydaje się to wszakże celowym posunięciem ustawodawcy. W tym zakresie pierwszeństwo należy przyznać uregulowaniu wynikającemu z art. 1031¹ § 1 zdanie pierwsze k.c.

⁹ Należy przyjąć, że w razie gdy podmiotem składającym wykaz inwentarza jest osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, właściwy sąd ustala się według siedziby wskazanego podmiotu.

ostatnim przypadku sąd niezwłocznie przesyła wykaz inwentarza do sądu spadku (art. 636³ § 1 k.p.c.). Wykaz inwentarza może być złożony przed każdym notariuszem. Wykaz inwentarza składany przed notariuszem zostaje objęty protokołem (por. art. 1031¹ § 1 zdanie drugie k.c.). Oznacza to, że złożenie wykazu inwentarza przed notariuszem nie wiąże się z wprowadzeniem do katalogu czynności notarialnych nowej kategorii czynności; protokół obejmujący wykaz inwentarza sporządzany jest przez notariusza w formie aktu notarialnego (art. 104 § 4 prawa o notariacie¹⁰). Do jego sporządzenia znajdują zatem zastosowanie odpowiednie przepisy prawa o notariacie, przede wszystkim zaś art. 79–95 pr. not. oraz art. 104 pr. not. Z przepisów tych wynika w szczególności powinność czuwania przez notariusza nad należytym zabezpieczeniem praw i słuszych interesów określonych podmiotów (art. 80 § 2 pr. not.) oraz obowiązek wyjaśniająco-doradczy notariusza, polegający na udzielaniu przez niego niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej (art. 80 § 3 pr. not.). Wydaje się, że realizując wskazane wymogi, notariusz winien podejmować działania zmierzające do weryfikacji, czy deklarowane przez spadkobiercę, zapisobiercę windykacyjnego czy wykonawcę testamentu przedmioty i długi spadkowe w istocie należą do spadku lub stanowią przedmiot zapisów windykacyjnych. Notariusz niezwłocznie przesyła wypis aktu notarialnego obejmującego protokół do sądu spadku (art. 636³ § 2 zdanie drugie k.p.c.).

W wykazie inwentarza ujawnia się przedmioty należące do spadku oraz przedmioty zapisów windykacyjnych z podaniem ich wartości według stanu i cen z chwili otwarcia spadku, a także długi spadkowe i ich wysokość według stanu z chwili otwarcia spadku (art. 1031¹ § 3 k.c.), jak również dane, które mają być objęte ogłoszeniem o złożeniu inwentarza (wniosek z art. 638¹ § 2 k.p.c.). W wykazie inwentarza składanym w sądzie należy również podać określone dane dotyczące spadkodawcy oraz osoby składającej wykaz inwentarza, a także objąć nim pouczenie dotyczące ewentualnego uzupełnienia wykazu inwentarza (art. 1031² § 2 k.c.). Należy przyjąć, że powyższe uregulowanie winno znaleźć zastosowanie *per analogiam* do wykazu inwentarza składanego przed notariuszem; w tym ostatnim zakresie, wobec braku jakiegokolwiek regulacji normatywnej, istnieje bowiem luka w prawie.

Niezwłocznie po złożeniu w sądzie spadku wykazu inwentarza (ewentualnie po otrzymaniu przez tenże sąd wykazu inwentarza lub wypisu aktu notarialnego stanowiącego protokół obejmujący wykaz inwentarza), sąd spadku zarządza ogłoszenie o złożeniu wykazu inwentarza (art. 636³ § 3 k.p.c.). Ogłoszenie o złożeniu wykazu inwentarza zamieszcza się na stronie internetowej oraz na tablicy ogłoszeń sądu spadku (art. 638¹ § 1 k.p.c.). Zawiera ono określone dane osobowe spadko-

¹⁰ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 roku – Prawo o notariacie (t. j. Dz. U. z 2014 roku poz. 164 z późn. zm.), dalej jako: pr. not.

dawcy, jego ostatni adres, datę jego śmierci, a także pouczenie o możliwości zapoznania się ze złożonym wykazem inwentarza oraz o możliwości złożenia wniosku o sporządzenie spisu inwentarza (art. 638¹ § 2 i § 3 k.p.c.). W ogłoszeniu nie ujawnia się treści złożonego wykazu inwentarza; nie obejmuje ono zatem w szczególności zestawienia przedmiotów należących do spadku, przedmiotów zapisów windykacyjnych oraz długów spadkowych. Ze złożonym wykazem inwentarza może się zapoznać każdy, kto taką potrzebę dostatecznie uzasadni (art. 638¹ § 3 k.p.c., por. także art. 525 k.p.c.).

W razie ujawnienia po złożeniu wykazu inwentarza przedmiotów należących do spadku, przedmiotów zapisów windykacyjnych lub długów spadkowych pominiętych w wykazie inwentarza, składający wykaz uzupełnia go. Do uzupełnienia wykazu stosuje się przepisy dotyczące składania wykazu inwentarza (art. 1031¹ § 4 k.c.). Na tle wskazanych przepisów nie sposób formułować wymogu, by uzupełniający wykaz inwentarza miał być złożony w tym samym sądzie lub przed tym samym notariuszem, w (przed) którym złożono uprzednio wykaz inwentarza. Zainteresowanym przysługuje w tym zakresie swoboda co do wyboru sądu (w granicach wyznaczonych przez art. 636³ § 1 k.p.c.) lub notariusza. Należy również wskazać, że brak jest przeszkód, by wykaz inwentarza złożony uprzednio w sądzie został uzupełniony przez złożenie uzupełniającego wykazu inwentarza przed notariuszem, jak również by wykaz inwentarza złożony uprzednio przed notariuszem został uzupełniony przez złożenie uzupełniającego wykazu inwentarza w sądzie.

Wartość stanu czynnego spadku ustalonego w wykazie inwentarza wyznacza zakres odpowiedzialności za długi spadkowe spadkobiercy, który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza (art. 1031 § 2 zdanie pierwsze k.c.). Ograniczenie zakresu odpowiedzialności jest wyłączone w razie gdy spadkobierca podstępnie pominął w wykazie inwentarza przedmioty należące do spadku lub przedmioty zapisów windykacyjnych albo podstępnie uwzględnił w wykazie inwentarza nieistniejące długi (art. 1031 § 2 zdanie drugie k.c.). Na tle wskazanego uregulowania mogą powstać wątpliwości co do zakresu odpowiedzialności spadkobiercy w dwóch szczególnych sytuacjach. Po pierwsze, w razie gdy wartość stanu czynnego spadku została odmiennie określona w wykazie inwentarza oraz w spisie inwentarza. Po drugie, w razie gdy wartość stanu czynnego spadku została odmiennie określona w różnych wykazach inwentarza. Jeśli chodzi o pierwszą z powołanych sytuacji wypada podnieść, że zgodnie z art. 1031³ k.c. spadkobierca, a także zapisobierca windykacyjny oraz wykonawca testamentu, od chwili sporządzenia spisu inwentarza spłaca długi spadkowe zgodnie ze sporządzonym spisem inwentarza, a nie złożonym wykazem inwentarza. Znaczenie wskazanego uregulowania wykracza poza hierarchizację spisu inwentarza i wykazu inwentarza co do sposobu spłaty długów spadkowych. Zdaje się ono w sposób generalny przyznawać pierwszeństwo spisowi inwentarza przed wykazem inwentarza. To z ko-

lei prowadzi do wniosku, że w razie gdy doszło do złożenia wykazu inwentarza i sporządzenia spisu inwentarza granice odpowiedzialności spadkobiercy wyznacza nie złożony wykaz, ale sporządzony spis. Jeśli chodzi o drugą ze wskazanych sytuacji, wyróżnić należy dwie grupy przypadków. Z jednej strony różnice w wartości stanu czynnego spadku mogą wynikać z ujęcia różnych składników majątkowych i długów spadkowych w różnych wykazach inwentarza, z drugiej zaś, mogą wynikać z różnego określenia wartości pewnych składników majątkowych czy wysokości długów spadkowych. Wydaje się, że w pierwszym przypadku zakres odpowiedzialności spadkobiercy wyznacza zestawienie wszelkich składników majątkowych i długów spadkowych wskazanych we wszystkich złożonych wykazach inwentarza. Zgodnie z art. 1031³ § 1 zdanie drugie i § 3 k.c. spadkobierca, a także zapisobierca windykacyjny i wykonawca testamentu, nie może zasłaniać się brakiem znajomości wykazu inwentarza złożonego przez inny podmiot. W ten sposób ustawodawca przyjmuje założenie, że każdy ze wskazanych podmiotów zna treść każdego ze złożonych wykazów inwentarza. To zaś oznacza, że winien liczyć się z innym niż dokonane przez niego określeniem wartości stanu czynnego spadku. W drugim ze wskazanych przypadków rzeczywisty problem aktualizuje się w razie zaistnienia sporu co do określenia wartości pewnych składników majątkowych lub wysokości długów spadkowych; metodą jego rozstrzygnięcia jest sporządzenie spisu inwentarza, który, jak wspomniano wyżej, ma pierwszeństwo przed wykazem (wykazami) inwentarza.

Nie może budzić zastrzeżeń teza, że złożenie wykazu inwentarza nie wyklucza sporządzenia spisu inwentarza (por. art. 1031³ § 2 k.c., art. 637 k.p.c., art. 638¹ § 3 k.p.c.). Wątpliwości mogą się natomiast pojawić co do dopuszczalności złożenia wykazu inwentarza po sporządzeniu spisu inwentarza. Ustawodawca nie zajmuje w tej kwestii wyraźnego stanowiska. Wydaje się, że próby rozstrzygnięcia wskazanych wątpliwości mogą iść w dwóch zasadniczych kierunkach. Z jednej strony można bronić zapatrywania, że złożenie wykazu inwentarza po sporządzeniu spisu inwentarza jest niedopuszczalne, w tym znaczeniu, że sąd winien odmówić przyjęcia wykazu inwentarza (ewentualnie nie podejmować dalszych czynności związanych z jego złożeniem, w szczególności nie zarządzać ogłoszenia o złożeniu wykazu inwentarza), zaś notariusz winien odmówić dokonania czynności notarialnej, jaką jest sporządzenie protokołu obejmującego wykaz inwentarza (por. art. 81 pr. not.). Za przyjęciem tego zapatrywania przemawia przede wszystkim okoliczność, że złożony wykaz inwentarza, wobec faktu sporządzenia spisu inwentarza, nie wywoływałby w istocie skutków prawnych, tak w odniesieniu do wyznaczenia zakresu odpowiedzialności spadkobiercy za długi spadkowe, jak i w odniesieniu do sposobu spłacania długów spadkowych. Można także twierdzić, że przyjęcie omawianego poglądu pozwala na uniknięcie zarówno podejmowania niemających uzasadnienia działań generujących określone koszty (w szczególności ogłoszenia o złożeniu wykazu inwentarza), jak również wywoła-

nia u pewnych podmiotów (zwykle wierzycieli spadku) wadliwego wyobrażenia o wartości stanu czynnego spadku, a w konsekwencji o zakresie odpowiedzialności spadkobiercy za długi spadkowe. Z drugiej strony można formułować zaprzytywanie, zgodnie z którym złożenie wykazu inwentarza po sporządzeniu spisu inwentarza jest dopuszczalne na zasadach ogólnych, pomimo że złożony wykaz inwentarza nie będzie wywoływał skutków prawnych, tak co do wyznaczenia zakresu odpowiedzialności spadkobiercy za długi spadkowe, jak i co do sposobu spłacania długów spadkowych. Można bowiem twierdzić, że brak jest podstawy normatywnej zarówno do odmowy podjęcia określonych działań przez sąd, jak i odmowy sporządzenia protokołu przez notariusza. Nie sposób również nie dostrzec, że nie można wykluczyć zaistnienia sytuacji, w których czy to podmiot zamierzający złożyć wykaz inwentarza, czy to sąd (zwykle sąd, w okręgu którego znajduje się miejsce zamieszkania składającego wykaz, a nie sąd spadku), czy to notariusz, nie będą wiedzieć o uprzednim sporządzeniu spisu inwentarza. Pomimo dyskusyjności omawianego zagadnienia wydaje się, że w świetle przedstawionych argumentów za trafny wypada uznać pierwszy z przedstawionych poglądów; jeżeli dojdzie do złożenia wykazu inwentarza po sporządzeniu spisu inwentarza wówczas złożony wykaz inwentarza nie będzie wywoływał skutków prawnych. Na marginesie powyższych rozważań należy wskazać, że w razie gdy w sporządzonym spisie inwentarza nie zostały uwzględnione wszystkie przedmioty należące do spadku, przedmioty zapisów windykacyjnych lub długi spadkowe, dochodzi wówczas do sporządzenia uzupełniającego spisu inwentarza (por. art. 638¹¹ k.p.c.). Prowadzi to do wniosku, że i w tym przypadku złożenie wykazu inwentarza obejmującego wskazane składniki majątkowe lub długi spadkowe należałoby uznać za niedopuszczalne we wskazanym wyżej znaczeniu; także i w tym przypadku złożenie wykazu inwentarza pozostawałoby bez wpływu na wyznaczenie zakresu odpowiedzialności spadkobiercy za długi spadkowe (por. art. 1031 § 2 k.c.) oraz na sposób spłacania długów spadkowych (por. art. 1031³ § 2 i § 3 k.c.).

Podsumowanie

Pomimo pewnych wątpliwości pojawiających się na tle regulacji instytucji wykazu inwentarza w polskim prawie spadkowym należy wskazać, że zarówno sam fakt jej wprowadzenia do porządku normatywnego, jak i sposób jej unormowania zasługują na aprobatę.

Przed wszystkim, posłużenie się wykazem inwentarza umożliwia szybkie i łatwo dostępne dla zainteresowanych (w tym niewiążące się z istotnymi kosztami) zinwentaryzowanie przedmiotów należących do spadku, przedmiotów zapisów windykacyjnych i długów spadkowych. Pozwalając na wyznaczenie zakresu odpowiedzialności spadkobierców za długi spadkowe oraz określenie sposobu spła-

cania długów spadkowych, będących fundamentami należytej regulacji ograniczonej odpowiedzialności spadkobierców za długi spadkowe, wykaz inwentarza stanowi atrakcyjną alternatywę dla niejednokrotnie kłopotliwego i kosztownego spisu inwentarza.

Ponadto, posłużenie się wykazem inwentarza w istocie nie prowadzi do realnego zagrożenia interesów wierzycieli spadku. Ci ostatni (por. art. 637 § 1 k.p.c.), ewentualnie zapoznawszy się ze złożonym wykazem inwentarza, mogą, co do zasady, podjąć działania zmierzające do sporządzenia spisu inwentarza mającego pierwszeństwo przed wykazem inwentarza, tak co do wyznaczenia zakresu odpowiedzialności spadkobierców za długi spadkowe, jak i co do sposobu spłaty długów spadkowych. Wobec powyższego niebezpieczeństwo ingerencji w interesy wierzycieli spadku przez nieprawidłowe ujęcie wykazu inwentarza (zarówno z uwagi na nielojalne postępowanie podmiotu składającego wykaz inwentarza, w szczególności polegające na zaniżeniu wartości określonych przedmiotów lub zawyżeniu wysokości długów spadkowych, jak i z uwagi na okoliczności obiektywne, w szczególności brak instrumentów prawnych pozwalających na uzyskanie informacji o określonych składnikach majątku) pozostaje iluzoryczne.

Register of inventory – new institution of Polish inheritance law

Abstract

The legal effects of not making a declaration on the acceptance or the rejection of the succession by the successor were modified by the Act of 20 March 2015 Amending the Act on the Civil Code and Certain Other Acts. According to the provisions of the art. 1015 § 2 of the Civil Code the lack of such declaration results in the acceptance of the succession under the benefit of inventory, so with the limitation of the liability for the succession debts. One of the legal institutions allowing the determination of the scope of the liability for the succession debts and of the way of repaying the succession debts, alternative to the previous proceedings of inventory, is the register of inventory (Polish: *wykaz inwentarza*).

Key words: register of inventory (Polish: *wykaz inwentarza*), acceptance of the succession under the benefit of inventory, liability for the succession debts

Bibliografia

Kordasiewicz B., [w:] *System prawa prywatnego. Prawo spadkowe*, t. 10, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2009.

Osajda K., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. 12, Beck Online Komentarze 2015.

Skowrońska E., *Odpowiedzialność spadkobierców za długi spadkowe*, Warszawa 1984.

Magdalena Kumela-Romańska

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych

Stabilność prawa a potrzeba ewolucji w polskim prawie migracyjnym

Abstrakt

Podstawowa teza artykułu: na gruncie prawa migracyjnego stabilność prawa rozumiana jako jego niezmiennosc byłaby sprzeczna istotą tej dziedziny prawa.

Specyfika prawa migracyjnego wymaga, by stabilność prawa była rozumiana jako stabilna ewolucja. Jej podstawowym celem jest racjonalne dostosowanie regulacji prawnych do zmieniającej się rzeczywistości. Chodzi przede wszystkim o spełnienie wymogów, jakie nakłada na Polskę członkostwo w Unii Europejskiej oraz pozostałe zobowiązania międzynarodowe. Wśród nich najistotniejsze są zmiany prawa migracyjnego spowodowane realizacją zasady swobodnego przepływu osób. Doprowadziły one do wyróżnienia administracyjnoprawnego statusu cudzoziemców-obywateli Unii oraz statusu rezydenta długoterminowego Unii, a także do istotnych modyfikacji udzielania publicznoprawnej ochrony cudzoziemcom. Wprowadzona została ochrona uzupełniająca i ochrona czasowa. Pobyt tolerowany został pozbawiony przymiotu formy publicznoprawnej ochrony. Dodatkowo wyodrębniona została zgoda na pobyt ze względów humanitarnych. Istotnym przemianom poddany został status cudzoziemców, którym udzielono zezwolenia na pobyt stały. Uproszczeniu uległy procedury legalizacji pobytu cudzoziemców. Przepisy stały się bardziej szczegółowe, przez co ograniczeniu uległa sfera uznania administracyjnego.

Analiza aktów prawnych dotyczących cudzoziemców z 1926 r., 1963 r., 1997 r., 2003 r. oraz 2013 r. wyraźnie wskazuje, że zmiany prawa migracyjnego miały także na celu ujęcie wszelkich zasadniczych kwestii dotyczących zasad legalizacji cudzoziemców w Polsce w akcie prawnym rangi ustawy. W efekcie rozporządzenia określają przede wszystkim wzory dokumentów oraz rozstrzygają bardzo często zmieniające się kwestie zwolnień z obowiązku uzyskiwania zezwolenia na pracę.

Innym bardzo ważnym aspektem ewolucji prawa migracyjnego jest zapewnienie jego czytelności dla bardzo specyficznej grupy adresatów, tj. cudzoziemców.

Słowa kluczowe: prawo migracyjne, cudzoziemcy, status administracyjnoprawny, ochrona publicznoprawna

Wprowadzenie

Stabilność prawa stanowi wartość wyprowadzaną przez doktrynę z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego. Jest ona ściśle związana z zasadą zaufania obywateli do państwa. Najczęściej jest ona rozumiana jako zapewniająca poczucie „bezpieczeństwa prawnego”¹, czyli pozwalająca na planowanie prawnie relewantnych zachowań jednostki bez uzasadnionej obawy, że jednostka i organ administracji państwowej inaczej interpretują, co jest legalne. Stabilność prawa pozwala także na zapewnienie materialnej prawomocności rozstrzygnięciom sądowym i administracyjnym². TK w swoim orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, że regulacje konstytucyjne pozwalają na wyciągnięcie wniosku, że zasada zaufania obywateli do państwa, a także ściśle z nią związana zasada stabilności prawa, nie mają charakteru bezwzględnych³. Aby jednak naruszenie tych zasad można było uznać za konstytucyjne niezbędne jest spełnienie kilku warunków. Przede wszystkim regulacja prawna nie może zostać zmieniona na niekorzyść jednostki w sposób arbitralny. „Prawodawca nie może w sposób dowolny kształtować treści obowiązujących norm, traktując je jako instrument do osiągania stale to innych celów, które sobie dowolnie wyznacza”⁴. W innym orzeczeniu TK stwierdził, że: „zasada zaufania w stosunkach między obywatelem a państwem przejawia się bowiem m.in. w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i by mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań oraz w przekonaniu, że jego działania podejmowane pod rządami obowiązującego prawa i wszelkie związane z tym następstwa będą także i później uznane przez porządek prawny”⁵. W demokratycznym państwie prawa arbitralność oraz dowolność, w zakresie zmian treści prawnej, jest eliminowana przez obowiązywanie zasady, zgodnie z którą prawo krajowe musi pozostawać w zgodzie z konstytucją, ustawami oraz umowami międzynarodowymi⁶. Stabilność prawa nie może być jednak rozumiana jako niezmiennosc jego treści. Na przykład prawo administracyjne składa się z regulacji służących realizacji za-

¹ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2001, s. 223.

² B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 24–27.

³ Zob. np.: wyrok TK 20 grudnia 1999 r., sygn. K 4/99, opubl. Dz. U. 2000 r., Nr 2, poz. 65, wyrok TK z 14 czerwca 2000 r., sygn. P 3/00, opubl. Dz. U. 2000 r., Nr 50, poz. 600, wyrok TK z 7 lutego 2001 r., sygn. K 27/00, opubl. MP 2001 r., Nr 6, poz. 99, wyrok TK z 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05, opubl. Dz. U. 2007 r., Nr 57, poz. 390, wyrok TK z 28 lutego 2012 r., sygn. K 5/11, Dz. U. 2012 r., poz. 251, wyrok TK z 13 listopada 2012 r., sygn. K 2/12, Dz. U. z 2013 r., poz. 1440.

⁴ Wyrok TK z 28 lutego 2012 r., sygn. K 5/11, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 16.

⁵ Wyrok TK z 21 grudnia 1999 r., sygn. K 22/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 166.

⁶ Można ją wywieść z art. 2 w zw. z art. 91, 92 i 188 Konstytucji.

dań publicznych. Już takie stwierdzenie wskazuje, że jego cechą charakterystyczną jest dynamizm. Generalnie można stwierdzić, że z norm prawa administracyjnego wynika obowiązek aktywności administracji⁷. Musi ono nadążać za zmieniającymi się zadaniami, przed którymi staje państwo. W ramach regulacji prawa administracyjnego można wyodrębnić prawo migracyjne, na które składają się: przepisy dotyczące zasad legalizacji pobytu cudzoziemców w Polsce, a także zasad prowadzenia przez nich działalności gospodarczej, wykonywania pracy oraz korzystania z systemu opieki społecznej, jak również zasad nabywania nieruchomości, podejmowania i kontynuowania studiów oraz działalności naukowej. Zmiany treści prawa migracyjnego są kształtowane pod wpływem międzynarodowego prawa praw człowieka oraz prawa Unii Europejskiej. Ewolucję treści prawa migracyjnego stymuluje potrzeba realizacji podjętych zobowiązań międzynarodowych. Natomiast niezbędną dla utrzymania spójności systemu prawa wewnętrznego stabilność zapewnia nałożony na ustawodawcę obowiązek utrzymywania w zgodności z konstytucją, umowami międzynarodowymi i ustawami wszelkich regulacji prawnych. Na straży tak rozumianej stabilnej ewolucji prawa migracyjnego stoi Trybunał Konstytucyjny, Europejski Trybunał Praw Człowieka oraz Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Nie wolno jednak zapominać, że prawo nie wyczerpuje swojego istnienia wyłącznie w sferze normatywnego obowiązywania. Celem istnienia prawa jest jego zastosowanie do stanu faktycznego. Tym samym elementem stabilności prawa musi być także jego spójne stosowanie⁸. W tym zakresie zapewnieniu stabilności prawu migracyjnemu służą środki zaskarżenia aktów administracyjnych oraz sądowa kontrola działalności administracji.

Analiza Uwag Ogólnych Komitetu Praw Człowieka ONZ pozwala na wprowadzenie generalnego wniosku, że granicą wszelkich zmian w ramach wewnętrznych regulacji prawnych jest niedopuszczanie do naruszania praw człowieka. Komentując przepis art. 9 MPPOiP Komitet wyraźnie wskazał, że prawo do bezpieczeństwa osobistego dotyczy wszystkich, czyli w takim samym zakresie uchodźców, osób ubiegających się o azyl, bezpaństwowców, pracowników migrujących, osób skazanych za przestępstwa, jak też osób zaangażowanych w działal-

⁷ Wg J. Filipka proces teleologicznego działania administracji rozpoczyna się od ustalenia mocy obowiązującej norm, które łączą z przewidzianym przez siebie stanem faktycznym obowiązek określenia jego prawnych konsekwencji. Zob. J. Filipek, *Miejsce i rola prawa administracyjnego w mechanizmie działania prawa*, [w:] *Prawo administracyjne w mechanizmie prawa*, red. J. Filipek, Kraków 2012, s. 23–24.

⁸ Zob. J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, Kraków 2001, s. 122–123. J. Filipek zwraca uwagę, że norma prawna wyczerpuje swój byt w sferze normatywnego obowiązywania, natomiast skutki jej zastosowania mają zaistnieć w sferze rzeczywistości: „Zastosowanie normy do określonego stanu faktycznego odbywa się znowu w tym samym dedukcyjnym myśleniu, które jest charakterystyczne dla mechanizmu prawa.” – J. Filipek, *Ontologiczne przesłanki myśli prawniczej*, [w:] *Myśl i Polityka. Księga Pamiątkowa dedykowana profesorowi Jackowi Marii Majchrowskiemu*, red. B. Szlachta, Kraków 2011, t. 1, s. 15.

ność terrorystyczną⁹. Słuszne jest jednak stanowisko komitetu, w którym podkreślono, że obowiązkiem Państw – stron MPPOiP jest także ochrona prawa do wolności jednostek przed naruszeniem jej przez osoby trzecie. W tym zakresie uwagi ogólne komitetu odnoszą się do ochrony przed porwaniami i przetrzymywaniem przez przestępców lub nielegalne grupy, w tym uzbrojone i terrorystyczne, które działają na terytorium tego państwa¹⁰. Tylko w wyjątkowych okolicznościach może się okazać, że obowiązek państwa, polegający na zapewnieniu wolności i bezpieczeństwa osobistego, będzie wymagał zawieszenia stosowania zobowiązań wynikających z MPPiO¹¹.

Kształtowanie się administracyjnoprawnego statusu cudzoziemca na gruncie regulacji polskiego prawa migracyjnego

Już na gruncie regulacji prawnych dotyczących cudzoziemców w okresie II RP można mówić o ukształtowaniu podstawowej zasady wpływającej na modyfikację treści prawa migracyjnego. Zgodnie z nią państwo nie ma obowiązku legalizacji pobytu cudzoziemców na swoim terytorium¹². Regulacjami, które tworzyły status cudzoziemca w podstawowym zarysie w II Rzeczypospolitej, były początkowo dwa rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej: z 13 sierpnia 1926 r. o cudzoziemcach¹³ oraz Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 4 czerwca 1927 r. o ochronie rynku pracy¹⁴, i jedna ustawa – z 24 marca 1920 r. o nabywaniu

⁹ Uwagi Ogólne Komitetu Praw Człowieka ONZ z 16 grudnia 2014 r., art. 9 (Wolność i bezpieczeństwo osobiste), pkt 3, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f35&Lang=en [dostęp: 1.12.2015 r.].

¹⁰ Uwagi Ogólne Komitetu Praw Człowieka ONZ z 16 grudnia 2014 r., art. 9 (Wolność i bezpieczeństwo osobiste), pkt 7 i 9.

¹¹ Podstawowym zastrzeżeniem dla legalnego powoływania się przez państwo na stan zagrożenia dotyczy wyjątkowej i przemijającej natury niebezpieczeństwa. Niebezpieczeństwo musi zagrażać istnieniu narodu i zostać urzędowo ogłoszone. Zob. Uwagi ogólne Komitetu Praw Człowieka ONZ z 31 sierpnia 2001 r., art. 4 (stan zagrożenia)- http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.11&Lang=en [dostęp: 1.12.2015 r.].

¹² Zgadając się z tym twierdzeniem, A. Szklanna podkreśla, że analiza regulacji prawa migracyjnego poszczególnych państw pozwala na wniosek, że państwa niechętnie wyrażają zgodę na wjazd cudzoziemców na swoje terytoria. Przejawia się to w formie ustawowych warunków, które musi spełnić cudzoziemiec, zanim uzyska zezwolenie legalizujące jego wjazd i pobyt w danym kraju i zob. A. Szklanna, *Ochrona prawna cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2010, s. 49.

¹³ Dz.U. Nr 83, poz. 465.

¹⁴ Dz.U. Nr 54, poz. 472.

nieruchomości przez obcokrajowców¹⁵. Legalizacji pobytu cudzoziemców służyło udzielanie zezwoleń zarówno na pobyt czasowy, jak i stały (osiedlenie)¹⁶. W większości przypadków decyzje właściwych organów były ostateczne, np.: odmowa udzielenia zezwolenia na wjazd i przejazd przez terytorium naszego kraju, odmowa udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy i stały¹⁷. Polityka migracyjna międzywojennego państwa polskiego była surowa, a decyzje dotyczące legalizacji pobytu cudzoziemców w naszym kraju podejmowane były w oparciu o uznanie administracyjne organu, określone przepisami prawa w taki sposób, że pozwalało na podejmowanie decyzji w znacznym stopniu dowolnych. Przesłanki, które organ udzielający zezwoleń miał obowiązek brać pod uwagę, były tylko negatywne¹⁸, a dotyczące stałego pobytu – bardzo ogólne¹⁹. Taka regulacja prawna znajdowała pełne uzasadnienie w doktrynie prawa administracyjnego, gdzie można było znaleźć poglądy, zgodnie z którymi administracja traktowana była jako działalność przede wszystkim twórcza, jedynie częściowo krępowana przez prawo. Sprzeciwiano się identyfikacji administracji z wykonywaniem ustaw²⁰. Należy także zaznaczyć, że ustawa z 3 sierpnia 1922 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym wyłączała spod właściwości omawianego sądu decyzje wydawane na podstawie swobodnego uznania, w granicach pozostawionych temu uznaniu²¹. W doktrynie podkreśla się, że przedmiotem kontroli NTA mogła być jedynie dopuszczalność wydania decyzji w granicach swobodnego uznania, nieprzekraczanie

¹⁵ Tekst pierwotny Dz.U. z 1920, Nr 31, poz. 178.

¹⁶ Art. 3 i 2 w zw. z art. 4, art. 5, art. 6 rozporządzenia Prezydenta RP z 13 sierpnia 1926 r. o cudzoziemcach (Dz.U. Nr 83, poz. 456).

¹⁷ Art. 5, 6 i 7 rozporządzenia Prezydenta RP z 13 sierpnia 1926 r. o cudzoziemcach.

¹⁸ Zgodnie z art. 3 zdanie drugie rozporządzenia Prezydenta RP z 13 sierpnia 1926 r. o cudzoziemcach zezwolenia można było cudzoziemcowi odmówić, jeżeli jego obecność na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej zagrażała dobru państwa, a w szczególności, jeżeli: a) zagrażała bezpieczeństwu lub porządkowi wewnętrznemu, b) był karany sądownie w Rzeczypospolitej za zbrodnie lub występki, albo w obcym państwie za zbrodnie lub występki pospolite, c) był wydalony z granic Rzeczypospolitej, d) był niepożądany ze względu na zdrowie publiczne, e) nie mógł wykazać, że posiada środki na swoje utrzymanie w Rzeczypospolitej.

¹⁹ Art. 4 zdanie drugie rozporządzenia Prezydenta RP z 13 sierpnia 1926 r. o cudzoziemcach: pojęcie pobytu stałego (osiedlenia) obejmuje stałą siedzibę i ześrodkowanie stosunków osobistych oraz gospodarczych w granicach Rzeczypospolitej.

²⁰ Takie poglądy reprezentował w omawianym okresie W.L. Jaworowski. Zob. W.L. Jaworowski, *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924 r., zob. także A. Błaś, J. Jendrońska, *Granice dyskrejonalnych uprawnień administracji publicznej*, [w:] *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, red. Z. Niewiadomski, J. Buczkowski, J. Łukasiewicz, J. Posłuszny, J. Stelmasiak, Przemyśl 2000, s. 80–83.

²¹ Art. 3 lit. b ustawy z 3 sierpnia 1922 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym (Dz.U. Nr 67, poz. 600).

granic swobodnego uznania oraz prawidłowość postępowania administracyjnego²². Z dzisiejszego punktu widzenia regulacje polskiego międzywojennego prawa migracyjnego należy ocenić jako niewystarczająco zapewniające jego stabilność. Osłabiała ją właśnie dopuszczalna dowolność w zakresie stosowania regulacji prawa migracyjnego.

W okresie pomiędzy 1963 r. a 1997 r. prawo migracyjne tworzyły: ustawa z 29 marca 1963 r. o cudzoziemcach²³, ustawa z 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców²⁴ oraz ustawy zawierające pojedyncze regulacje dotyczące zatrudniania cudzoziemców, to jest ustawa z 29 grudnia 1989 r. o zatrudnieniu²⁵, zastąpiona następnie ustawą z 16 października 1991 r. o zatrudnieniu i bezrobociu²⁶, a w końcu ustawą z 14 grudnia 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu²⁷.

Ustawa z 29 marca 1963 r. o cudzoziemcach powstawała w warunkach silnej reglamentacji życia społecznego. Ustrój polityczny w Polsce, po zakończeniu II wojny światowej, budowany był drogą łamania praw obywatelskich²⁸. Zezwolenia przewidziane prawem dla cudzoziemców, w postaci wiz i zezwolenia na stały pobyt, wydawane były przez komendy wojewódzkie (miejskie w miastach wyłączonych z województw) Milicji Obywatelskiej. Omawiana ustawa wymieniała jedynie przypadki, w których odmowa udzielenia zezwolenia była obligatoryjna i to tylko w odniesieniu do wiz²⁹. Cudzoziemcowi, ubiegającemu się o udzielenie zezwolenia na stały pobyt, nie był przedstawiany analogiczny katalog, nie istniały także ustawowe przesłanki pozytywne, których spełnienie tworzyłoby granice dla zastosowania uznania administracyjnego przy podejmowaniu decyzji o udzieleniu takiego zezwolenia³⁰. Pewne wskazówki, dotyczące pozytywnych przesłanek

²² D. Malec, J. Malec, *Historia Administracji Nowożytnej*, Kraków 1998, s. 132–133. M. Zimmermann bronił jeszcze w roku 1959 poglądu o niemożności poddania swobodnego uznania administracji kontroli legalności. Autor podnosił, że istotą swobodnego uznania jest działanie organu w ramach wyznaczonych przez prawo przedmiotowe, tym samym wchodzącego w rolę normodawcy. Zob. M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie”*, Poznań 1959, s. 37–38, 41–42.

²³ Tekst jednolity – Dz.U. z 1992, Nr 7, poz. 30 z późn. zm.

²⁴ Zmiany tej ustawy zostały zebrane w postaci tekstów jednolitych: Dz.U. z 1933, Nr 24, poz. 202 oraz Dz.U. z 1996, Nr 54, poz. 245.

²⁵ Dz.U. Nr 75, poz. 446.

²⁶ Dz.U. Nr 106, poz. 457.

²⁷ Dz.U. z 1995, Nr 1, poz. 1.

²⁸ Zob. J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia Ustroju i Prawa Polskiego*, Warszawa 1994, s. 635–637.

²⁹ Art. 5 ust. 1 ustawy z 29 marca 1963 r. o cudzoziemcach.

³⁰ Na temat przedstawionych wad ustawy z 29 marca 1963 r. o cudzoziemcach pisał także Piotr Stachańczyk we wprowadzeniu do komentarza do ustawy z 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach – P. Stachańczyk, *Cudzoziemcy*, Warszawa 1998, s. 10–11.

udzielania zezwolenia na stały pobyt, zawarte były w rozporządzeniu Ministrów Spraw Wewnętrznych i Spraw Zagranicznych z 1 października 1963 r. o szczegółowych zasadach i trybie postępowania w sprawach cudzoziemców oraz wzorach dokumentów dla cudzoziemców³¹. Uznanie organów administracji publicznej nie było wyraźnie ograniczone regulacjami prawa materialnego i w konsekwencji cudzoziemiec nie znał przesłanek warunkujących legalizację pobytu. Tym samym, w stosunku do stabilności regulacji prawa migracyjnego, w kształcie istniejącym aż do przemian politycznych z 1989 r. w Polsce, również można podnieść zarzut dowolności jego stosowania. Stan ten ulegał korzystnym zmianom pod wpływem orzecznictwa sądownictwa administracyjnego, które zostało reaktywowane w 1980 r.³² NSA podkreślał, że w sytuacji, gdy granice uznania administracyjnego nie były możliwe do wyznaczenia na gruncie regulacji prawnych, kontrola sądu musiała być zredukowana do zbadania, czy zastosowanie przepisu przewidującego uznanie nie było przejawem arbitralności działania organu administracji. W tym celu sąd mógł jedynie stwierdzać występowanie naruszeń przepisów kompetencyjnych i proceduralnych oraz oceniać ich wpływ na wynik sprawy³³. Z innego orzeczenia NSA można wywieść, że stwierdzenie, czy uznanie administracyjne nie uzasadnia dowolności, musiało opierać się na tezie, że interpretacja przepisów ustawy o cudzoziemcach, w szczególności tych, które posiadały charakter uznaniowy, nie mogła następować w oderwaniu od treści innych obowiązujących norm prawnych (konstytucji oraz norm prawa międzynarodowego)³⁴. Na szczególną uwagę zasługuje stanowisko NSA, zgodnie z którym w kontekście oceny korzystania przez organy administracji publicznej ze swobodnego uznania szczególnego znaczenia nabierał materiał dowodowy³⁵. NSA podkreślił, że podstawę rozstrzygnięcia w postępowaniu, które miało być zakończone decyzją uznaniową, mogła stanowić wyłącznie analiza i ocena całokształtu materiału dowodowego. Jak słusznie wielokrotnie podkreślał Józef Filipek – istotą oceny prawidłowego uznania administracyjnego jest właśnie badanie, czy autorytarne oświadczenia woli administracji publicznej w sposób prawidłowy przyczyniły się do uzupełnie-

³¹ § 14 ust. 1 rozporządzenia Ministrów Spraw Wewnętrznych i Zagranicznych z 1 października 1963 r. o szczegółowych zasadach i trybie postępowania w sprawach cudzoziemców oraz o wzorach dokumentów dla cudzoziemców (Dz.U. Nr 43, poz. 242). Wymaga on, by w podaniu o udzielenie zezwolenia na pobyt stały wskazać przyczyny ubiegania się o to zezwolenie, osoby, z którymi cudzoziemiec zamierza przybyć do kraju, miejsce zamierzonego zamieszkania, środki zapewniające mieszkanie i utrzymanie.

³² Na mocy ustawy z 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 1980 r., Nr 4, poz. 8).

³³ Wyrok NSA z 10 sierpnia 1992, V SA 78/92, OSP z. 5/1993, poz. 112.

³⁴ Wyrok NSA z 21 grudnia 1992 r., V SA 1329/92, ONSA 3–4/1992, poz. 99.

³⁵ Uchwała NSA z 9 listopada 1998 r., OPS 1/98, ONSA nr 1/1999, poz. 5; Prok. i P. 1999, nr 1, wkł., poz. 57; OSP 1999, z. 3, poz. 54; „Wokanda” 1999, nr 4, poz. 34.

nia stanu faktycznego, dla którego punkt wyjścia stanowiły przepisy materialnego prawa administracyjnego³⁶. W sprawach dotyczących legalizacji pobytu cudzoziemców w Polsce w sposób szczególnie staranny musiały zostać zbadane zarówno okoliczności, które zostały wskazane przez cudzoziemca, jak i te, które zostały uznane za udowodnione przez organ na podstawie dodatkowych dowodów³⁷.

W omawianym okresie wpływ zobowiązań międzynarodowych na kształtowanie treści polskiego prawa migracyjnego był niewielki i dotyczył głównie kwestii zatrudniania cudzoziemców. Problematyka ta była regulowana drogą umów międzynarodowych określających limity zatrudniania obywateli obcych oraz inne reguły mające na celu ograniczenie skali żywiołowego przepływu siły roboczej i zjawiska pracy „na czarno”³⁸. Największe i najbardziej dynamiczne zmiany w ramach polskiego prawa migracyjnego były stymulowane ubieganiem się przez Polskę o członkostwo w Unii Europejskiej. W tym okresie prawo migracyjne tworzyła ustawa z 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach³⁹, która uchylili obowiązującą poprzednio ustawę z 29 marca 1963 r. o cudzoziemcach. Innymi aktami rangi ustawowej, określającymi administracyjnoprawny status cudzoziemca w podstawowym zarysie były w tym czasie ustawa z 14 grudnia 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu⁴⁰ oraz ustawa z 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców⁴¹. Jedną z pierwszych modyfikacji mających na celu dostosowanie polskiego prawa migracyjnego do standardów europejskich było wprowadzenie do ustawy z 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach instytucji łączenia rodzin⁴². Intencją ustawodawcy było ułatwienie legalizacji pobytu cudzoziemców w Polsce. Stworzona została nowa przesłanka uzasadniająca udzielenie zezwolenia na pobyt dla cudzoziemca, będącego członkiem rodziny innego cudzoziemca, który już przebywał leganie w naszym kraju⁴³. W tym przypadku destabilizację polskiego prawa migracyjnego dostrzegł Trybunał Konstytucyjny. W wyroku z 19 maja 2003 r.⁴⁴ stwierdził on, że instytucja łączenia rodzin

³⁶ J. Filipek, *W sprawie uznania administracyjnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 2018, „Przegląd Prawa i Administracji” XXXVIII, Wrocław 1997, s. 51–52; J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, cz. 2, Kraków 2001, s. 81–82.

³⁷ Wyrok NSA z 27 czerwca 2000 r., V SA 315/00, LEX nr 50107.

³⁸ Zob. W. Sanetra, *Zasady zatrudniania cudzoziemców w Polsce*, Warszawa, 1993, s. 124.

³⁹ Ustawa z 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach (tekst pierwotny Dz.U. Nr 114, poz. 739).

⁴⁰ Wielokrotnie w tym czasie zmieniana i ujęta omawianym okresie w dwa teksty jednolite ogłoszone w: Dz.U. z 1997, Nr 25, poz. 128 oraz w Dz.U. z 2001, Nr 6, poz. 56.

⁴¹ Obowiązująca w wersji ujednoliconej ogłoszonej w Dz.U. z 1996, Nr 54, poz. 245.

⁴² Na podstawie ustawy z 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 42, poz. 475).

⁴³ Art. 24a ustawy z 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach (t. j. Dz.U. z 2001 r., Nr 127, poz. 1400 ze zm.).

⁴⁴ Wyrok TK z 19 maja 2003 r., sygn. K 39/2001, opubl. OTK ZU 2003/5a, poz. 40.

w przedstawionym wyżej kształcie narusza zasadę równości wobec prawa przez dyskryminację polsko-cudzoziemskich rodzin. Cudzoziemcy – członkowie rodziny obywatela naszego kraju, nie mogli legalizować pobytu w ramach łączenia rodzin. TK stwierdził brak uzasadnienia, na gruncie obowiązującego prawa, dla utrzymywania takiego rozróżnienia. Tym samym regulacje prawne w zakresie realizacji instytucji łączenia rodzin zostały uznane za niezgodne z zasadą sprawiedliwości społecznej. W nieumotywowany sposób wprowadzały uprzywilejowaną sytuację jednych cudzoziemców, zamierzających przebywać wraz z członkami swojej rodziny, w stosunku do innych cudzoziemców. „Nie jest demokratycznym państwem prawne państwo, które nie realizuje idei sprawiedliwości, przynajmniej pojmowanej jako dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymywanie się od kreowania nieusprawiedliwionych, niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów dla wybranych grup obywateli”⁴⁵.

Powyższe stanowi wyraźny przykład, że właściwe zrozumienie i zastosowanie zasady stabilności prawa przyczynia się do utwierdzenia obywateli (osób fizycznych) w ich zaufaniu dla państwa i stanowionego przez nie prawa. Dodatkowo w procesie europeizacji regulacji prawa migracyjnego gwarantuje dotarcie do sedna standardów unijnych. W omawianym przypadku nie do obronienia byłaby bowiem teza, że wprowadzenie instytucji łączenia rodzin miało na celu stworzenie, w ramach prawa wewnętrznego państw, regulacji dyskryminujących ich własnych obywateli.

Innym sposobem zapewnienia stabilnej ewolucji prawa migracyjnego są działania podejmowane przez ustawodawcę, który na drodze nowelizacji stanowionego przez siebie prawa uzgadnia jego treść z rzeczywistymi celami prawa unijnego. Omawiana instytucja łączenia rodzin została zmodyfikowana w sposób spełniający wymogi europejskie dopiero w efekcie nowelizacji ustawy z 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach⁴⁶. Dotychczasowe przepisy dopuszczały zastosowanie ułatwionej legalizacji pobytu ze względu na przebywanie z rodziną wyłącznie w stosunku do cudzoziemców, którzy nie przebywali w Polsce. Wejście w życie dyrektywy Rady 2003/86/WE z 22 września 2003 r. w sprawie łączenia rodzin⁴⁷ uczyniło czytelnym, że takie ograniczenie nie było zamierzone.

Jak już wcześniej zostało wspomniane, elementem stabilności prawa jest także zapewnienie jednolitości jego stosowania. Ten aspekt stabilności, na gruncie regulacji unijnych dotyczących swobody przepływu osób, jest dodatkowo uzupeł-

⁴⁵ Wyrok TK z 12 kwietnia 2000 r., sygn. K 8/98, opubl. OTK 2000/3, poz. 87 [cyt. za:] B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 54.

⁴⁶ Ustawa z 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach i ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 94, poz. 788).

⁴⁷ Dz. Urz. UE L 251, 3.10.2003, s. 13–18.

niany przez system zabezpieczeń przed nadużywaniem przepisów ułatwiających legalizację pobytu w krajach członkowskich. Wraz z wprowadzeniem instytucji łączenia rodzin do regulacji prawa migracyjnego, na organy państwa odpowiedzialne za udzielanie zezwoleń na pobyt cudzoziemcom nałożony został obowiązek sprawdzania, czy więzy rodzinne faktycznie istnieją⁴⁸. Konsekwencją stwierdzenia, że zawarcie małżeństwa nie było wyrazem chęci założenia rodziny, lecz miało jedynie służyć możliwości skorzystania z instytucji łączenia rodzin, była odmowa legalizacji pobytu lub cofnięcie już wcześniej udzielonego zezwolenia⁴⁹. W obowiązujących obecnie regulacjach ustawy z 12 grudnia 2013 r. „zabezpieczający” aspekt stabilności prawa migracyjnego jest jeszcze wyraźniej widoczny. Jeżeli na gruncie przepisów ustawy z 13 czerwca 2003 r. NSA bronił tezy, że zasadą jest udzielenie zezwolenia legalizującego pobyt⁵⁰, to aktualnie jest zasadą udzielania zezwolenia na pobyt czasowy tylko w przypadkach, gdy obligatoryjnie przeprowadzane postępowanie sprawdzające charakter relacji łączącej małżonków potwierdzi, że związek małżeński nie został zawarty w celu obejścia przepisów ustawy⁵¹.

System publicznoprawnej ochrony cudzoziemców

W ślad za zmieniającymi się regulacjami europejskimi rozbudowywany jest cały system udzielania cudzoziemcom publicznoprawnej ochrony. Aż do nowelizacji ustawy z 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach, dokonanej w 2001 r., polskie prawo migracyjne przewidywało w tym zakresie udzielenie wyłącznie statusu uchodźcy lub azylu⁵². Ze względu na potrzebę udzielania pomocy osobom, które masowo opuszczają kraj pochodzenia ze względu na działania wojenne lub inne sytuacje, które implikują rażące naruszenia praw człowieka, problematyce tej po-

⁴⁸ W 2001 r. celem było wprowadzenie do polskiego prawa migracyjnego postanowień rezolucji rady z 4 grudnia 1997 r. w sprawie wprowadzenia środków mających na celu zwalczanie zjawiska małżeństw koniunkturalnych (Dz.Urz. WE C 382, 16.12.1997, s. 1–2).

⁴⁹ Art. 24 a ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 24 d pkt 2 ustawy z 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach.

⁵⁰ Wyrok WSA z 4 października 2011 r., V SA/Wa 1071/11, LEX nr 1155243.

⁵¹ Art. 169 ustawy z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2013 r., poz. 1650).

⁵² W doktrynie wyróżniany jest azyl dyplomatyczny utożsamiany z nietykalnością pomieszczeń misji dyplomatycznej oraz azyl terytorialny rozumiany jako udzielenie cudzoziemcowi schronienia na terytorium państwa, którego obywatelstwa nie posiada. Azyl nie jest traktowany jako prawo człowieka. Zob. A. Szklanna, *Ochrona prawna...*, s. 60–63. W literaturze dotyczącej udzielania cudzoziemcom publicznoprawnej ochrony używanie pojęcia polityka azylowa odnosi się często do wszystkich form tej ochrony zob. np. A. Szklanna, *Ochrona prawna...*, s. 66; B. Kowalczyk, *Polski system azylowy*, Wrocław 2014.

święcona została odrębna ustawa – z 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁵³. Na gruncie polskiego prawa migracyjnego pojawiła się ochrona uzupełniająca⁵⁴ i zgoda na pobyt tolerowany⁵⁵. Modyfikacja, wprowadzona drogą ustawy z 12 grudnia 2013 r., polegała na wyodrębnieniu zgody na pobyt tolerowany oraz zgody na pobyt ze względów humanitarnych⁵⁶ oraz nieprzypisywaniu im charakteru form publicznoprawnej ochrony. Obie formy legalizacji pobytu dotyczą cudzoziemców, którzy spełniają przesłanki zobowiązania ich do powrotu do krajów pochodzenia. Oznacza to, że są to osoby, które pozostają w konflikcie z prawem polskim lub międzynarodowym. Jednak zobowiązanie do powrotu nie zostaje zastosowane, ponieważ w krajach pochodzenia cudzoziemców prawa człowieka nie są szanowane. Trudno zatem o instytucje, które bardziej wypełniają warunki udzielania publicznoprawnej ochrony, niż właśnie te dwie⁵⁷. Nie tylko chronią przed powrotem do kraju, gdzie nie są szanowane prawa człowieka (co jest typowe dla wszystkich instytucji publicznoprawnej ochrony), ale dodatkowo chronią cudzoziemca przed obowiązkiem opuszczenia Polski. W omawianym zakresie przywołać należy stanowisko wyrażone przez Jacka Chlebnego, zgodnie z którym regulacja ustawy z 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej sugeruje, że nie ma innego aktu prawnego, który regulowałby kwestie doty-

⁵³ Dz.U. Nr 128, poz. 1176 z późn. zm., tekst jednolity Dz.U. z 2012, poz. 680 z późn. zm. Ujęcie spraw dotyczących publicznoprawnej ochrony udzielanej cudzoziemcom w odrębnej ustawie było wynikiem stanowiska Komisji Europejskiej przedstawionego w raporcie okresowym o postępach Polski na drodze do członkostwa w Unii Europejskiej z 9 października 2002 r. – zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o cudzoziemcach, druk sejmowy nr 1300 z 13 stycznia 2003 r., s. 102. Treść regulacji dotyczących publicznoprawnej ochrony kształtowały: dyrektywa Rady 2001/55/WE z 20 lipca 2001 r. w sprawie minimalnych standardów udzielania ochrony czasowej w przypadku masowego napływu przesiedleńców oraz w sprawie środków wspierających równe obciążenie państw członkowskich obowiązkami w zakresie przyjmowania takich osób i ponoszenia związanych z tym konsekwencji (Dz. Urz. WE L 212, 7.08.2001, s. 12–23), dyrektywa Rady 2003/9/WE z 27 stycznia 2003 r., ustanawiająca minimalne normy dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o azyl (Dz. Urz. UE L 31, 6.02.2003, s. 18–25), rozporządzenie Rady (WE) nr 343/2003 z dnia 18 lutego 2003 r. ustanawiające kryteria i mechanizmy określania Państwa Członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, wniesionego w jednym z Państw Członkowskich przez obywatela państwa trzeciego, Dz. Urz. L 50 z 25.02.2003, s. 1–10.

⁵⁴ Art. 3 ust. 1 pkt 1a ustawy z 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

⁵⁵ Art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy z 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

⁵⁶ Art. 348–359 ustawy z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

⁵⁷ Także B. Kowalczyk jednoznacznie stwierdza pełnienie funkcji publicznej ochrony przez zgodę na pobyt ze względów humanitarnych oraz zgodę na pobyt tolerowany. Zob. B. Kowalczyk, *Polski system...*, op. cit., rozdz. 3, *Formy ochrony cudzoziemców na terytorium RP*, w szczególności: s. 180 i 185.

czące publicznoprawnej ochrony⁵⁸. Wyłączenie regulacji prawnych dotyczących zgody na pobyt tolerowany oraz zgody na pobyt ze względów humanitarnych spod reżimu ustawy z 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej godzi w zasadę stabilnej ewolucji prawa migracyjnego przez naruszenie zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa⁵⁹.

W omawianym zakresie kontrowersyjne jest już samo odróżnienie od siebie instytucji zgody na pobyt tolerowany oraz zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Odrębności uzasadniające zastosowanie jednej z tych dwóch form legalizacji pobytu kryją się w szczegółach. Ze względu na rozmiar i tematykę niniejszego artykułu należy w tym miejscu stwierdzić tylko, że już spełnienie warunków dla udzielenia cudzoziemcowi zgody na pobyt tolerowany obejmuje przesłanki udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Takie ustalenie prowadzi z kolei do wniosku, że mogą nastąpić rozbieżności w sferze stosowania obu instytucji. W tym zakresie zasada stabilności prawa migracyjnego może zostać zagrożona.

Najnowsze zmiany regulacji dotyczących udzielania cudzoziemcom publicznoprawnej ochrony są związane z tworzeniem Wspólnego Europejskiego Systemu Azylowego II generacji⁶⁰. Ich głównym celem jest ułatwienie cudzoziemcom uzyskania ochrony międzynarodowej, przez którą prawo unijne rozumie status uchodźcy oraz ochronę uzupełniającą⁶¹. Do najważniejszych zmian w omawianym zakresie należy zapewnienie dostępu do informacji na temat udzielania ochrony międzynarodowej na przejściach granicznych, w strzeżonych ośrodkach i aresztach dla cudzoziemców⁶². W niektórych przypadkach Staż Graniczna ma nawet obo-

⁵⁸ *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, red. J. Chlebny, Warszawa 2006, s. 385.

⁵⁹ B. Kowalczyk pisze nawet o „dezintegracji regulacji form ochrony”, zob. B. Kowalczyk, *Polski system...*, *op. cit.*, s. 62.

⁶⁰ Podstawowe przepisy unijne z tego zakresu: rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 604/2013 z 26.06.2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpoznanie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (Dz. Urz. UE L 180 z 29.06.2013 r., s. 31–59), dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z 26.06.2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz. Urz. UE L 180 z 29.06.2013 r., s. 60–95), dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z 26.06.2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (Dz. Urz. UE L 180 z 26.06.2013 r., s. 96–116).

⁶¹ Art. 2 pkt 13 ustawy z 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

⁶² Art. 29 ust. 1 ustawy z 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

wiązek zapewnić cudzoziemcom transport do ośrodków recepcyjnych⁶³. Istotną nowością jest także umożliwienie korzystania z nieodpłatnej informacji i pomocy prawnej cudzoziemcom, którym odmówiono objęcia międzynarodową ochroną⁶⁴ lub których pozbawiono statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej⁶⁵.

Wpływ zagrożenia atakami terrorystycznymi na rozwój prawa migracyjnego

Ze względu na zagrożenie atakami terrorystycznymi należy się liczyć z kolejnymi zmianami w zakresie polityki migracyjnej Unii Europejskiej, co będzie musiało znaleźć odzwierciedlenie w prawie wewnętrznym państw członkowskich. W dniach 29–30 stycznia 2015 r. odbyło się w Rydze nieformalne spotkanie Ministrów Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych Unii Europejskiej, w wyniku którego wydane zostało wspólne oświadczenie. Zgodnie z jego treścią należy oczekiwać zmian w Kodeksie Granicznym Schengen, których celem będzie wzmocnienie zewnętrznych granic Unii. Wspomniane oświadczenie precyzuje, że kontrole graniczne będą miały na celu porównywanie danych osób, korzystających ze swobody przepływu osób, z danymi istotnymi ze względu na walkę z terroryzmem⁶⁶. Powyższe stanowisko zostało podtrzymane w oświadczeniu członków Rady Europejskiej z 12 lutego 2015 r.⁶⁷ Natomiast 25 listopada 2015 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję w sprawie zapobiegania radykalizacji oraz rekrutacji obywateli europejskich przez organizacje terrorystyczne⁶⁸. W powołanym dokumencie Parlament Europejski potępił utożsamianie ostatnich ataków terrorystycznych we Francji z uchodźcami, którzy masowo przybywają do Europy, szukając tu schronienia przed wojną. Parlament Europejski, co wymaga szczególnego podkreślenia, zwrócił uwagę, że skuteczne zwalczanie terroryzmu nie może być oparte na łączeniu go z konkretną religią, narodowością czy kulturą. Nasuwa się wniosek, że niezbędny jest taki rozwój prawa migracyjnego, który pozwoli

⁶³ Art. 30 ustawy z 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

⁶⁴ Art. 69e ustawy z 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

⁶⁵ Art. 69c i art. 69d ustawy z 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

⁶⁶ https://eu2015.lv/images/Kalendars/IeM/2015_01_29_jointstatement_JHA.pdf [dostęp: 1.12.2015 r.].

⁶⁷ <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/02/150212-european-council-statement-fight-against-terrorism/> [dostęp: 1.12.2015 r.].

⁶⁸ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0410+0+DOC+XML+V0//PL> [dostęp: 1.12.2015 r.].

na zapewnienie bezpieczeństwa obywateli Unii przed atakami terrorystycznymi, a jednocześnie będzie tworzył skuteczny system ochrony uchodźców. Wydaje się, że tylko dokładne i konkretne zdefiniowanie źródeł motywacji dla terroryzmu stworzy realną szansę dla realizacji tych celów. Natomiast bezwzględnie należy się zgodzić ze stanowiskiem Parlamentu Europejskiego, że pozostałe warunki dla zapewnienia Europie bezpieczeństwa to współpraca nie tylko z krajami członkowskimi Unii Europejskiej, ale także z państwami trzecimi, które bardzo często służą jako droga tranzytowa dla członków organizacji terrorystycznych. Także Parlament Europejski bardzo słusznie zwrócił uwagę, że zapobieganie rekrutacji do organizacji terrorystycznych zaczyna się już na etapie edukacji szkolnej czy administrowania stronami internetowymi przez osoby do tego zobowiązane. Przebiega on także w więzieniach, gdzie w sposób indywidualny powinny być podejmowane decyzje o izolowaniu osób, które mogą przez zastraszenie zmuszać innych do podejmowania decyzji o współpracy z takimi organizacjami.

Wpływ regulacji unijnych na kształtowanie administracyjnoprawnego statusu cudzoziemca

Uwagę zwraca fakt, że pierwsze zmiany w zakresie ułatwiania legalizacji pobytu w Polsce dotyczyły cudzoziemców nieposiadających obywatelstwa Unii. Jednak to właśnie wprowadzenie statusu cudzoziemca-obywatela Unii, miało i nadal ma najdalej idące konsekwencje dla całego polskiego prawa migracyjnego. Administracyjnoprawne uprawnienia i obowiązki cudzoziemców-obywateli Unii stanowią wyłącznie powtórzenie regulacji prawa unijnego. Status obywateli Unii wyznaczany jest przez cele o charakterze ogólnoeuropejskim, takie jak ograniczenie procedur legalizacyjnych do niezbędnego minimum, ze względu na priorytetowy charakter realizacji zasady swobodnego przepływu pracowników i usług. Stwarzanie warunków dla wolności przedsiębiorczości, ułatwianie migracji naukowców czy promowanie Europy jako ośrodka uniwersyteckiego. Różnice między obywatelem Polski a cudzoziemcami-obywatelami Unii mogą być wprowadzane tylko wtedy, gdy nie można im zarzucić, że stanowią dyskryminację. Na płaszczyźnie stabilnej ewolucji prawa migracyjnego pojawił się problem w zakresie, w jakim dochodziło do różnicowania cudzoziemców ze względu na posiadane obywatelstwo. Rozstrzygając tę kwestię, ETPC uznał, że preferencyjne traktowanie obywateli państw należących do pewnego odrębnego porządku prawnego znajduje obiektywne i racjonalne uzasadnienie⁶⁹. Z analizy orzecznictwa TS UE wynika także, że możliwość skutecznego powoływania się na zakaz dyskrymina-

⁶⁹ Wyrok ETPC 18 lutego 1991 r., w sprawie *Moustaquim v. Belgia*, skarga nr 12313/86, par. 49 – źródło: baza orzecznictwa ETPC – HUDOC.

cji ze względu na przynależność państwową jest uwarunkowana legalnym przebywaniem na terytorium państwa członkowskiego⁷⁰. Regulacje unijne wpływają jednak także na status administracyjnoprawny cudzoziemców-obywateli państw trzecich. W najszerszym zakresie w odniesieniu do cudzoziemców-obywateli Norwegii, Islandii, Lichtensteinu i Szwajcarii oraz członków ich rodzin. Ze względu na umowy międzynarodowe łączące te kraje z Unią Europejską położenie prawne wymienionych cudzoziemców jest tak bliskie temu ukształtowanemu dla cudzoziemców-obywateli Unii, że polski ustawodawca objął ich definicją obywatela Unii. Zgodnie z regulacją ustawy z 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin, obejmuje ona, oprócz tych cudzoziemców⁷¹, także obywateli państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym oraz obywateli Szwajcarii. Zgodnie z uzasadnieniem rządowego projektu przywołanej ustawy⁷² wprowadzenie definicji „obywatela UE” o cytowanej wyżej treści usprawiedliwia fakt, że uwzględnia ona umowy zawarte między państwami członkowskimi EFTA oraz między Wspólnotami, ich państwami członkowskimi, a Szwajcarią, z których wynika, że swobodny przepływ osób dotyczy szerszego kręgu niż tylko obywateli Unii. Stabilność prawa migracyjnego obejmuje także jego zgodność z prawem Unii Europejskiej. Z tego powodu nie jest właściwe, aby pojęcie stworzone na gruncie prawa unijnego było stosowane w innym znaczeniu na gruncie prawa krajowego. Kontrowersje budzi także samo sformułowanie przepisu dotyczącego osób uznanych za obywateli Unii. Bez wątpienia elementem stabilności prawa jest także jego jednoznaczność. W omawianym przepisie chodzi dodatkowo tylko o obywateli Norwegii, Islandii, Lichtensteinu oraz Szwajcarii, których można wymienić wprost.

⁷⁰ T. Jurczyk, *Prawa jednostki w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2009, s. 169, 172. Dla potwierdzenia przywołanego twierdzenia autor przywołuje wyrok ETS z 12 maja 1998 r. w sprawie Maria Martinez-Sala v. Freistaat Bayern C-85/96. Należy jednak podkreślić, że ETS w pkt 54 tego orzeczenia wskazuje, że państwo ma prawo uzależnić skuteczne dochodzenie praw od legalności pobytu cudzoziemca-obywatela Unii, ale nie może wymagać posiadania zezwolenia legalizującego pobyt w określonej formie, gdyż to stanowi obowiązek państwa.

⁷¹ Art. 2 pkt 3 ustawy z 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz.U. Nr 144, poz. 1043 z późn. zm.).

⁷² Druk sejmowy nr 517 z 21 kwietnia 2006 r., s. 4–5.

Administracyjnoprawny status cudzoziemca,
któremu udzielono zezwolenia na pobyt
stały, oraz cudzoziemca-rezydenta
długoterminowego UE jako przykłady
zbliżania statusu cudzoziemca i obywatela

Na gruncie prawa migracyjnego od dawna żywa jest idea istnienia takiego statusu cudzoziemca, który obejmowałby uprawnienia i obowiązki o charakterze administracyjnoprawnym maksymalnie zbliżające ten status do statusu obywatela. W skali krajowej jest nim status cudzoziemca, któremu udzielono zezwolenia na osiedlenie się (obecnie zezwolenia na stały pobyt). Na gruncie prawa Unii Europejskiej chodzi o status rezydenta długoterminowego UE, który jest udzielany cudzoziemcom-obywatelom państw trzecich. Od chwili wstąpienia Polski do Unii Europejskiej obie instytucje kontynuują swoje istnienie równoległe. Fakt ten wyznacza także kierunek ich ewolucji.

Początkowo udzielenie zezwolenia na pobyt stały (wcześniej osiedlenie się⁷³) było uwarunkowane istnieniem więzi o charakterze ekonomicznym lub rodzinnym wskazującym na relację utworzoną między cudzoziemcem a Polską⁷⁴. Od czasu wejścia w życie regulacji ustawy z 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, możliwość uzyskania omawianego statusu została rozszerzona także na cudzoziemców, którzy zalegalizowali pobyt w Polsce ze względu na fakt, że w ich kraju pochodzenia prawa człowieka nie były szanowane⁷⁵. A zatem status cudzoziemca, posiadającego zezwolenie na pobyt stały, został otwarty także dla cudzoziemców, którym państwo polskie udzieliło publicznoprawnej ochrony. Jak zostanie to wskazane poniżej, jest to trend europejski, który objął także zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE. Stały pobyt mogą uzyskać cudzoziemcy, którym nadano status uchodźcy, udzielono: azylu, ochrony uzupełniającej i zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Tym samym stworzono dla nich możliwość przebywania w naszym kraju na podstawie zezwolenia, które powoduje między innymi, że nie muszą uzyska-

⁷³ Obecnie ustawodawca powrócił do terminologii z okresu międzywojennego (art. 4, art. 6 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 13 sierpnia 1926 r. o cudzoziemcach), stosowanej także w ustawie o cudzoziemcach z 29 marca 1963 r. o cudzoziemcach (art. 13 ustawy z 29 marca 1963 r. o cudzoziemcach) i zastąpił termin „zezwolenie na osiedlenie się” terminem „zezwolenie na pobyt stały” (art. 195–211 ustawy z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach).

⁷⁴ Art. 19–19b ustawy z 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach.

⁷⁵ Art. 64 ust. 1 pkt 3 ustawy z 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach. Cudzoziemcom, którym udzielono azylu, legalizowano pobyt w Polsce w postaci zezwolenia na osiedlenie się zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy z 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Obecnie przesłanki udzielenia zezwolenia na pobyt stały dotyczące cudzoziemców, którym udzielono publicznoprawnej ochrony, zawiera art. 195 ust. 1 pkt 6–8 ustawy z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

wać zezwolenia na pracę (przysługuje im prawo do pracy)⁷⁶ oraz mogą prowadzić działalność gospodarczą na takich samych zasadach, jakie obowiązują obywateli polskich⁷⁷. Powyższe prowadzi do wniosku, że prawo migracyjne stworzyło faktyczne warunki dla ich integracji. Mając zapewniony legalny pobyt o stałym charakterze oraz możliwość samodzielnego utrzymania się, wspomniani cudzoziemcy mogą czuć się pełnowartościowymi członkami polskiego społeczeństwa. Stworzenie optymalnych warunków dla zapewnienia samowystarczalności finansowej omawianej grupy cudzoziemców, nie pozostaje bez znaczenia także dla państwa polskiego. Redukuje potencjalną możliwość obciążania przez nich systemu opieki społecznej do takiego samego stopnia, jaki dotyczy obywateli⁷⁸. Udzielenie cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt stały minimalizuje ingerencję organów administracji publicznej w sferę prawa do przebywania z rodziną⁷⁹. Możliwość stania się właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości staje się realna na podstawie nadawanego z mocy prawa administracyjnoprawnego uprawnienia do nabywania nieruchomości z chwilą, gdy pobyt w Polsce, na podstawie zezwolenia na pobyt stały, przekroczy 5 lat⁸⁰. Cudzoziemiec, który posiada w Polsce zezwolenie na pobyt stały, nie dysponuje tylko prawami wyborczymi.

Na uwagę zasługuje także problematyka udzielania omawianego zezwolenia cudzoziemcom polskiego pochodzenia zamierzającym osiedlić się w Polsce, w tym także cudzoziemcom posiadającym ważną Kartę Polaka⁸¹. W analizowanym zakresie TK oraz sądy administracyjne działały w jeszcze innym aspekcie zapewnienia stabilności prawa migracyjnego – zapewnienia możliwości jego skutecznego stosowania. Jak podkreślił TK prawo, o którym mowa w art. 52 ust. 5 konstytucji, było w trakcie prac nad tekstem ustawy zasadniczej rozumiane właśnie jako prawo podmiotowe, tj. konstytucyjne uprawnienie przysługujące jednostce i rodzące po jej stronie uprawnienie wobec władz państwa polskiego⁸². Stosowanie powołanej regulacji budziło liczne kontrowersje. Początkowo wojewodowie, a nawet NSA, w ogóle odmawiali uznania jej za materialnoprawne konstytucyjne uprawnienie cudzoziemców, na które mogliby się powoływać w postępowaniu legalizującym

⁷⁶ Art. 87 ust. 1 pkt 3 ustawy 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 149 z późn. zm.).

⁷⁷ Art. 13 ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 584 z późn. zm.).

⁷⁸ Art. 5 pkt 2 lit. a ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t. j. Dz.U. z 2015 r., poz. 163 ze zm.), art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. c ustawy z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (t. j. Dz.U. z 2015 r., poz. 114).

⁷⁹ Art. 159 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. Analogiczną regulację zawierał art. 54 pkt 1 ustawy z 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach.

⁸⁰ Art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy z 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców.

⁸¹ Art. 195 ust. 1 pkt 3 i 9 ustawy z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

⁸² Z uzasadnienia wyroku TK z 13 maja 2003, SK 21/02, OTK ZU 2003/5A, poz. 39.

pobyt w Polsce⁸³. Problematiczne okazało się także wskazanie ustawowej podstawy prawnej dla ustalenia polskiego pochodzenia⁸⁴. Zgodnie z postanowieniami ustawy z 9 listopada 2000 r. o repatriacji⁸⁵, ustalenie polskiego pochodzenia ma na celu nabycie polskiego obywatelstwa, a wydanie zezwolenia na pobyt stały obywatelowi polskiemu jest niezgodne z prawem. Ustawa z 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach nie przewidywała natomiast posiadania polskiego pochodzenia jako przesłanki uzyskania zezwolenia na osiedlenie się. Orzecznictwo sądów administracyjnych⁸⁶ pozwalało na wyciągnięcie wniosku, że w pełni uzasadnione było, aby wojewoda, jako właściwy organ orzekający w sprawach o udzielenie zezwolenia na osiedlenie się, samodzielnie dokonywał stwierdzenia, czy cudzoziemiec jest polskiego pochodzenia, biorąc pod uwagę przesłanki określone w ustawie z 9 listopada 2000 r. o repatriacji, a także ustawy z 7 września 2007 r. o Karcie Polaka. Podstawę do wydania decyzji pozytywnej, w omawianym przypadku, stanowił wprost art. 52 ust. 5 konstytucji, co zwalniało cudzoziemca z obowiązku spełnienia przesłanek uzyskania zezwolenia na osiedlenie się określonych przez ustawę z 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach⁸⁷. Przedstawione rozwiązanie pozwalało na realizowanie przez cudzoziemców polskiego pochodzenia ich konstytucyjnego prawa oraz na bezpośrednie stosowanie art. 52 ust. 5 konstytucji⁸⁸. Obecnie obo-

⁸³ Wyrok SN z 29 marca 2000 r., III RN 137/99, OSNAPiUS 7/2001, poz. 212.

⁸⁴ NSA w składzie siedmiu sędziów wydał uchwałę, w której stwierdził, że nie można zakładać, że z przepisu 52 ust. 5 konstytucji wynika obowiązek ustawodawcy wydania odrębnej ustawy. Przepisy rangi ustawowej, mające określać procedurę stwierdzania polskiego pochodzenia dla potrzeb osiedlenia się w Polsce, mogą być w różnych ustawach (uchwała z 12 czerwca 2000, OPS 6/2000, ONSA 2001/1 poz. 4). Takie samo stanowisko zajął TK w uzasadnieniu do wyroku z 13 maja 2003 r., SK 21/02, OTK ZU 5A/2003, poz. 39. WSA w Warszawie, w wyroku z 22 lutego 2006 r., wobec braku jednoznacznej regulacji normującej tryb stwierdzania polskiego pochodzenia, podtrzymał dotychczasowe twierdzenia NSA i nakazał stosować ustawę o cudzoziemcach oraz ustawę o repatriacji (wyrok WSA z 22 lutego 2006 r., sygn. V SA/Wa 2859/05, LEX nr 193344).

⁸⁵ Tekst jednolity Dz.U. z 2014, poz. 1392.

⁸⁶ Wyrok WSA z 21 lipca 2010 r. VSA/Wa354/10, LEX nr 694512, wyrok WSA z 25 stycznia 2010 r., V SA/Wa 1446/09, LEX nr 600379, wyrok WSA z 21 kwietnia 2008 r., V SA/Wa2263/07, LEX nr 524013, Wyrok WSA z 11 grudnia 2007 r., V SA/Wa1896/07, LEX nr 445363, Wyrok WSA z 22 lutego 2006 r., V SA/Wa2859/05, LEX nr 193344. Także Z. Czeszejko-Sochacki uważa, że sformułowania art. 52 ust. 5 konstytucji nie należy odczytywać jako konieczności uchwalenia odrębnej ustawy, lecz jako konieczność zachowania formy ustawowej dla określenia procedury ustalania polskiego pochodzenia – zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *Glosa do uchwały NSA z dnia 12 czerwca 2000 r.*, OPS 6/00, OSP 2001, nr 3, poz. 42. Zob. także dotyczącą omawianego orzeczenia TK głosem M. Florczak, która koncentruje się na problematyce proceduralnej, a także podnosi kwestię możliwości stwierdzania polskiego pochodzenia w formie zaświadczenia – M. Florczak, *Glosa do wyroku TK z 13 maja 2003 r.*, SK 21/02, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 6, s. 86–94.

⁸⁷ Art. 64 ustawy z 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach.

⁸⁸ Trzeba wziąć bowiem pod uwagę, że w uzasadnieniu do wyroku TK z 13 maja 2003, SK 21/02, ZU nr 5A/2003, poz. 39 TK wyraził obawę, że ze względu na potrzebę konwertowania wniosku

wiążąca ustawa z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach zawiera regulację, zgodnie z którą przesłanką udzielenia zezwolenia na pobyt stały jest posiadanie przez cudzoziemca polskiego pochodzenia oraz zamiar osiedlenia się w Polsce⁸⁹. Niestety ze względu na fakt, że ustawodawca nie stworzył odrębnej procedury ustalania polskiego pochodzenia⁹⁰, nadal aktualne pozostaną uwagi TK zgłoszone w 2003 r.⁹¹, zgodnie z którymi dla realizacji uprawnień z art. 52 ust. 5 konstytucji niewystarczające są regulacje ustawy z 9 listopada 2000 r. o repatriacji ze względu na podmiotowe ograniczenie do cudzoziemców zamieszkujących azjatycką część byłego ZSRR, na co wyraźnie wskazuje preambuła tej ustawy.

Motywy przewodnim ukształtowania statusu rezydentów długoterminowych UE było umożliwienie stosowania zasady swobodnego przepływu osób wobec cudzoziemców, którzy nie posiadają obywatelstwa Unii. Prawo europejskie⁹² stworzyło kategorię cudzoziemców-obywateli państw trzecich, którzy zasłużyli na nadanie im uprawnień i obowiązków najbardziej zbliżających ich położenie prawne do tego przewidzianego dla obywateli Unii. Są to cudzoziemcy, którzy legalnie przebywali na terytorium Unii Europejskiej, nie stwarzali potencjalnego zagrożenia dla obciążenia systemu opieki społecznej, a także dowiedli, że szanują prawo wewnętrzne państw członkowskich Unii Europejskiej⁹³. Uzyskanie statusu rezydenta długoterminowego UE w jednym z krajów członkowskich Unii Europejskiej powoduje, że administracyjnoprawne uprawnienia do wjazdu i przebywania na terytorium Polski z mocy samego prawa zapewniają możliwość zamieszkania w naszym kraju⁹⁴. Pozostałe administracyjnoprawne uprawnienia kształtujące status rezydenta długoterminowego UE są takie same jak cudzoziemca, któremu udzielono zezwolenia na pobyt stały⁹⁵. Podobnie jak w tamtym przypadku, od

o udzielenie zezwolenia na osiedlenie się na podstawie art. 52 ust. 5 konstytucji na żądanie osiedlenia na zasadach ogólnych oznacza zaliczenie omawianego przepisu konstytucji do przepisów prawa wykluczających bezpośrednie zastosowanie przez organy państwa.

⁸⁹ Art. 195 ust. 1 pkt 3 ustawy z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

⁹⁰ Art. 195 ust. 2 ustawy z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

⁹¹ W postanowieniu z 27 maja 2003 r., S 2/2003, OTK ZU 5A/2003, poz. 46 TK zasygnalizował Sejmowi RP potrzebę podjęcia inicjatywy ustawodawczej w przedmiocie unormowania trybu stwierdzenia polskiego pochodzenia.

⁹² Dyrektywa Rady 2003/109/WE z 25 listopada 2003 r. dotycząca statusu obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi (Dz. Urz. UE L 16, 23.1.2004, s. 44–53).

⁹³ Art. 211–212 w zw. z art. 302 ustawy z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

⁹⁴ Zgodnie z art. 186 ust. 1 pkt 3 ustawy z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

⁹⁵ Art. 87 ust. 1 pkt 4 ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (uprawnienie do wykonywania pracy), art. 13 ust. 2 pkt 1 lit. b ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (uprawnienie do prowadzenia działalności gospodarczej). Art. 159 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. Art. 159 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (zezwoleń na pobyt czasowy w celu połączenia z rodziną).

statusu obywatela administracyjnoprawny status cudzoziemca-rezydenta długoterminowego UE odróżnia wyłącznie brak uprawnień politycznych.

Aż do wejścia w życie ustawy z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (1 maja 2014 r.) uzyskanie zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE było wyłączone w stosunku do cudzoziemca posiadającego zgodę na pobyt tolerowany, czyli, status uchodźcy nadany w Rzeczypospolitej Polskiej lub korzystającego z ochrony uzupełniającej lub ochrony czasowej, a także wobec cudzoziemca ubiegającego się o nadanie statusu uchodźcy lub o udzielenie azylu⁹⁶. Obecnie omawiane zezwolenie mogą uzyskać cudzoziemcy-obywatele państw trzecich, którzy uzyskali status uchodźcy w Polsce. Do czasu ich legalnego pobytu w naszym kraju zaliczany jest także, w całości lub przynajmniej w połowie, okres ubiegania się o nadanie statusu uchodźcy⁹⁷.

W przypadku zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE oraz jego ewolucji w ramach krajowego porządku prawnego stabilna ewolucja prawa migracyjnego została zachowana. Przyznanie uprzywilejowanego statusu cudzoziemcom, którzy przez okres kilkuletniego pobytu na terytorium Unii Europejskiej udowodnili, że szanują obowiązujące w niej zasady zasługuje na aprobatę. Rozszerzenie zastosowania tej instytucji w stosunku do cudzoziemców-uchodźców również należy uznać za pożądany sposób wsparcia ich integracji, tak samo jak w przypadku zezwolenia na pobyt stały. W celu wykluczenia możliwości nadużywania omawianego statusu, dyrektywy unijne zapewniły wprowadzenie do prawa krajowego procedur pozwalających na weryfikację sytuacji prawnej cudzoziemca ubiegającego się o uzyskanie zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE.

Jednolitość stosowania prawa

Bez wątplenia aspektem jednolitości stosowania prawa jest jednoznaczność jego regulacji. Na podstawie ustaw o cudzoziemcach, aż do wejścia w życie ustawy z 13 czerwca 2003 r. (1 września 2003 r.), cudzoziemiec nie mógł mieć pewności, czy spełnił wszystkie przesłanki dla zalegalizowania swojego pobytu w Polsce. Część z nich znajdowała się w rozporządzeniach, które określały nie tylko wzory dokumentów w sprawach cudzoziemców, ale także szczegółowe zasady i tryb po-

Art. 5 pkt 2 lit. a ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, art. 1 ust. 2 pkt 3 ustawy z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (uprawnienie do korzystania z pomocy społecznej). Art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy z 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (uprawnienie do nabywania własności lub wieczystego użytkowania nieruchomości).

⁹⁶ Art. 65 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach.

⁹⁷ Art. 212 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz art. 212 ust. 2 pkt 8 ustawy z 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach.

stępowania legalizacji ich pobytu⁹⁸. Większość regulacji wymieniających warunki, które musiał spełniać cudzoziemiec, posługiwała się sformułowaniem: „w szczególności”⁹⁹. Generalną zasadą udzielania zezwoleń legalizujących pobyt cudzoziemca w Polsce było uznanie administracyjne: „cudzoziemcowi można udzielić zezwolenia”¹⁰⁰. W chwili obecnej wszystkie powyższe wady zostały usunięte. Drogą aktów wykonawczych określane są przede wszystkim wzory dokumentów oraz bardzo często zmieniające się kwestie zwolnień z obowiązku uzyskiwania zezwolenia na pracę¹⁰¹. Aktualnie obowiązująca ustawa z 12 grudnia 2013 r. zasługuje na wyróżnienie także ze względu na poziom przejrzystości regulacji.

⁹⁸ Rozporządzenie Ministrów Spraw Wewnętrznych i Spraw Zagranicznych z 1 października 1963 r. o szczegółowych zasadach i trybie postępowania w sprawach cudzoziemców oraz o wzorach dokumentów dla cudzoziemców, rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 23 grudnia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad, trybu postępowania oraz wzorów dokumentów w sprawach cudzoziemców (Dz.U. z 1998, Nr 1, poz. 1), rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 4 lipca 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad, trybu postępowania oraz wzorów dokumentów w sprawach cudzoziemców (Dz.U. 2001, Nr 68, poz. 716).

⁹⁹ Zob. np. art. 17 ustawy z 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach, § 15 ust. 2, § 19 ust. 5, § 21 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 23 grudnia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad, trybu postępowania oraz wzorów dokumentów w sprawach cudzoziemców, § 14 ust. 6, § 16 ust. 1 pkt 4, § 18 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 4 lipca 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad, trybu postępowania oraz wzorów dokumentów w sprawach cudzoziemców.

¹⁰⁰ Zob. np. art. 3 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 13 sierpnia 1926 r. o cudzoziemcach (Dz.U. Nr 83, poz. 465), art. 13 ustawy z 29 marca 1963 r. o cudzoziemcach, art. 16, 17 i 19 ustawy z 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach.

¹⁰¹ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 29 stycznia 2009 r. w sprawie określenia przypadków, w których zezwolenie na pracę cudzoziemca jest wydawane bez względu na szczegółowe warunki wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców (tekst jednolity Dz.U. 2015 r., poz. 97), rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 21 kwietnia 2015 r. w sprawie przypadków, w których powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (Dz.U. 2015 r., 588), rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 23 lipca 2014 r. w sprawie wzoru karty daktyloskopijnej, na której pobiera się od cudzoziemca odciski linii papilarnych w przypadku zobowiązania cudzoziemca do powrotu oraz gdy cudzoziemiec przekroczył granicę wbrew przepisom prawa (Dz.U. 2014 r., poz. 1013), rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 19 sierpnia 2014 r. w sprawie sposobu odnotowywania w dokumencie podróży cudzoziemca wydania decyzji o odmowie wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2014 r., poz. 1329), rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 11 lutego 2015 r. w sprawie wywiadu środowiskowego przeprowadzanego przez funkcjonariuszy Straży Granicznej w postępowaniach prowadzonych wobec cudzoziemców (Dz.U. 2015 r., 274), rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 23 lutego 2015 r. w sprawie środków finansowych wymaganych od cudzoziemca wjeżdżającego na terytorium Rzeczypospolitej polskiej oraz dokumentów, które mogą potwierdzić możliwość uzyskania takich środków, a także cel i czas trwania planowanego pobytu (Dz.U. 2015 r., poz. 326), rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 2 kwietnia 2015 r. w sprawie sposobu dokonywania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej sprawdzenia lokalu (Dz.U. 2015 r., 502), rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 23 kwietnia 2014 r. w sprawie wzoru zaproszenia, wzoru formularza wniosku o wpisanie zaproszenia do ewidencji zaproszeń oraz wysokości środków, które powinien posiadać zapraszający (Dz.U. 2014 r., 546).

Podsumowanie

Dynamizm jest pożądanym elementem prawa, ale musi współistnieć z innym, równie pożądanym jego elementem, tj. stabilnością. Jak już zostało w niniejszym artykule wykazane – stabilność ma wiele aspektów. Pierwszym z nich jest spójność systemu prawa. Innym, nie mniej ważnym, jest jednolitość oraz skuteczność jego stosowania.

Stabilność prawa jest wartością, która jest jednocześnie przymiotem i wytworem prawa. To właśnie z treści konstytucji wynika, że prawo musi być klarowne i zgodne z już obowiązującymi regulacjami. Przepisy prawnomaterialne przewidują warunki, które pozwalają wyeliminować nielegalne działania oraz te, które mają na celu omijanie unormowań legislacyjnych. Normy unijne natomiast, w szerokim zakresie, wskazują pożądane kierunki rozwoju prawnych porządków krajowych.

Zasada stabilności prawa z powodu swojej wieloaspektowości wymaga gwarancji, które są w stanie zapewnić wyłącznie instytucje prawidłowo działające w demokratycznych państwach prawa. Z drugiej strony realizacja zasady stabilności prawa jest jednym z podstawowych warunków uznania państwa za demokratyczne państwo prawa.

Stability of law and the necessity of evolution of Polish migration law

Abstract

The fundamental thesis of the article: upon regulations of migration law stability of law understood as its immutability would contradict the very essence of this branch of law. Specificity of migration law demands stability of law to be understood as stabile evolution. Its basic goal is rational adjustment of law regulations to changing reality. First of all requirements resulting from membership of Poland in EU must be met as well as other international obligations. Among them the most important are changes in migration law caused by realization of principle of free movement of people. This led to distinction of the administrative status of foreigners-citizens of Union as well as EU long term residential status for nonEU nationals, and also to substantial modifications in providing public protection to foreigners. Subsidiary protection and protection in the event of mass influx of displaced persons were introduced. Tolerated stay was deprived of its function as public protection form. Additionally consent to residence upon humanitarian grounds was established. Legal status of foreigners granted permanent stay permission was subjected to serious changes. Procedures for stay legalization of foreigners were simplified. Regulations became more specified and therefore the sphere of administrative discretion was restricted.

The analysis of legal acts regarding foreigners of 1926, 1963, 1997, 2003 and 2013 clearly indicate that changes in migration law were aimed at embracing all principal issues concerning stay legalization of foreigners in Poland in a legal form of a statute. As an effect executive regulations regard mainly specimens of documents and settle matters concerning exemption from obligation to obtain work permit which change very often.

Other very important aspect of migration law evolution is to maintain its legibility for very specific group of addressee: the foreigners.

Key words: migration law, foreigners, administrative legal status, public protection

Bibliografia

- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2001.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M., *Historia Ustroju i Prawa Polskiego*, Warszawa 1994.
- Błaś A., Jendrośka J., *Granice dyskrecjonalnych uprawnień administracji publicznej* [w:] *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, red. Z. Niewiadomski, J. Buczkowski, J. Łukasiewicz, J. Połuszyński, J. Stelmasiak, Przemyśl 2000.
- Chlebny J. (red.), *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Glosa do uchwały NSA z dnia 12 czerwca 2000 r.*, OPS 6/00, OSP 2001, nr 3, poz. 42.
- Filipek J., *W sprawie uznania administracyjnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 2018, „Przegląd Prawa i Administracji” XXXVIII, Wrocław 1997.
- Filipek J., *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, Kraków 2001.
- Filipek J., *Ontologiczne przesłanki myśli prawniczej*, [w:] *Mysł i polityka. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Jackowi Marii Majchrowskiemu*, red. B. Szlachta, Kraków 2011, tom I.
- Filipek J., *Miejsce i rola prawa administracyjnego w mechanizmie działania prawa*, [w:] *Prawo administracyjne w mechanizmie prawa*, red. J. Filipek, Kraków 2012.
- Floczak M., *Glosa do wyroku TK z 13 maja 2003 r.*, SK 21/02, „Przegląd Sejmowy” 2003 r., nr 6, s. 86–94.
- Jaworowski W.L., *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924.
- Jurczyk T., *Prawa jednostki w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2009.
- Malec D., Malec J., *Historia administracji nowożytnej*, Kraków 1998.
- Kowalczyk B., *Polski system azylowy*, Wrocław 2014.
- Sanetra W., *Zasady zatrudniania cudzoziemców w Polsce*, Warszawa, 1993.
- Stachańczyk P., *Cudzoziemcy*, Warszawa 1998.
- Szklanna A., *Ochrona prawna cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2010.
- Zimmermann M., *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie”*, Poznań 1959.

Wykaz aktów normatywnych

Ustawa z 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez obcokrajowców (tekst pierwotny Dz.U. z 1920, Nr 31, poz. 178, tekst jednolity Dz.U. z 2014, poz. 1380 z późn. zm.).

Ustawa z 3 sierpnia 1922 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym (Dz.U. Nr 67, poz. 600).

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 4 czerwca 1927 r. o ochronie rynku pracy Dz. U. Nr 54, poz. 472.

Rozporządzenie Prezydenta RP z 13 sierpnia 1926 r. o cudzoziemcach (Dz.U. Nr 83, poz. 456).

Ustawa z 29 marca 1963 r. r. cudzoziemcach Tekst jednolity – Dz.U. z 1992, Nr 7, poz. 30 z późn. zm.

Rozporządzenie Ministrów Spraw Wewnętrznych i Zagranicznych z 1 października 1963 r. o szczegółowych zasadach i trybie postępowania w sprawach cudzoziemców oraz o wzorach dokumentów dla cudzoziemców (Dz.U. Nr 43, poz. 242).

Ustawa z 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie Ustawa – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 1980 r., Nr 4, poz. 8).

Ustawa z 29 grudnia 1989 r. o zatrudnieniu (Dz.U. Nr 75, poz. 446).

Ustawa z 16 października 1991 r. o zatrudnieniu i bezrobociu (Dz.U. Nr 106, poz. 457).

Ustawa z 14 grudnia 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu (Dz.U. z 1995 r., Nr 1, poz. 1).

Ustawa z 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach (tekst pierwotny Dz.U. Nr 114, poz. 739, tekst jedn. Dz.U. z 2001 r., Nr 127, poz. 1400 ze zm.).

Rezolucja rady z 4 grudnia 1997 r. w sprawie wprowadzenia środków mających na celu zwalczanie zjawiska małżeństw koniunkturalnych (Dz. Urz. WE C 382, 16.12.1997, s. 1–2).

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 23 grudnia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad, trybu postępowania oraz wzorów dokumentów w sprawach cudzoziemców (Dz.U. z 1998, Nr 1, poz. 1).

Ustawa z 9 listopada 2000 r. o repatriacji (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 1392).

Ustawa z 11 kwietnia 2001 r. o zmianie Ustawa o cudzoziemcach oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 42, poz. 475).

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 4 lipca 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad, trybu postępowania oraz wzorów dokumentów w sprawach cudzoziemców (Dz.U. 2001, Nr 68, poz. 716).

Dyrektywa Rady 2001/55/WE z 20 lipca 2001 r. w sprawie minimalnych standardów udzielania ochrony czasowej w przypadku masowego napływu przesiedleńców oraz w sprawie środków wspierających równe obciążenie państw członkowskich obowiązkami

w zakresie przyjmowania takich osób i ponoszenia związanych z tym konsekwencji (Dz. Urz. WE L 212, 7.8.2001, s. 12–23).

Dyrektywa Rady 2003/9/WE z 27 stycznia 2003 r. ustanawiającej minimalne normy dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o azyl (Dz. Urz. UE L 31, 6.2.2003, s. 18–25).

Ustawa z 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst pierwotny Dz.U. Nr 128, poz. 1176 z późn. zm., tekst jednolity Dz. U. z 2012, poz. 680 z późn. zm).

Dyrektywa Rady 2003/86/WE z 22 września 2003 r. w sprawie łączenia rodzin (Dz. Urz. UE L 251, 3.10.2003, s. 13–18).

Dyrektywa Rady 2003/109/WE z 25 listopada 2003 r. dotycząca statusu obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi (Dz. Urz. UE L 16, 23.1.2004, s. 44–53).

Ustawa z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t. j. Dz.U. z 2015 r., poz. 163 ze zm.).

Ustawa 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn. Dz.U. 2015, poz. 149 z późn. zm.).

Dyrektywa Rady 2004/83/WE z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz wartości przyznawanej ochrony (Dz. Urz. UE L 304, 30.09.2004, s. 12–23).

Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 584 z późn. zm.).

Ustawa z 22 kwietnia 2005 r. o zmianie Ustawy o cudzoziemcach i Ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 94, poz. 788).

Ustawa z 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz.U. Nr 144, poz.1043 z późn. zm.).

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 29 stycznia 2009 r. w sprawie określenia przypadków, w których zezwolenie na pracę cudzoziemca jest wydawane bez względu na szczegółowe warunki wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców (tekst jednolity Dz.U. 2015 r., poz. 97).

Ustawa z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2013 r., poz. 1650).

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 23 lipca 2014 r. w sprawie wzoru karty daktyloskopijnej, na której pobiera się od cudzoziemca odciski linii papilarnych w przypadku zobowiązania cudzoziemca do powrotu oraz gdy cudzoziemiec przekroczył granicę wbrew przepisom prawa (Dz.U. 2014 r., poz. 1013).

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 23 kwietnia 2014 r. w sprawie wzoru zaproszenia, wzoru formularza wniosku o wpisanie zaproszenia do ewidencji zaproszeń oraz wysokości środków, które powinien posiadać zapraszający (Dz.U. 2014 r., 546).

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 19 sierpnia 2014 r. w sprawie sposobu odnotowywania w dokumencie podróży cudzoziemca wydania decyzji o odmowie wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2014 r., poz. 1329).

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 11 lutego 2015 r. w sprawie wywiadu środowiskowego przeprowadzanego przez funkcjonariuszy Straży Granicznej w postępowaniach prowadzonych wobec cudzoziemców (Dz.U. 2015 r., 274).

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 23 lutego 2015 r. w sprawie środków finansowych wymaganych od cudzoziemca wjeżdżającego na terytorium Rzeczypospolitej polskiej oraz dokumentów, które mogą potwierdzić możliwość uzyskania takich środków, a także cel i czas trwania planowanego pobytu (Dz.U. 2015 r., poz. 326).

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 2 kwietnia 2015 r. w sprawie sposobu dokonywania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej sprawdzenia lokalu (Dz.U. 2015 r., 502).

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 21 kwietnia 2015 r. w sprawie przypadków, w których powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (Dz.U. 2015 r., 588).

Wykaz orzecznictwa sądów i trybunałów

Wyrok ETPC 18 lutego 1991 r., w sprawie Moustaquim v. Belgia, skarga nr 12313/86, par.49 – źródło: baza orzecznictwa ETPC – HUDOC.

Wyrok NSA z 10 sierpnia 1992 r., V SA 78/92, OSP z. 5/1993, poz. 112.

Wyrok NSA z 21 grudnia 1992 r., V SA 1329/92, ONSA 3–4/1992, poz.99.

Wyrok ETS z 12 maja 1998 r. w sprawie Maria Martinez-Sala v. Freistaat Bayern C-85/96.

Uchwała NSA z 9 listopada 1998 r., OPS 1/98, ONSA nr 1/1999, poz.5, Prok.i P-wkl. nr 1/1999, poz. 57, OSP z. 3/1999, poz. 54, Wokanda nr 4/1999, poz.34.

Wyrok TK 20 grudnia 1999 r., sygn. K 4/99, opubl. Dz.U. 2000 r., Nr 2, poz. 65.

Wyrok TK z 21 grudnia 1999 r., sygn. K 22/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 166.

Wyrok SN z 29 marca 2000 r., III RN 137/99, OSNAPiUS 7/2001, poz. 212.

Wyrok TK z 12 kwietnia 2000 r., sygn. K 8/98, opubl. OTK 2000/3, poz. 87.

Uchwała siedmiu sędziów NSA Uchwała z 12 czerwca 2000 r., OPS 6/2000, ONSA 2001/1 poz. 4.

Wyrok TK z 14 czerwca 2000 r., sygn. P 3/00, opubl. Dz.U. 2000 r., Nr 50, poz. 600.

Wyrok NSA z 27 czerwca 2000 r., V SA 315/00, LEX nr 50107.

Wyrok TK z 7 lutego 2001 r., sygn. K 27/00, opubl. MP 2001 r., Nr 6, poz. 99.

Wyrok TK z 13 maja 2003 r., SK 21/02, OTK ZU 2003/5A, poz. 39.

Wyrok TK z 19 maja 2003 r., sygn. K 39/2001, opubl. OTK ZU 2003/5a, poz. 40.

Postanowienie TK z 27 maja 2003 r., S 2/2003, OTK ZU 5A/2003, poz. 46. Ustawy z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (t. j. Dz.U. z 2015 r., poz. 114).

Wyrok WSA z 22 lutego 2006 r., sygn. V SA/Wa 2859/05, LEX nr 193344.

Wyrok TK z 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05, opubl. Dz.U. 2007 r., Nr 57, poz. 390.

Wyrok WSA z 11 grudnia 2007 r., V SA/Wa 1896/07, LEX nr 445363.

Wyrok WSA z 21 kwietnia 2008 r., V SA/Wa 2263/07, LEX nr 524013.

Wyrok WSA z 25 stycznia 2010 r., V SA/WA 1446/09, LEX nr 600379.

Wyrok WSA z 21 lipca 2010 r. VSA/Wa 354/10, LEX nr 694512.

Wyrok WSA z 4 października 2011 r., V SA/Wa 1071/11, LEX nr 1155243.

Wyrok TK z 28 lutego 2012 r., sygn. K 5/11, Dz.U. 2012 r., poz. 251.

Wyrok TK z 13 listopada 2012 r., sygn. K 2/12, Dz.U z 2013 r., poz. 1440.

Inne

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o cudzoziemcach, druk sejmowy nr 1300 z 13 stycznia 2003.

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin – Druk sejmowy nr 517 z 21 kwietnia 2006.

Wspólne oświadczenie wydane po nieformalnym spotkaniu Ministrów Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych Unii Europejskiej, Ryga, 29–30 stycznia 2015, http://eu2015.lv/images/Kalendars/IeM/2015_01_29_jointstatement_JHA.pdf [dostęp: 1.12.2015].

Uwagi ogólne Komitetu Praw Człowieka ONZ z 31 sierpnia 2001 r., art. 4 (stan zagrożenia), http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.11&Lang=en [dostęp: 1.12.2015].

Uwagi Ogólne Komitetu Praw Człowieka ONZ z 16 grudnia 2014 r., art. 9 (Wolność i bezpieczeństwo osobiste), http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f35&Lang=en [dostęp: 1.12.2015].

Oświadczenie członków Rady Europejskiej z 12 lutego 2015 r., <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/02/150212-european-council-statement-fight-against-terrorism/> [dostęp: 1.12.2015].

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 25 listopada 2015 r. w sprawie zapobiegania radykalizacji oraz rekrutacji obywateli europejskich przez organizacje terrorystyczne, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0410+0+DOC+XML+V0//PL> [dostęp: 1.12.2015].

Agnieszka Bednarczyk-Płachta

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych

Zmiany w prawie o szkolnictwie wyższym na gruncie uregulowań o nadzorze i kontroli nad uczelniami

Abstrakt

Szkoły wyższe, z uwagi na niehomogeniczną strukturę cech konstytuujących poszczególne ich rodzaje, nie mogą być – na gruncie polskiego prawa – zaliczone, jako jeden zbiór, do żadnej z kategorii podmiotów administracji wskazywanych dotychczas w doktrynie. Tradycyjna klasyfikacja wszystkich szkół wyższych jako zakładów administracyjnych jest nieadekwatna. Szkoły wyższe łączy bowiem rodzaj wykonywanego zadania, a nie jednakowy status jako podmiotu administracji. Z drugiej strony niektóre szczególne rozwiązania prawne dotyczące szkół wyższych uzasadniają przyjęcie, iż tworzą one odrębną kategorię, zarówno z punktu widzenia zasad klasyfikacji osób prawnych, jak i rodzajów podmiotów administracji. Szkoły wyższe pozostają w relacjach zewnętrznych wobec organów administracji sprawujących kontrolę i nadzór nad ich działalnością. Zewnętrzny charakter wskazanych relacji uzasadnia zatem stosowanie jednolitych rozwiązań prawnych w zakresie kontroli i nadzoru nad uczelniami, bez względu na status prawny danej szkoły (publiczna/niepubliczna). Także w zakresie zasad finansowania działalności szkół wyższych, odmienne podstawy prawne tworzenia, funkcjonowania i likwidacji polskich szkół wyższych nie są samoistną przesłanką do stosowania zróżnicowanych rozwiązań prawnych wobec poszczególnych rodzajów szkół wyższych.

Słowa kluczowe: szkoły wyższe, nadzór i kontrola, podmioty administracji publicznej, relacje zewnętrzne w administracji

Wprowadzenie

Zapewnienie stabilności prawa o szkolnictwie wyższym¹ w odniesieniu do zmian społeczno-gospodarczych jest czynnikiem, który przekłada się na funkcjonowanie

¹ Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym, t. j. Dz.U. z 2012 r., poz. 572 z późn. zm. – zwana dalej prawem o szkolnictwie wyższym.

całego systemu szkolnictwa wyższego, a także mechanizmów kontroli i nadzoru nad wykonywaniem tego istotnego zadania publicznego. Niestety nieustanne zmiany prawa o szkolnictwie wyższym niekorzystnie wpływają na sposób funkcjonowania uczelni na gruncie prawa publicznego. Szkoły wyższe, z uwagi na niehomogeniczną strukturę cech konstytuujących poszczególne ich rodzaje, nie mogą – na gruncie polskiego prawa – być zaliczone, jako jeden zbiór, do żadnej z kategorii podmiotów administracji wskazywanych dotychczas w doktrynie. Tradycyjna klasyfikacja wszystkich szkół wyższych jako zakładów administracyjnych jest nieadekwatna. Szkoły wyższe łączy bowiem rodzaj wykonywanego zadania, a nie jednakowy status podmiotu administracji. Szkoły wyższe pozostają w relacjach zewnętrznych wobec organów administracji sprawujących kontrolę i nadzór nad ich działalnością. Zewnętrzny charakter wskazanych relacji uzasadnia zatem stosowanie jednolitych rozwiązań prawnych w zakresie kontroli i nadzoru nad uczelniami, bez względu na status prawny danej szkoły (publiczna/niepubliczna). Ustawodawca nie stosuje jednak w tym zakresie transparentnych i konsekwentnych rozwiązań. O ile zmiany w prawie, mające na celu określenie statusu prawnego szkół wyższych, są niezbędne, o tyle sposób ich wprowadzenia oraz pewna idea i konsekwencja przyświecająca ustawodawcy powinny uwzględniać dwa czynniki: zewnętrzny charakter relacji łączących szkoły wyższe z organami nadzoru i kontroli, a także zapewnienie stabilności uregulowań poprzez tworzenie prawa zgodnego z ogólnymi unormowaniami właściwymi dla prawa administracyjnego. Omówienie dwóch wskazanych czynników jest elementem niezbędnym dla wytyczenia właściwych kierunków zmian w prawie. Z tego też względu podstawowym celem badawczym opracowania jest określenie charakteru relacji szkół wyższych z organami nadzorującymi i kontrolującymi ich działalność. Poczynienie ustaleń w tym zakresie jest możliwe poprzez określenie dodatkowych celów badawczych, których osiągnięcie wskaże: charakterystyczne cechy szkół wyższych, które mogłyby stanowić kryterium klasyfikowania ich jako określonej, zdefiniowanej już, kategorii podmiotów zbiorowych prawa polskiego, ich status prawnoustrojowy ujęty przez wzgląd na odmienne podstawy prawne tworzenia szkół wyższych i wykonywania wobec nich uprawnień właściwskich, a także zakres sprawowanego nadzoru i kontroli w zależności od statusu danego rodzaju podmiotów na gruncie obowiązującego prawa.

Od chwili uchwalenia obecnie obowiązującego prawa o szkolnictwie wyższym w 2005 roku i uchylecia poprzednich aktów prawnych regulujących te kwestie, tj. przede wszystkim postanowień ustawy z 1990 r.² i ustawy z 1997 r. o wyższych szkołach zawodowych³, ustawa prawo o szkolnictwie wyższym była nowelizowa-

² Ustawa z dnia 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym, Dz.U. z 1990 r., Nr 65, poz. 385 z późn. zm.

³ Ustawa z dnia 26 czerwca 1997 r. o wyższych szkołach zawodowych, Dz.U. z 1997 r., Nr 96, poz. 590.

na ponad 34 razy, a wprowadzane zmiany były zmianami systemowymi, które w zasadniczy sposób rzutowały na funkcjonowanie uczelni. Ostatnie dwie nowelizacje, zmieniające w poważnym stopniu podstawy wykonywania zadania publicznego z zakresu nauki i szkolnictwa wyższego, miały miejsce 18 marca 2011 i 11 lipca 2014 roku⁴. Bezpośrednio po wejściu w życie postanowień nowelizacji z 2011 r. rozpoczęły się prace nad kolejną nowelizacją, która w swych założeniach częściowo znosiła, a częściowo zmieniała postanowienia przyjęte w 2011 roku, choć w ogólnym swym kształcie nie wprowadzała już tak daleko idących zmian, jak miało to miejsce w roku 2011. Wprowadzanie, na gruncie wskazanych nowelizacji, zmian w prawie, a następnie ich znoszenie i dalsza modyfikacja, mająca na celu wprowadzenie nowych uregulowań bądź powrót do poprzednio obowiązujących rozwiązań, wprowadziły chaos legislacyjny, powodując brak stabilności systemu prawa o szkolnictwie wyższym. Niekonsekwencja w przyjmowaniu nowych rozwiązań niekorzystnie wpływa nie tylko na kondycję nauki i szkolnictwa wyższego, ale i na trudności w rewizji dotychczasowych poglądów doktryny i orzecznictwa na ten temat.

Nadzór i kontrola nad wykonywaniem zadań publicznych

Na gruncie tak ukształtowanego stanu prawnego, cechującego się ogromną dynamiką zmian, szkoły wyższe poddawane są kontroli i nadzorowi w zakresie sposobu wykonywania zadania publicznego, jakie zostało im powierzone. Aby określić, w jaki sposób niestabilność prawa o szkolnictwie wyższym wpływa na relacje nadzoru i kontroli nad szkołami wyższymi, należy poczynić pewne ustalenia wstępne.

Nadzór i kontrola sprawowana nad szkołami wyższymi, podobnie jak w przypadku innych podmiotów wykonujących zadania publiczne, a także jednostek administracji centralnej i terenowej, podlegają tym samym rozwiązaniom prawnym. Na gruncie obowiązującego prawa nie zostały stworzone szczególne procedury w zakresie kontroli i nadzoru nad konkretnie wskazanymi podmiotami lub jednostkami. Dla sprawowania funkcji kontroli i nadzoru właściwe są zatem uregulowania ogólne obowiązujące w prawie administracyjnym, a co za tym idzie czynności nadzorcze i kontrolne wykonują powołane w tym celu organy, ogólnie

⁴ Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy prawo o szkolnictwie wyższym, ustawy o stopniach i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule naukowym w zakresie sztuki, oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. 2011, Nr 84, poz. 455; Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy prawo o szkolnictwie wyższym i niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2014 r., poz. 1198.

nie w ramach administracji publicznej⁵. Zakres prowadzonego nadzoru i kontroli determinuje charakter ustrojowy danego podmiotu i jego relację organizacyjną względem organu nadzorczego lub kontrolnego. Podmioty administracji publicznej, a także podmioty wykonujące w imieniu tejże administracji zadania publiczne, mogą być powiązane z organami nadzoru i kontroli za sprawą układów hierarchicznej zależności bądź mogą pozostawać z nimi w relacjach zewnętrznych. Rodzaj relacji, jaka łączy podmioty nadzorowane i nadzorujące, Ernest Knosala określił mianem układów sterowania⁶. Właściwe określenie zakresu wskazanych relacji prawnych jest kluczowe dla tworzenia prawidłowych uwarunkowań prawnych, a w relacji dla stabilności i niesprzeczności systemu prawa, w tym prawa o szkolnictwie wyższym. Ernest Knosala, wskazując na różnice wynikające z odmiennego kryterium działania i środków sterowania, wyodrębnił układ nadzorczy, układ kierownictwa instytucjonalnego oraz układ koordynacyjny⁷. Układ nadzorczy, jako relacja właściwa dla sterowania w zewnętrznych układach organizacyjnych, cechuje się stosowaniem dla działań nadzoru kryterium legalności wespół z możliwością podjęcia władczych środków sterowania. W przypadku pozostałych dwóch układów możliwość zastosowania środków władczych musi zostać uzasadniona celowością takiego działania, przy czym środki władcze w układzie kierownictwa instytucjonalnego mają bardzo inwazyjny charakter, natomiast w układzie koordynacyjnym środki oddziaływania mają charakter niewładczy. Inaczej mówiąc, w przypadku relacji nadzorczych mamy do czynienia z sytuacją, kiedy podmiot nadzorujący obowiązany jest legitymować się wyraźną podstawą prawną, zawartą w przepisach powszechnie obowiązujących, w przypadku konieczności ingerowania w wewnętrzną sferę działania podmiotu nadzorowanego. Natomiast w układach kierownictwa instytucjonalnego w grę wchodzi relacje wewnętrzne w administracji wiążące się z aspektem zwierzchności. Kluczowa dla tych relacji jest trwałość związku organizacyjnego podmiotu kierującego i kierowanego, gdzie podmiot kierujący może ingerować w działalność podmiotu kierowanego jedynie na podstawie ogólnokompetencyjnej normy prawa. W układach koordynacyjnych nie istnieje natomiast zależność organizacyjna, materialna ani formalna pomiędzy podmiotami. Relacje określane są przez normy prawne, które regulują zakres podmiotowy wskazanych relacji oraz cel, zakres, formę i procedurę sterowania, co prowadzi do niewładczego charakteru środków, jakimi może posługiwać się podmiot koordynujący wobec podmiotu koordynowanego.

Mając na względzie wskazane zasady doktrynalne, należy zastanowić się, czy dla stabilności systemu prawa, w tym prawa o szkolnictwie wyższym, samo przyjęcie na siebie obowiązku realizacji zadania publicznego przez szkoły wyższe, jako

⁵ J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2007, s. 11.

⁶ E. Knosala, *Prawne układy sterowania w administracji publicznej*, Katowice 1998, s. 16.

⁷ *Ibidem*, s. 23.

podmioty zewnętrzne względem administracji publicznej, oznacza konieczność poddania się nadzorowi oraz podległość wewnętrznym aktom wydawanym przez organy nadzorcze. W obecnym porządku prawnym zadania publiczne wykonywane są nie tylko przez administrację, ale i coraz częściej przez podmioty usytuowane poza aparatem administracji publicznej. Wiąże się to nie tylko ze zjawiskiem decentralizacji i dekoncentracji administracji publicznej czy mechanizmami prywatyzacji, na gruncie prawa publicznego, ale w dużej mierze z powodu ograniczonych możliwości finansowych państwa. Przekazywanie wykonania zadania publicznego „na zewnątrz” stanowi sposób odciążenia budżetu państwa i możliwość wetowania braków organizacyjnych po stronie państwa. Brak stabilności systemu prawa, a także niekonsekwentna terminologia prawodawcza nie sprzyjają usystematyzowaniu reguł prawa. Stabilność prawa jest bowiem wypadkową nie tylko sposobu jego tworzenia, ale także ustaleń naukowych, przyzwyczajęń i tradycji, które razem powinny być ujmowane przejrzysto i transparentnie. Takie stanowienie prawa umożliwi tworzenie norm, na gruncie których ustawodawca odróżni relacje, jakie łączą struktury podległe i organy administracyjne, od relacji, jakie łączą organy administracyjne z podmiotami względem nich zewnętrznymi, także w odniesieniu do uregulowań o nadzorze i kontroli. W odniesieniu do wielu podmiotów publicznych i niepublicznych doktryna, ale i ustawodawca zgodnie przyjmują, że relacja łącząca je z administracją publiczną, w odniesieniu do uregulowań o nadzorze i kontroli, jest relacją zewnętrzną i nie przybiera postaci kierownictwa, a zakres nadzoru jest ograniczony.

Relacja nadzorcza, ukształtowana na gruncie prawa o szkolnictwie wyższym, wykracza poza sferę ustrojową administracji publicznej. Skoro relacja między organami administracji centralnej i terenowej określana jest zgodnie jako relacja wewnętrzna o ograniczonym zakresie nadzoru, to tym bardziej zasadne wydaje się przyjęcie zewnętrznego charakteru relacji łączących administrację publiczną z podmiotami niebędącymi jej częścią, zwłaszcza z podmiotami niepublicznymi. Podobne stanowisko zajmuje także Sąd Najwyższy, który już w 1998 roku, a więc jeszcze pod rządami poprzednio obowiązującego prawa o szkolnictwie wyższym, uznał zewnętrżność stosunków nadzorczych pomiędzy wszystkimi typami szkół wyższych a organem nadzorczym⁸. Sąd Najwyższy zważył, że uczelnie publiczne i niepubliczne działają na zasadach samodzielności jako niezależne jednostki organizacyjne, które „z punktu widzenia zasad ich organizacji i funkcjonowania, w tym także trybu powoływania organów mają charakter samorządny i korporacyjny”. W podobnym tonie wypowiedział się także Naczelny Sąd Administracyjny, który uznał niezależność organizacyjną i funkcjonalną szkół wyższych względem administracji publicz-

⁸ Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 12 lutego 1998 r., III ZP 46/97, OSNP 1998, nr 13, poz. 384, www.lex.pl nr 06/2014.

nej⁹. Stanowisko orzecznictwa jest zatem zgodne z ogólnymi zasadami w zakresie nadzoru i kontroli, przyjętymi ogólnie w prawie administracyjnym. Konstytucyjnie zagwarantowana autonomia szkół wyższych sprawia, że organy uczelni zostały organizacyjnie i służbowo uniezależnione od organów administracji publicznej. Nadzór prowadzony nad szkołami wyższymi jest zatem nadzorem państwowym prowadzonym w zakresie legalności ich działań.

Nadzór ministra właściwego ds. szkolnictwa wyższego

Upoważnionym do sprawowania nadzoru ogólnie nad szkołami wyższymi został minister właściwy ds. szkolnictwa wyższego¹⁰. Zakres jego kompetencji powinien zatem odpowiadać ogólnym regułom przyjętym na gruncie prawa administracyjnego, w odniesieniu do podmiotów usytuowanych na zewnątrz struktury administracji publicznej. Tymczasem w ramach przyznanych kompetencji ustawodawca umożliwił ministrowi właściwemu ds. szkolnictwa wyższego (zwanego dalej ministrem) ingerowanie w sprawy wewnętrzne uczelni. Organ nadzorczy został wyposażony w szereg kompetencji właściwych bardziej dla układów kierownictwa niż nadzoru. Przyznanie tak ukształtowanych kompetencji jest zbyt daleko posunięte i nieuzasadnione, zwłaszcza, że nawet w stosunkach wewnętrznych w administracji rozdziela się instytucje nadzoru od instytucji kierownictwa. Prowadzi to do wniosku, że organowi administracji publicznej, uprawnionemu do nadzoru podmiotów zarówno publicznych, jak i niepublicznych, przypisana została rola właściwa dla założyciela. W stosunku do uczelni publicznych, których założycielem jest państwo, akt założycielski stanowi ustawa. Na dalszym etapie funkcjonowania, szkoły publiczne zostały jednak w całości swoich działań organizacyjnych i prawnych uniezależnione od państwa. Władze szkół publicznych podlegają wyborowi w sposób właściwy dla korporacji prawa publicznego¹¹. Jednoosobowe organy uczelni publicznej mogą być odwołane jedynie na mocy decyzji organu, który dokonał ich wyboru, a w przypadku konkursu przez senat, a nie wolę nadzorcy¹². Założycielem niepublicznej szkoły wyższej może być, zgodnie z obowiązującym prawem, osoba fizyczna lub prawna, która posiada kompetencje do sprawowania nadzoru zało-

⁹ Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 lutego 2012 r., I OSK 2207/11, www.lex.pl nr 1126277; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 czerwca 2011 r., I OSK 454/11, www.lex.pl, nr 1082764.

¹⁰ Art. 33 prawa o szkolnictwie wyższym.

¹¹ Art. 71 prawa o szkolnictwie wyższym.

¹² Art. 78 prawa o szkolnictwie wyższym.

życielskiego na zasadach analogicznych do sprawowania takiego nadzoru w fundacjach. Organy jednoosobowe w uczelni niepublicznej powoływane i odwoływane są przez założyciela, chyba że zrezygnuje on z przyznanego mu prawa na rzecz organu wskazanego w statucie¹³. Na gruncie przepisów ustrojowych widać zatem, że w przypadku obu typów uczelni, zostały one uniezależnione organizacyjnie i osobowo od państwa. Przyznanie szkołom wyższym autonomii oznacza, że podmioty te w jej ramach same decydują o kierunkach i rodzaju swojego działania¹⁴. Konstytucyjne zagwarantowanie wolności nauki i nauczania, na gruncie autonomii szkół wyższych, obejmuje swym zakresem także kwestie ich organizacji i funkcjonowania. Stanowi to o obowiązku, leżącym po stronie państwa, przestrzegania przyznaných im praw. Tymczasem na gruncie tego samego aktu prawnego, tj. prawa o szkolnictwie wyższym, ustawodawca przyznaje organowi nadzorczemu kompetencje właściwe dla funkcji kierownictwa, w ramach hierarchicznego powiązania organizacyjnego. Przykładem takiego działania jest choćby umożliwienie organowi nadzorczemu odwołania jednoosobowego organu uczelni, jakim jest rektor, w pewnych określonych przypadkach. Minister właściwy ds. szkolnictwa wyższego może wystąpić do senatu uczelni publicznej i niepublicznej z wnioskiem o odwołanie rektora w przypadku stwierdzenia dopuszczenia się przez niego naruszenia prawa lub statutu uczelni. Ustawodawca, wprowadzając takie uregulowania, nie określił jednak, co kryje się pod pojęciem „naruszenie”, czy też „przedmiotowe naruszenie”, powinno być ono „istotnym” naruszeniem prawa lub ewentualnie jego „rażącym naruszeniem”. Operując tak kluczowymi pojęciami, z punktu widzenia podmiotu nadzorowanego, ustawodawca nie określa znamion czynów kwalifikujących się do tej kategorii. Również na gruncie całości przepisów prawa o szkolnictwie wyższym nie można wyinterpretować z normy zawartej w ustawie, jakie czyny zakwalifikować można do kategorii istotnego bądź rażącego naruszenia prawa lub też czy naruszenia te uznać można czyny tożsame. Co więcej w przypadku rażącego naruszenia prawa przez rektora, minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego może odwołać rektora po zasięgnięciu opinii Rady Głównej Nauki i Szkolnictwa Wyższego oraz odpowiednio Konferencji Rektorów Akademickich Szkół Polskich albo Konferencji Rektorów Zawodowych Szkół Polskich i wyznaczyć termin do powołania rektora w trybie określonym w statucie uczelni¹⁵. Jest to samodzielna kompetencja ministra, która opiera się na jego uznaniu, że dany czyn wypełnia wskazane przesłanki rażącego naruszenia lub też nie. Na tym przykładzie widoczna jest zatem niestabilność prawa w zakresie uregulowań o nadzorze, gdzie z jednej strony organom uczeni zapewnia się konstytucyjnie

¹³ Art. 80 prawa o szkolnictwie wyższym.

¹⁴ H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2009, s. 26.

¹⁵ Art. 38 ust. 5 prawa o szkolnictwie wyższym.

gwarantowaną samodzielność i niezależność organizacyjną, a z drugiej strony wprowadzane są uregulowania ograniczające wskazany zakres autonomii szkół wyższych.

Niekonsekwencja ustawodawcy i zamęt legislacyjny mogą w pewnej mierze powodować nieuporządkowanie instytucjonalne szkół wyższych, poprzez nieadekwatne, w odniesieniu do ich cech ustrojowych, klasyfikowanie ich w grupie zakładów administracyjnych. Brak powiązań osobowych oraz ustrój szkół wyższych oparty na zasadach autonomii i samodzielności jest kluczowym elementem wyróżniającym te podmioty z grona zakładów administracyjnych. W relacjach przyjętych w odniesieniu do klasycznych definicji zakładów administracyjnych istnieje możliwość ingerencji i powiązania personalnego pomiędzy kierownikiem zakładu a organem nadzorującym. Tymczasem w szkołach wyższych funkcja kierownictwa została zastąpiona właśnie funkcją nadzoru, co stanowi zmianę relacji prawnych z organem nadzorującym. Założenie to, już na poziomie analizy obowiązującego prawa, demonstruje podstawowe założenia teoretyczne charakterystyczne dla władztwa administracyjnego, przekazywanego jako kompetencje organom zakładów administracyjnych.

Nadzór fachowy sprawowany za pośrednictwem Polskiej Komisji Akredytacyjnej

Przyjęcie na siebie obowiązku realizowania zadania publicznego nie może bowiem uzasadniać naruszania konstytucyjnie gwarantowanej autonomii organizacyjnej szkół wyższych, ani też prokurować możliwości poddania szkół wyższych normom wynikającym z aktów o charakterze wewnętrznym, wydawanych przez organ nadzorczy. W tym zakresie ustawodawca nie zawsze odróżnia relacje, jakie łączą struktury podległe i organy administracyjne od relacji, jakie łączą organy administracyjne z podmiotami względem nich zewnętrznymi. Skutkuje to niekonsekwentnym budowaniem środków nadzoru i kontroli względem choćby stosowania nadzoru fachowego nad szkołami wyższymi.

Zadania związane z prowadzeniem postępowania kontrolnego ustawodawca powierzył m.in. podmiotowi, któremu nadał kompetencje właściwe relacjom wewnętrznym w administracji, czyli Polskiej Komisji Akredytacyjnej (PKA). Umożliwił on kształtowanie obowiązków szkół wyższych na podstawie uchwał podejmowanych przez organy struktur o charakterze opiniodawczym. Podmiot ten został uprawniony do dokonywania kontroli w ramach sprawowanego nadzoru nad szkołami wyższymi. Działanie ustawodawcy w tym przedmiocie jest nie tylko działaniem niezgodnym w prawem, gdzie organ opiniodawczy aktami wewnętrznymi wpływa na sytuację prawną podmiotu zewnętrznego, ale także świadczy o nie-

właściwym postrzeganiu przez ustawodawcę szkół wyższych, które traktowane są jak podmioty hierarchicznie powiązane z organami administracji publicznej. Przedmiotowe ukształtowanie sytuacji prawnej jest sprzeczne z Konstytucją i narusza nie tylko gwarancję autonomii szkół wyższych, ale i naczelną zasadę prawa administracyjnego. Polska Komisja Akredytacyjna, jako podmiot wykonujący zadania kontrolne, nie została określona wprost, na gruncie przepisów prawa o szkolnictwie wyższym, jako podległa organom nadzorczym, jednakże podkreślana jest niezależność tego podmiotu względem ministra¹⁶. Tymczasem, zgodnie z zapisami art. 48 prawa o szkolnictwie wyższym, organy PKA w całości powołuje i odwołuje minister właściwy ds. nauki i szkolnictwa wyższego. W myśl tak sformułowanych przepisów prawa widoczna jest niekonsekwencja ustawodawcy, który powołuje do życia podmiot, uzależniony od niego osobowo i finansowo, któremu powierza część właściwych mu zadań, nie dostrzegając sprzeczności w zakresie tworzonych regulacji. Brak jednolitej koncepcji systemu prawa o szkolnictwie wyższym po stronie ustawodawcy, co warunkuje niestabilność tego systemu, przejawia się nie tylko w sposobie powstawania wskazanego podmiotu, ale także sposobie jego funkcjonowania. Zgodnie z art. 48 a ust. 2 prawa o szkolnictwie wyższym PKA, prowadząc działania kontrolne, kieruje się zasadą rzetelności, bezstronności i przejrzystości, których celem jest zapewnienie najbardziej obiektywnej i sprawiedliwej oceny działalności szkół wyższych. Jednak osiągnięcie zakładanych celów nie pozostaje bez związku ze sposobem organizacji i ustrojem podmiotu kontrolującego. O niezależności podmiotu prowadzącego działania kontrolne w ramach sprawowania funkcji nadzoru nad podmiotami zewnętrznymi względem administracji publicznej powinien decydować przede wszystkim sposób powołania takiego podmiotu, zasady i sposób odwoływania jego członków, brak podległości organizacyjnej¹⁷. Również zmiana nazwy Państwowej Komisji Akredytacyjnej na Polską Komisję Akredytacyjną¹⁸ nie stanowi o jego odrębności organizacyjnej, a jedynie jest zabiegiem czysto kosmetycznym. Zarówno uregulowania ustawowe, jak i charakter podejmowanych przez PKA działań, świadczą o pewnym stopniu zależności pomiędzy PKA a ministrem. Co więcej minister posiada uprawnienie do badania legalności uchwał PKA pod względem formalnym przy uwzględnieniu kryterium legalności tego aktu¹⁹. Z uwagi na to, że prowadzenie kontroli przez PKA jest warunkiem koniecznym do wydania przez ministra decyzji w przedmiocie konkretyzacji określonych praw szkół wyższych, jej

¹⁶ Art. 48 a ust. 1 prawa o szkolnictwie wyższym.

¹⁷ Zob. P. Orzeszko, *Komentarz do art. 48 a*, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, red. W. Santera, M. Wierzbowski, Warszawa 2013, s. 17.

¹⁸ Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy prawo o szkolnictwie wyższym..., Dz.U. 2011, Nr 84, poz. 455.

¹⁹ A. Balicki, *Komentarz do art. 11*, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, red. M. Pyter, Warszawa 2012, s. 124.

działanie stanowi część procedury administracyjnej wszczynanej w danej sprawie bądź wynikającej z obowiązków ciążących na ministrze w zakresie prowadzenia nadzoru, w tym nadzoru fachowego nad uczelniami. W odniesieniu do nadzoru fachowego, zlecanego przez ministra i ujmowanego przez PKA w rocznych planach działania lub w odniesieniu do sytuacji kontroli zleconej poza planem, działania PKA w dalszym ciągu stanowią część procedury administracyjnej, która podlega uregulowaniom kodeksowym. Charakter postępowań prowadzonych przez PKA nie został jednak objęty reżimem procedury administracyjnej, ze wszystkimi gwarancjami procesowymi właściwymi stronom takiego postępowania. Charakter prawny prowadzonych przez PKA działań należy określić jako rodzaj postępowania pozakodeksowego. Postępowanie prowadzone przez PKA jest zatem rodzajem postępowania odrębnego, które nie jest zdeterminowane przepisami kodeksu postępowania administracyjnego. Mimo to owo postępowanie prowadzone jest w ramach sprawowania funkcji kontroli, jako mieszczącej się zakresowo w ramach nadzoru właściwego ministra. Co za tym idzie jest ono częścią postępowania nadzorczego regulowanego przepisami kodeksu postępowania administracyjnego. Na gruncie przyjętych rozwiązań została zatem sprokurowana sytuacja, w której część postępowania, mającego na celu sprawdzenie prawidłowości wykonywania zadania publicznego, prowadzona jest w oparciu o przepisy procedury kodeksowej, a część w oparciu o przepisy wewnętrzne tworzone przez podmiot nieuprawniony na gruncie Konstytucji do stanowienia prawa. Komisja dokonuje oceny na podstawie kryteriów określonych w uchwalanym przez siebie statucie²⁰. Działania kontrolne PKA mogą obejmować dwa rodzaje postępowania. PKA może dokonywać oceny programowej, czyli kontrolować jakość kształcenia na poszczególnych kierunkach studiów, biorąc pod uwagę efekty kształcenia odpowiadające Krajowym Ramom Kwalifikacji w zakresie obszarów kształcenia oraz spełnienie warunków niezbędnych do prowadzenia studiów na danym kierunku kształcenia, określonych w przepisach ustawowych. Drugim przedmiotem kontroli PKA jest ocena działalności podstawowej jednostki organizacyjnej uczelni, w której dokonano oceny programowej wszystkich prowadzonych przez nią kierunków studiów, tj. ocena instytucjonalna. Poza wskazanymi zakresami działania PKA, ustawodawca uprawnił ją do uczestniczenia w innych postępowaniach prowadzonych przez ministra w ramach uprawnień nadzorczych, a dotyczących: postępowania w przedmiocie wydania zgody na utworzenie szkoły wyższej niepublicznej, przyznania uczelni uprawnień do prowadzenia określonych kierunków studiów, przywrócenia zawieszonych uprawnień, utworzenia przez uczelnię zagranicznej filii²¹. W związku z wykonywaniem przyznanych PKA uprawnień, została ona wyposażona w środki prawne umożliwiające jej pozyskiwanie od szkół wyż-

²⁰ Art. 48a prawa o szkolnictwie wyższym.

²¹ Art. 49 ust. 1 prawa o szkolnictwie wyższym.

szych informacji i wyjaśnień, a także przeprowadzenie wizytacji w siedzibie uczelni. Wskazane ukształtowanie przepisów prawa zmierza bowiem do umożliwienia PKA wydania uchwał, których adresatami są kontrolowane uczelnie. Wydawane uchwały w swym przedmiocie dotyczą sfery praw przyznanych podmiotom zewnętrznym względem administracji publicznej, a dokładniej zawierają opinie i wnioski kształtujące sytuację prawną szkół wyższych we wskazanym wyżej zakresie. Jako część kontrolna postępowania administracyjnego stanowią część składową materiału będącego podstawą do wydania decyzji administracyjnej w przedmiocie praw i obowiązków podmiotu niezależnego od administracji publicznej. Pomimo to, na gruncie dotychczasowych poglądów orzecznictwa, uchwałom indywidualnym PKA nie przyznano atrybutów decyzji administracyjnych²². Sądy w ferowanych wyrokach zdają się nie zauważać wpływu i faktycznego znaczenia uchwał PKA dla sytuacji prawnej szkół wyższych. Powielają one jedynie wygłoszone już poglądy odmawiające uznania PKA za organ administracji publicznej, nie analizując faktycznej pozycji prawnej wszystkich podmiotów, których działania składają się na wydanie ostatecznej decyzji. Pozycję PKA i podstawy jej działania w znacznej mierze determinuje bowiem statut. Jest to akt o charakterze wewnętrznym, uchwalany przez PKA na posiedzeniu planarnym. Określa on organizację i tryb działania PKA, szczegółowe kompetencje organów tego podmiotu, kryteria i tryb dokonywania ocen oraz sposób wyznaczania recenzentów²³. Adresatami norm zawartych w statucie PKA są zatem nie tylko jej członkowie, ale także szkoły wyższe, pomimo braku ich organizacyjnego powiązania z PKA. Pomimo ustalenia, na mocy nowelizacji prawa o szkolnictwie wyższym z 2014 roku, ogólnych kryteriów prowadzenia kontroli instytucjonalnej i programowej, szczegółowe zasady prowadzenia wizytacji i kryteria ocenne w dalszym ciągu pozostają materią statutową PKA. Powoduje to, że uchwały PKA zawierają opinie i wnioski w sprawach kształtujących sytuację prawną szkół wyższych i stają się podstawą decyzji administracyjnie wydawanej przez ministra, mimo iż formalnie go nie wiążą. Aby zapewnić minimalne możliwości ustosunkowania się szkół wyższych do zapadłych uchwał, przewidziana została procedura, którą można nazwać *quasi-odwoławczą*. Uczelnia niezadowolona z podjętej uchwały może zwrócić się z wnioskiem o ponowne rozpoznanie sprawy przez zespół odwoławczy²⁴. „Odwołanie” uczelni jest rozpoznawane przez zespół złożony z członków tego samego podmiotu, czyli PKA. Choć skład osobowy zespołu odwoławczego jest różny od tego, który brał udział w procedurze kontrolnej, i tego, który wydał zaskarżoną uchwa-

²² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 marca 2011 r., II SA/Wa 50/11; wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2011 r., II SA/Wa 188/11; postanowienie NSA z dnia 22 czerwca 2009 r., I OSK 699/09.

²³ Art. 53 ust. 1 prawa o szkolnictwie wyższym.

²⁴ Art. 52 ust. 3 prawa o szkolnictwie wyższym.

łę, co do zasady procedura odwoławcza nie wykracza poza podmiot, którego akt został zaskarżony. Przedmiotowy stan prawny ukształtowany został wskutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego, który orzekł o niekonstytucyjności obowiązującego uprzednio prawa²⁵. Choć ustawodawca został zobowiązany do zmiany prawa, zaprezentowane rozwiązania czynią jedynie zadość wymaganiom zapadłego wyroku, jednak nie spełniają postulatów rewizji całego systemu kontroli i nadzoru prowadzonego nad szkołami wyższymi, zgodnie z sugestiami Trybunału. Zapadłe orzeczenie odnosiło się bowiem nie tylko do kwestii procesowego zabezpieczenia praw podmiotowych strony postępowania, ale także do relacji uchwał PKA i decyzji wydawanych przez ministra. Zdaniem Trybunału, zgodnie z art. 78 Konstytucji, każdy ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydawanych w pierwszej instancji, tak aby można było zweryfikować ich prawidłowość, zgodnie z zasadą sprawiedliwości proceduralnej. Co podkreślił Trybunał, spełnieniem wszystkich przesłanek koniecznych do wypełnienia zasady sprawiedliwości proceduralnej jest rzetelność kryteriów jej prowadzenia oraz ich niezależność od funkcji i prawnego charakteru procedury. Jest to tym bardziej istotne, jeżeli wskutek stosowania takich kryteriów kształtowane są podmiotowe prawa strony. Trybunał podkreślił, że ustawodawca określając wskazane postępowanie prowadzone przez PKA mianem postępowania akredytacyjnego, ustanowił zasady kontroli, kryjąc je pod inną nazwą. PKA „*de facto* sprawuje kontrolę nad działalnością szkół wyższych, o czym świadczy sposób ukształtowania jej kompetencji, uregulowanie konsekwencji wydanej przez nią rozstrzygnięcia”²⁶. Trybunał zaznaczył także brak możliwości zaskarżenia uchwał wydawanych przez PKA do sądu i brak bezstronności organu odwoławczego. Całość przyjętych uregulowań w zakresie nadzoru fachowego wiąże się z ingerencją w sferę konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności uczelni, a w konsekwencji z sankcjami grożącymi szkołom wyższym w przypadku wydania przez PKA negatywnej oceny ich działalności. Brak zabezpieczenia interesu prawnego szkół wyższych stanowi zbyt daleko idącą ingerencję w sferę gwarantowanych praw i wolności podmiotów zewnętrznych względem administracji publicznej, co nosi cechy działania sprzecznego z obowiązującym prawem. Pomimo zmiany przepisów ustawowych wskutek zapadłego orzeczenia co do związania ministra uchwałami PKA, podejmowane uchwały mimo wszystko stają się ich podstawą. Trudno bowiem przyjąć, że minister nie wyda decyzji negatywnej w przypadku wydania przez PKA uchwały takiej treści. Po zmianie przepisów minister, wydając decyzję, będzie musiał samodzielnie ją uzasadnić, bez bezpośredniego powołania się na stanowisko wskazane w uchwale PKA. Obowiązujący aktualnie stan prawny sprowadza się zatem do tego samego rozwiązania, w którym opinie PKA będą mogły być weryfikowane przed sądem jedynie

²⁵ Wyrok TK z dnia 25 lipca 2013 r., SK 61/12, Dz.U. 2013, poz. 1005, www.lex.pl.

²⁶ *Ibidem*.

w związku z zaskarżoną decyzją ministra. Tymczasem prawa podmiotowe szkół wyższych będą w dalszym ciągu kształtowane w drodze postępowania właściwego dla relacji wewnętrznych w administracji, cechującego się dużą arbitralnością wydawanych rozstrzygnięć. Zaistniała sytuacja budzi wątpliwości z punktu widzenia realizacji zasady legalizmu i demokratycznego państwa prawa. Bowiem na gruncie Konstytucji wyraźnie wskazane zostały źródła prawa i podmioty mogące takie prawo tworzyć. Ani PKA, ani akty przez nią wydawane nie należą do tego grona i z uwagi na ich cechy ustrojowe należy je zaliczać do źródeł prawa wewnętrznego. Obowiązujące rozwiązanie kłóci się również z podstawami zasady praworządności. Umożliwienie szkołom wyższym zwrócenia się jedynie do PKA z wnioskiem o ponowne rozpoznanie sprawy jest środkiem niewystarczającym, nieporównywalnym z gwarancjami procesowymi zapewnianymi w ramach instytucji odwołania czy skargi do sądu. Uczelnia, jako podmiot zewnętrzny względem organu nadzorczego, powinna mieć możliwość wszczęcia procedury kontrolnej w stosunku do uchwał PKA. Negatywna ocena wydana przez PKA w praktyce powodować będzie konieczność wydania przez ministra decyzji o cofnięciu lub zawieszenia uprawnień do prowadzenia kształcenia. Słowo „konieczność” jest kluczowe w tej kwestii, gdyż minister, mimo że nie związany uchwałami PKA, nie może wydać decyzji odmiennej od rozstrzygnięcia PKA. Ocena wydana przez PKA nabiera zatem charakteru aktu będącego częścią postępowania w sprawie. Działanie podjęte przez PKA ma na celu ustalenie stanu faktycznego w postępowaniu prowadzonym przez ministra. W związku z tym, zakładając racjonalność ustawodawcy, należy przyjąć, że wyposażenie w kompetencje kontrolne właściwe dla relacji wewnętrznych w administracji podmiotu doradczo-kontrolnego, którego działania mają stanowić część postępowania nadzorczego nad szkołami wyższymi, oraz zakres merytoryczny uchwał wydawanych przez PKA będą miały bezpośredni wpływ na kształt i wynik postępowania nadzorczego. Minister co prawda posiada kompetencję do zbadania uchwały PKA, ale jedynie pod względem poprawności formalnej, tzn. czy pochodzi ona od właściwego, określonego statutowo organu, czy została podjęta na podstawie prawidłowo zebranego materiału dowodowego, ale nie na jej merytoryczny zakres. Co więcej, nawet jeśli wykryte zostaną wskazane uchybienia, nie stanowi to o konieczności wstrzymania wydania decyzji końcowej.

Uznanie PKA za organ administracyjny umożliwiłoby szerszą kontrolę jej działań. Przemawia za tym jej wyodrębnienie organizacyjne, tryb powoływania, zadania i kompetencje, relacja uchwał PKA i decyzji wydawanych przez ministra, a także zakres nałożonych na nią obowiązków właściwych dla państwa, a dotyczących zapewniania kontroli nad odpowiednią jakością kształcenia i prawidłowością działania jednostek organizacyjnych szkół wyższych.

Nadzór finansowy sprawowany nad szkołami wyższymi

Stabilność systemu nauki i szkolnictwa wyższego wiąże się także nierozzerwalnie z kwestiami finansowania działalności szkół wyższych oraz nadzorem finansowym sprawowanym w tym zakresie. System finansowania szkolnictwa wyższego w Polsce należy określić jako system mieszany. Publiczne szkoły wyższe finansowane są ze środków budżetu państwa, a szkoły wyższe niepubliczne co do zasady swoją działalność finansują ze środków własnych. Jednakże zarówno jedne, jak i drugie mogą pozyskiwać środki z przeciwstawnych do podstawowych źródeł, tzn. szkoły niepubliczne mogą, na określonych zasadach, ubiegać się i otrzymywać środki publiczne na działalność statutową, a szkoły publiczne mogą w określonym zakresie finansować swoją działalność ze środków własnych, w tym z opłat tytułem czesnego. Prawdliwość wydatkowania środków publicznych, zarówno w uczelniach publicznych, jak i niepublicznych, podlega kontroli zgodnie z ustawą o finansach publicznych²⁷. Dodatkowo prawidłowość wydatkowania tych środków jest weryfikowana z uwzględnieniem zasad prawidłowej gospodarki finansowanej uczelni i kryteriów wydatkowania poszczególnych rodzajów dotacji, które dana szkoła wyższa otrzymuje.

W tym zakresie nadzorcze działania ministra dotyczą wykorzystania środków informacyjnych, w których obręb wchodzi zwłaszcza obowiązek przekazywania przez uczelnę ministrowi planu rzeczowo-finansowego oraz sprawozdania z jego wykonania. Kontrola prawidłowości wydatkowania środków publicznych odbywa się pod kątem legalności, przy uwzględnieniu zasad gospodarności, celowości i rzetelności. Dotyczy to zarówno szkół publicznych, jak i niepublicznych, a co za tym idzie obydwa typy podmiotów obowiązane są przekazywać ministrowi informacje dotyczące swoich finansów i planów finansowych. W ramach planów rzeczowo-finansowych szkoły wyższe obowiązane są przedstawić, w jaki sposób gospodarować będą środkami publicznymi, ale także i środkami niepublicznymi²⁸. Co do takiego obowiązku po stronie szkół publicznych, których jednak dominująca część działalności pokrywana jest ze środków budżetowych, ukształtowany stan prawny nie budzi kontrowersji, jednak w odniesieniu do szkół niepublicznych, które w dominującej części finansują swoją działalność samodzielnie, przedmiotowy obowiązek jest już dyskusyjny. Obowiązek informowania podmiotu administracji publicznej o planach i sposobie wydatkowania środków prywatnych przez podmiot prywatny może budzić sprzeciw, zwłaszcza w odniesieniu do uregulowań art. 20 Konstytucji. W przytoczonym artykule zostały zawarte zasady: społecznej gospodarki rynkowej, wolności prowadzenia działalności

²⁷ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz.U. z 2009 r., Nr. 157, poz.1240.

²⁸ Art. 35 prawa o szkolnictwie wyższym.

gospodarczej oraz dialogu i współpracy partnerów społecznych. Zasady te, wraz z określonymi w art. 21 i 22 Konstytucji, stanowią fundament ustroju gospodarczego. Zmiana tego stanu rzeczy w odniesieniu do podmiotów prywatnych może mieć miejsce wyjątkowo, jedynie w uzasadnionych konstytucyjnie przypadkach, tj. ograniczenie takie musi zostać wypowiedziane w akcie rangi ustawowej oraz jest ono dopuszczalne jedynie wtedy, gdy przemawia za tym ważny interes publiczny.

Na gruncie prawa o szkolnictwie wyższym, choć obowiązki dotyczące sprawozdawczości finansowej szkół wyższych zostały określone na gruncie ustawowym, to jednak trudno w tych uwarunkowaniach dostrzec ważny interes publiczny. Należy zgodzić się z przyjętym rozwiązaniem, że w odniesieniu do środków publicznych szkoły niepubliczne powinny zostać poddane nadzorowi państwowemu, a co za tym idzie w ramach środków nadzoru przedkładać sprawozdania i plany finansowe w tym zakresie, jednakże co do środków prywatnych zakres kontroli i pozyskiwania informacji na ten temat przez państwo powinien zostać znacznie ograniczony. Poprzez kontrolę finansową państwo dąży do pozyskania informacji na temat sposobu i prawidłowości wydatkowania środków publicznych, jednak sposób i zakres pozyskiwania tych informacji powinien być dostosowany do rodzaju podmiotów nadzorowanych. W tym miejscu należy jedynie nadmienić, że obowiązki we wskazanym zakresie, które dotyczą szkół świeckich, nie dotyczą szkół wyższych wyznaniowych, pomimo otrzymywania przez nie środków publicznych na działalność w sposób właściwy szkołom publicznym świeckim. Nikt zatem nie bada, czy środki otrzymywane na działalność przez uczelnie wyznaniowe są wydawane prawidłowo i na jakie cele. Organy państwowe nie pozyskują również informacji o środkach prywatnych takich podmiotów, pomimo że sposób ich powstawania właściwy jest szkołom niepublicznym. Nakładając na szkoły wyższe obowiązki związane z koniecznością informowania władzy publicznej o sposobie wydatkowania środków przez podmioty prywatne, państwo coraz bardziej próbuje wpływać na sposób wydatkowania i pozyskiwania przez nie środków. Przez ujednolicanie obowiązków w zakresie nadzoru finansowego dla obydwu typów uczelni, przy jednoczesnym ingerowaniu w sposoby pozyskiwania środków przez szkoły niepubliczne, szkoły publiczne stawiane są w uprzywilejowanej pozycji. W odniesieniu do konstytucyjnej zasady równości, działań ustawodawcy nie da się do końca uzasadnić. Ustawodawca tworząc prawo obowiązany jest uwzględnić nie tylko naczelne zasady prawa, ale także mechanizmy rynkowe i mechanizmy wolnej konkurencji, w równym stopniu dotyczące szkół wyższych oraz innych podmiotów uczestniczących w rynku. Zakres otrzymywania środków publicznych powinien zatem warunkować sposób, rodzaj i zakres środków nadzoru i kontroli przypisywanych państwu względem szkół wyższych.

Podsumowanie

Reasumując należy powiedzieć, że nieprzemyślane, pochopne i często niewłaściwie przygotowane reformy powodują nie tylko trudności w interpretacji i stosowaniu prawa, ale wpływają też w znacznym stopniu na niekorzystne, w mojej ocenie, kształtowanie sytuacji prawnej obywateli. Przedmiotowa sytuacja dotyczy nie tylko zakresu prawa o szkolnictwie wyższym, ale także systemu prawa generalnie. Odnosząc powyższy wniosek do sytuacji prawnej szkół wyższych i ich destynatariuszy, należy jednak stwierdzić, że obecne zachowanie ustawodawcy – polegające na wprowadzaniu zmian, a następnie ich cofaniu, zmianie lub dalszej modyfikacji – stwarza okoliczności, w których kształtowanie sytuacji prawnej studentów przez organy szkół wyższych jest znacznie utrudnione i prowadzi do braku stabilności ich sytuacji prawnej w związku ze studiowaniem. Uczelnie, wydając przepisy prawa wewnętrznego, określają zakres praw i obowiązków zgodnie z wprowadzanymi zmianami, który obejmuje określoną grupę studentów, jednak nie wszystkich. Zgodnie z zasadą *lex retro non agit* część studentów funkcjonuje zatem w oparciu o uregulowania sprzed nowelizacji, a część w oparciu o znowelizowane zasady. W konsekwencji wprowadzania kolejnych zmian wzrasta liczba kategorii studentów funkcjonujących w oparciu o różne systemy prawa wewnętrznego, np. w odniesieniu do norm o odpłatności za studia, regulamin studiów, co powoduje ogólny chaos i utrudnia nie tylko studiowanie, ale i funkcjonowanie uczeni. Z punktu widzenia tych ostatnich brak stabilności systemu szkolnictwa wyższego w Polsce wpływa niekorzystnie na ich funkcjonowanie jako podmiotów prawa. Konieczność planowania działań i wydatków, a także przyjmowanie planów rozwoju i koncepcji strategicznych na kilka lat, które to działania mają zapewniać rozwój uczelniom i sprawne funkcjonowanie w dobie niżu demograficznego, wymaga stabilności prawa. Podejmowanie analiz i długofalowych planów działania w obliczu szybkich i nieprzewidywalnych zmian prawa nie jest możliwe w sposób efektywny oraz profesjonalny. Szkoły wyższe, jako podmioty *not for profit* zobowiązane na mocy prawa powszechnie obowiązującego do konkurowania na rynku usług edukacyjnych, muszą reagować na mechanizmy rynkowe i aktualną koniunkturę. Brak trwałości rozwiązań prawnych, warunkujących ich ustrój i funkcjonowanie, nie tylko uniemożliwia takie działania, ale może w perspektywie doprowadzić do zatrzymania rozwoju szkół wyższych, jako instytucji nie tylko dydaktycznych, ale także naukowych.

Właściwe dobieranie środków nadzoru i kontroli oraz przyjmowanie zgodnych z obowiązującymi zasadami prawa rozwiązań prawnych w ramach sprawowanego nadzoru i kontroli poprawia stabilność systemu prawa. Środki nadzoru i kontroli właściwe dla postępowań nadzorczych i kontrolnych prowadzonych w stosunku do szkół wyższych powinny być właściwie dobierane przez ustawodawcę, przy uwzględnieniu ich pozycji prawnej. Pociąga to za sobą możliwość

ingerencji w wewnętrzne sprawy podmiotów nadzorowanych jedynie w zakresie badania zgodności z prawem ich działalności, w celu wyeliminowania stanów niezgodnych z prawem. Organy nadzorcze nie mogą bowiem posiadać kompetencji właściwych dla układów hierarchicznych powiązań. Ustawodawca, nie mając na względzie zapewnienia stabilności funkcjonującego systemu szkolnictwa wyższego, próbuje ingerować w sprawy wewnętrzne uczelni w rozmaity sposób, maskując swoje poczynania przez wprowadzanie nowej niezdefiniowanej jednoznacznie nomenklatury bądź też przez wyposażanie w kompetencje właściwe dla organów administracyjnych podmiotów, których działania nie są do końca objęte systemem gwarancji procesowych właściwych dla relacji tego typu na gruncie ogólnego prawa administracyjnego. Ustawodawca, zgodnie z wprowadzanymi przepisami, próbuje choćby w sposób pośredni uzyskać możliwość odwoływania głównych organów jednoosobowych uczelni, postawienia uczelni w stan likwidacji itp. Należy zgodzić się, że jakaś forma monitorowania działań podmiotów wykonujących zadania publiczne, zwłaszcza tak ważne zadanie jak kształcenie na poziomie wyższym, powinna zostać przewidziana na gruncie prawa powszechnie obowiązującego, a troska państwa socjalnego o wysoką jakość kształcenia w szkołach wyższych jest w pełni uzasadniona, jednakże wprowadzane rozwiązania nie mogą wkraczać w granice gwarantowanej autonomii takich podmiotów i naruszać ustanowionych zasad konstytucyjnych. Przyjęcie na siebie realizacji zadania publicznego nie jest jednoznaczne ze zgodą na ograniczanie autonomii, w tym autonomii organizacyjnej i funkcjonalnej takiego podmiotu. Nie upoważnia to ustawodawcy do prokurowania sytuacji, w której podmiot ten obowiązany jest poddać się normom zawartym w aktach o charakterze wewnętrznym, wydawanych przez organ nadzorczy. Ustawodawca obowiązany jest odróżniać relacje, jakie łączą struktury podległe i organy administracyjne, od relacji, jakie łączą organy administracyjne z podmiotami niezależnymi od nich organizacyjnie i funkcjonalnie. Zachowanie takie prowadzi bowiem do niekonsekwentnego budowania środków nadzoru i kontroli, czego przykładem są uregulowania dotyczące nadzoru fachowego sprawowanego nad szkołami wyższymi. Zachowanie ustawodawcy świadczy o niewłaściwym postrzeganiu przez niego szkół wyższych, jako podmiotów pozostających w relacjach hierarchicznych powiązań z organami administracji publicznej, co narusza stabilność systemu szkolnictwa wyższego w Polsce oraz jest sprzeczne z naczelnymi zasadami prawa administracyjnego.

Changes in higher education law in scope of the function of supervision and control over universities

Abstract

Higher education institutions, due to the non-homogenous structure of the features which constitute their various types, cannot – under the Polish law – be included, as one group, in any category of administration bodies hitherto specified in the doctrine. The traditional classification of all higher education institutions as administrative establishments is inadequate. Higher education institutions maintain external relations with administrative bodies which have control and supervision over their activities. The external nature of these relations justifies the application of uniform legal solutions with regard to control and supervision over higher education institutions, regardless of the legal status of a given institution (public/private). The means of control and supervision which are applied in proceedings against higher education institutions are not always appropriately chosen by the legislator with regard to the legal status of supervised entities. What is characteristic in the case of higher education institutions is that the function of management, characteristic of administrative establishments, is replaced with the function of supervision and control. This results in a situation where involvement in the activities of supervised entities is possible only to the extent of checking whether their activities are legal and eliminating situations which are illegal. Supervisory bodies do not have the powers characteristic of the system of hierarchical relations. In this regard, the legislator does not always distinguish the relations between subordinate structures and administrative organs from the relations between administrative organs and external entities. This leads to inconsistencies in building the system of supervision and control, e.g. in the case of applying specialist supervision over higher education institutions.

Key words: higher education institutions, control and supervision, administrative bodies, administrative establishments

Bibliografia

Balicki A., *Komentarz do art. 11*, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, red. M. Pyter, Warszawa 2012.

Izdebski H., *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2009.

Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2007.

Knosala E., *Prawne układy sterowania w administracji publicznej*, Katowice 1998.

Orzeszko P., *Komentarz do art. 48a*, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, red. W. Santera, M. Wierzbowski, Warszawa 2013.

Akty prawne

Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym, t. j. Dz.U. z 2012 r., Nr 572 z późn. zm.

Ustawa z dnia 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym, Dz.U. z 1990 r., Nr 65, poz. 385 z późn. zm.

Ustawa z dnia 26 czerwca 1997 r. o wyższych szkołach zawodowych, Dz.U. z 1997 r. Nr 96, poz. 590.

Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy prawo o szkolnictwie wyższym, ustawy o stopniach i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule naukowym w zakresie sztuki, oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. 2011, Nr 84, poz. 455.

Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy prawo o szkolnictwie wyższym i niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2014 r., poz. 1198.

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz.U. z 2009 r. , Nr 157, poz. 1240.

Orzecznictwo

Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 12 lutego 1998 r., III ZP 46/97, OSNP 1998, nr 13, poz. 384, www.lex.pl, nr 06/2014.

Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 lutego 2012 r., I OSK 2207/11, www.lex.pl, nr 1126277.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 czerwca 2011 r. I OSK 454/11, www.lex.pl, nr 1082764.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 marca 2011 r., II SA/Wa 50/11.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2011 r., II SA/Wa 188/11.

Postanowienie NSA z dnia 22 czerwca 2009 r., I OSK 699.

Wyrok TK z dnia 25 lipca 2013 r., SK 61/12, Dz.U. z 2013 r., poz. 1005, www.lex.pl.

Dariusz Gryglik

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych

Stabilność prawa a system oceny zgodności – ewentualna potrzeba czy konieczność zmian

Abstrakt

Artykuł porusza problematykę stabilności prawa w kontekście systemu oceny zgodności produktów. Dość istotnym elementem funkcjonowania systemu prawa jest jego zmienność w czasie podyktowana wieloma aspektami. Tak więc należy podjąć próbę polemiki nad kształtem aktów prawnych dotyczących dość istotnych zagadnień z zakresu systemu oceny zgodności produktów w szerszym ujęciu. Ciągłe zmiany w prawodawstwie Unii Europejskiej, dotyczące problematyki oceny zgodności produktów, implikują konieczność dostosowania polskich regulacji do europejskiego systemu. Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności mimo licznych nowelizacji jest nieprecyzyjna w swej treści w zakresie obowiązków podmiotów gospodarczych czy też wymagań dla jednostek notyfikowanych i organów notyfikujących. Mając wspomniane elementy na uwadze należy zbadać, jak funkcjonuje system oceny zgodności w obecnym stanie, jak również jaka jest rola Polskiego Centrum Akredytacji czy też sama kontrola w systemie nadzoru rynku.

Słowa kluczowe: prawo administracyjne, ustawa o systemie oceny, gospodarka, podmioty gospodarcze, stabilność prawa, zmiany prawa

Wprowadzenie

Nowoczesne państwo demokratyczne winno być oparte na silnym fundamencie zakorzenionym w literze prawa. Tak też mówi Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 2: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”¹. Zapis ten wska-

¹ Art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).

zuje również, że poszczególne elementy składające się na prawo krajowe winny charakteryzować się m.in. stabilnością.

Jednak dość istotnym elementem funkcjonowania systemu prawa jest jego zmienność w czasie podyktowana wieloma aspektami. Tak więc należy podjąć próbę polemiki nad kształtem aktów prawnych dotyczących dość istotnych zagadnień z zakresu systemu oceny zgodności produktów w szerszym ujęciu. Ciągłe zmiany w prawodawstwie Unii Europejskiej dotyczące problematyki oceny zgodności produktów implikują konieczność dostosowania polskich regulacji do europejskiego systemu. Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności, mimo licznych nowelizacji, jest nieprecyzyjna w swej treści w zakresie obowiązków podmiotów gospodarczych czy też wymagań dla jednostek notyfikowanych i organów notyfikujących.

W związku z tym należy zbadać, a następnie udzielić odpowiedzi na pytanie, czy dostosowanie przepisów prawa polskiego w zakresie oceny bezpieczeństwa produktów ma być dokonane na zasadach uchwalenia nowego aktu, czy też wystarczy nowelizacja istniejącej ustawy z 2002 roku. Odnosząc się do projektowanych zmian, czy wszystkie propozycje należy wprowadzić, bo przecież są i takie zmiany, które nie wynikają wprost z przepisów Unii Europejskiej – choćby zmiany dotyczące części organizacyjnej Polskiego Centrum Akredytacji czy nadzoru rynku.

Mając wspomniane elementy na uwadze, należy zbadać, jak funkcjonuje system oceny zgodności w obecnym stanie, jak również – jaka jest rola Polskiego Centrum Akredytacji czy też sama kontrola w systemie nadzoru rynku.

Podstawy funkcjonowania systemu oceny zgodności

Jednym z fundamentów funkcjonowania Unii Europejskiej jest zasada swobodnego przepływu towarów. Niemniej jednak eliminacja barier powiązana ze swobodą działalności gospodarczej powoduje z jednej strony budowanie systemu legislacyjno-politycznego, skierowanego właśnie na eliminację wspomnianych barier w przepływie towarów, a jest to realizowane na poziomie administracji zarówno Unii Europejskiej, jak i poszczególnych krajów członkowskich, ale z drugiej strony jest postrzegana przez uczestników życia gospodarczego (w ujęciu podmiotów prowadzących działalność gospodarczą) jako możliwość wprowadzania swoich wyrobów „bez ograniczeń” na wspólne rynki Unii Europejskiej. W tym miejscu należy zaznaczyć, że istnieje pewnego rodzaju niebezpieczeństwo wynikające z praw wolnego rynku. W warunkach pozornej równowagi rynkowej podmioty gospodarcze wprowadzające towary na rynek jako podstawowe kryterium przewagi konkuren-

cyjnej traktują cenę – często w pominięciu elementarnych zasad bezpieczeństwa i troski o klienta (konsumenta – odbiorcę produktów i usług). Takie działanie, choć na pozór usprawiedliwione, bo podyktowane twierdzeniem z zarządzania strategicznego, czyli maksymalizacji korzyści udziałowców, prowadzi często do wypaczeń wynikających z wolnego rynku. W ramach funkcjonowania nowoczesnego państwa demokratycznego o gospodarce wolnorynkowej – dbałość o prawidłowy rozwój konkurencji nie może być oderwana od troski o klienta. Często apele i wolność rynkowa, eliminująca podmioty działające nieuczciwie czy też nierzetelnie, nie są wystarczające. W związku z tym państwa tworzą ramy prawne w celu zapewnienia elementarnych zasad dotyczących bezpieczeństwa i zdrowia użytkowników².

Ponad czterdziestoletnia historia dotycząca regulacji prawnych była zapoczątkowana dyrektywami harmonizacyjnymi dotyczącymi eliminacji barier, jak również swobodnego przepływu towarów w ramach jednolitego rynku. Celem tej polityki od zawsze była ochrona unijnych konsumentów oraz zasady jednolitego rynku opartego na zdrowej konkurencji. W ramach prawodawstwa UE można wyróżnić dwie zasadnicze fazy. Pierwszą z nich było „stare podejście”, które charakteryzowało się pewną autonomicznością poszczególnych krajów w ramach Wspólnoty. Oparte było ono na prawodawstwie dotyczącym aspektów technicznych, ustanawianych i realizowanych w poszczególnych krajach. Ich cechą charakterystyczną była wyjątkowa szczegółowość związana z podejściem formalnym (typowo administracyjnym brakiem zaufania) do zagadnień funkcjonowania podmiotów gospodarczych w zakresie bezpieczeństwa publicznego. Takie podejście było przedmiotem krytyki z uwagi na brak elastyczności przepisów (zbyt duża szczegółowość), nienadążanie za zmianami technologicznymi, co w konsekwencji powodowało, że system ten blokował – niezbędne dla funkcjonowania nowoczesnej, ale i konkurencyjnej gospodarki – innowacje technologiczne. Drugą fazą była krytyka wspomnianego systemu, która spowodowała podjęcie nowych inicjatyw legislacyjnych, które w głównej mierze wynikały z art. 34–36 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w zakresie swobodnego przepływu towarów oraz wzajemnego uznawania w prawie Unii Europejskiej³. Warto tu wskazać na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i na sprawę 120/78

² D. Gryglik, A. Stosur, *System oceny zgodności w Polsce – uwarunkowania prawne i ekonomiczne*, [w:] *Wybrane aspekty zarządzania jakością*, red. M. Salerno-Kochan, Kraków 2015, s. 152.

³ Chodzi tutaj o to, że swobodny przepływ towarów i usług w całej Unii Europejskiej powinien być co do zasady zagwarantowany – czyli produkt wprowadzony do obrotu w jednym państwie członkowskim, jeśli spełnia kryteria bezpieczeństwa wskazane przez przepisy UE, winien również być dopuszczony do obrotu w innym państwie członkowskim bez konieczności spełnienia dodatkowych odrębnych przepisów tego państwa. Wspomniana zasada również obowiązuje w przypadkach braku unijnego prawodawstwa harmonizacyjnego, gdyż państwa członkowskie, mając swobodę w zakresie uchwalania przepisów obowiązujących na ich terytoriach, muszą uwzględniać art. 34–36 Traktatu (choć z pewnymi wyjątkami).

„Cassis de Dijon”⁴ jako przykład koncepcji wzajemnego uznawania. „Nowe podejście”, jak je nazwano, zostało opracowane w 1985 roku i przyjęte przez Radę Ministrów w uchwale z 7 maja 1985 r., w której zakładano, że treść przepisów prawa winna być ograniczona do „zasadniczych wymagań”⁵, natomiast szczegółowe uregulowania techniczne winny zostać realizowane za pomocą technicznych norm zharmonizowanych (jako uzupełnienie prawodawstwa). W ramach „nowego podejścia” sukcesywnie zastępowano „stare” dyrektywy, wdrażano zapisy prawne w zakresie norm zharmonizowanych w celu gwarancji określonego poziomu ochrony w odniesieniu do zasadniczych wymagań.

Zmiany w przepisach, w ujęciu globalnym, skutkowały dostosowywaniem się prawa polskiego do wspomnianych zapisów. Już na tym etapie widać wyraźnie, że pozostawianie lub utrzymywanie zapisów w dotychczasowej formie będzie skutkowało albo narażeniem się na sankcje wynikające z niedostosowania prawa polskiego do unormowań Unii Europejskiej, albo zarzut braku efektywności prawa polskiego w zakresie dotyczącym zarówno swobodnego przepływu towarów, jak i swobody działalności gospodarczej, a może nawet marginalizacji instytucji funkcjonujących w ramach Państwa Polskiego.

Omówienie stanu obecnego

W obecnej sytuacji prawnej, w zakresie bezpieczeństwa produktów w ramach funkcjonowania Unii Europejskiej, nastąpiło dalsze tworzenie regulacji prawnych w celu ujednoczenia zagadnień w ramach dyrektyw „nowego podejścia”. Jednym z elementów wspomnianego systemu jest Rozporządzenie UE nr 1025/2012 w sprawie normalizacji europejskiej⁶, dzięki któremu podejmowane są kwestie dotyczące tworzenia, w ramach europejskich organizacji, normalizacyjnych norm zharmonizowanych⁷.

⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 lutego 1979 roku – Rewe-Zentral AG przeciwko Bundesmonopolverwaltung für Branntwein. Sprawa 120/78. Zbiór orzeczeń Trybunału Europejskiego 1979, s. 649.

⁵ Głównie o charakterze ogólnym w zakresie funkcjonalnym bądź wydajnościowym.

⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1025/2012 z dnia 25 października 2012 r. w sprawie normalizacji europejskiej, zmieniające dyrektywy Rady 89/686/EWG i 93/15/EWG oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 94/9/WE, 95/16/WE, 97/23/WE, 98/34/WE, 2004/22/WE, 2007/23/WE, 2009/23/WE i 2009/105/WE oraz uchylające decyzję Rady 87/95/EWG i decyzję Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1673/2006/WE (Dz. Urz. UE z 14.11.2012 r. L 316/12).

⁷ Rozporządzenie to daje Komisji również możliwości, po konsultacjach z wybranymi krajami członkowskimi, ustalania procedur oceny norm zharmonizowanych oraz wnoszenia sprzeciwu wobec nich.

Istotnymi aktami dotyczącymi funkcjonowania rynku, ochrony konsumenta, zarówno w ujęciu Unii Europejskiej, jak i polskiego systemu prawnego, w tej materii są: rozporządzenie 765/2008⁸ oraz decyzja 768/2008⁹. Akty te stanowią fundament skupiający najistotniejsze zagadnienia dotyczące funkcjonowania ram prawnych w celu zapewnienia bezpieczeństwa produktów oraz funkcjonowania jednolitego rynku. Rozporządzenie 765/2008, jako obowiązujące bezpośrednio, odnosi się do akredytacji, nadzoru rynku oraz oznakowania CE. Natomiast decyzja 768/2008, która nie ma charakteru obowiązywania jak rozporządzenie czy dyrektywa, zawiera definicje, kryteria wyznaczania i notyfikowania jednostek oceniających zgodność, procedury oceny zgodności, jak również obowiązki podmiotów – uczestników łańcucha zarówno produkcyjnego, jak i dystrybucyjnego.

Można uznać, że na poziomie Unii Europejskiej system oceny zgodności produktów normuje tę problematykę w zakresie:

- zasadniczych wymagań dla produktów,
- norm oraz wymagań technicznych dla produktów,
- zasad dotyczących akredytacji,
- zasad oraz wymagań dla jednostek oceniających zgodność produktów,
- oznakowań CE,
- nadzoru rynku.

Na kanwie przepisów UE w polskim systemie prawnym uchwalona została Ustawa o systemie oceny zgodności z 2002 roku¹⁰, która podlegała nowelizacjom (jedna z nowelizacji z 2010 roku wynikała z dostosowania obowiązującego prawa do rozporządzenia 765/2008). Ustawa ta dotyczy realizacji oceny zgodności wyrobów z wymaganiami, zasad akredytacji, autoryzacji oraz notyfikacji jednostek oceniających zgodność, funkcjonowania Polskiego Centrum Akredytacji, jak również nadzoru rynku. Sama ustawa jest tak skonstruowana, aby zawierać w sobie tylko ogólne reguły dotyczące oceny zgodności wyrobów, natomiast problematykę dotyczącą samych procedur oceny zgodności pozostawiono do uregulowania na poziomie aktów wykonawczych. Zatem akty wykonawcze dotyczyły wdrożenia dyrektyw UE¹¹.

⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiające wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylające rozporządzenie (EWG) nr 339/93 (Dz. Urz. UE z dnia 13.08.2008 r., L 218/30).

⁹ Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady nr 768/2008/WE z dnia 9 lipca 2008 r. w sprawie wspólnych ram dotyczących wprowadzania produktów do obrotu, uchylająca decyzję Rady 93/465/EWG (Dz. Urz. UE z 13.08.2008 r. L 218/82).

¹⁰ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (t. j. Dz.U. z 2014 r., poz. 1645 ze zm.).

¹¹ Przykładem takiego aktu wykonawczego wdrażającego Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/48/WE z dnia 18 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa zabawek (Dz. Urz. UE

W związku z dokonywaniem ciągłych zmian w prawodawstwie Unii Europejskiej dotyczącym problematyki oceny zgodności produktów, istnieje konieczność dostosowania polskich regulacji do europejskiego systemu, który jest zawarty w Nowych Ramach Prawnych (NFL)¹². Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności, mimo licznych nowelizacji, w swej treści jest nieprecyzyjna w zakresie obowiązków podmiotów gospodarczych czy też wymagań dla jednostek notyfikowanych i organów notyfikujących¹³.

Należy postawić w tym miejscu pytanie, czy dostosowanie przepisów prawa polskiego w zakresie oceny bezpieczeństwa produktów ma być dokonane na zasadach uchwalenia nowego aktu, czy też wystarczy nowelizacja istniejącej ustawy z 2002 roku. Czy rzeczywiście nowa problematyka zawarta w projekcie ustawy jest na tyle obszerna i istotna, aby mówić o nowym akcie prawnym. I wreszcie czy wszystkie propozycje zawarte w projekcie należy wprowadzić, bo przecież są i takie zmiany, które nie wynikają z NFL – choćby zmiany dotyczące części organizacyjnej Polskiego Centrum Akredytacji czy nadzoru rynku.

Polskie Centrum Akredytacji

Jak już wcześniej wspomniano, problematyka zmian w prawie polskim, wynikająca z dostosowania się do wymogów NFL, w niektórych aspektach wydaje się nieunikniona. Jednak pozostają kwestie, w których zmiany prawa polskiego budzą, jak nie pewne wątpliwości, to przynajmniej pytanie, czy istnieje konieczność zmian dotychczasowego stanu prawnego, mimo braku jednoznacznych wymagań dotyczących zmian w tym zakresie (np. wynikających z dyrektyw czy też decyzji Parlamentu Europejskiego). W tym ujęciu należy wskazać na proponowane zmiany dotyczące Polskiego Centrum Akredytacji.

W ustawie o ocenie zgodności z 2002 roku wskazano, że zysk wypracowany przez Centrum Akredytacji przeznaczony jest na fundusz podstawowy (70%) oraz wpłatę do budżetu państwa (30%)¹⁴. Z uwagi na fakt, że Centrum Akredy-

z dnia 30.06.2009 r. L 170/1) jest Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla zabawek (Dz.U. z 2011 r., Nr 83, poz. 454 ze zm.).

¹² Nowe Ramy Prawne (NFL – New Legal Framework) są rozumiane jako zespół norm prawnych: w których uwzględnia się m.in. istnienie wszelkich podmiotów gospodarczych w łańcuchu dostaw; w których uwzględnia się różne aspekty obowiązków władz krajowych (organy kontroli i nadzoru, władz ustawodawczych, władz nadzorujących jednostki akredytujące itp.); w których uwzględnia się zagadnienia dostępu do rynku w ramach zmian prawodawstwa UE.

¹³ Z uzasadnienia do projektu ustawy o systemie oceny zgodności i nadzoru rynku oraz o zmianie niektórych innych ustaw, <http://konsultacje.gov.pl/node/3625> [dostęp: 29.05.2015 r.].

¹⁴ Art. 34 ustawy z dnia 30.08.2002 r. o systemie oceny zgodności (t. j. Dz.U. z 2014 r., poz. 1645 ze zm.).

tacji jest państwową osobą prawną, nad którą nadzór sprawuje minister właściwy do spraw gospodarki¹⁵, można uznać iż w „interesie” Skarbu Państwa byłoby zwiększenie dochodowości wspomnianej instytucji – mało tego, można by powiedzieć, że na ocenę funkcjonowania i zarządzania przez dyrektora Centrum Akredytacji wpływałaby umiejętność pomnażania zysków instytucji. A przecież z natury rzeczy wspomniana jednostka ma na celu ułatwienie dostępu do akredytacji organizacjom oceniającym bezpieczeństwo produktów. Nie może być tu mowy o trudnościach w dostępie do tych możliwości choćby poprzez bariery finansowe (koszty związane z akredytacją). W tym miejscu wspomnieć należy, że rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady wskazuje, aby krajowa jednostka akredytująca prowadziła swoją działalność nienastawioną na zysk¹⁶. Tak więc należy uznać, iż zasadna jest modyfikacja zapisu w dotychczasowej ustawie z 2002 roku o systemie oceny zgodności dotycząca wypracowywanego zysku. Inną konsekwencją tego zapisu winno być ułatwienie dostępu do akredytacji instytucjom ubiegającym się o to poprzez obniżenie kosztów i opłat ponoszonych w związku z procedurą ubiegania się o akredytację. W projekcie ustawy o systemie oceny zgodności i nadzoru rynku oraz o zmianie niektórych innych ustaw z dnia 10 lutego 2015 roku¹⁷ wprowadzono odpowiednie modyfikacje w tym zakresie, dostosowując je do wymagań określonych w rozporządzeniu nr 765/2008¹⁸. Takie rozwiązania, dotyczące zwłaszcza ściślego powiązania wysokości opłat z faktycznymi kosztami ponoszonymi w celu pokrycia kosztów ich przeprowadzenia oraz, co istotne, przy zachowaniu zasady, że Centrum Akredytacji prowadzi działalność nienastawioną na zysk, ma w tym przypadku istotne znaczenie. Winno być to rozumiane jako elastyczna reakcja ministra właściwego do spraw gospodarki w celu obniżenia, w drodze rozporządzenia, wysokości opłat, gdyby okazało się, że Centrum Akredytacji wypracowuje nadwyżki finansowe, a wszystko to dzieje się w myśl zasady łatwości dostępu do usług.

Rozważając wybrane zagadnienia ujęte w proponowanym projekcie ustawy, nie sposób nie odnieść się do innej zmiany, jaką jest wskazanie nowej roli Rady ds. akredytacji. W obecnej ustawie z 2002 roku Rada ds. akredytacji jest organem opiniodawczo-doradczym, do której zadań należy opiniowanie: stanu i kierunku rozwoju akredytacji; działalności merytorycznej Centrum Akredytacji czy też opi-

¹⁵ Art. 25 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 30.08.2002 r. o systemie oceny zgodności i nadzoru rynku oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

¹⁶ Art. 4 ust. 7 rozporządzenia nr 765/2008 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9.07.2008 r. ustanawiającego wymagania w sprawie akredytacji.

¹⁷ Ustawa o systemie oceny zgodności i nadzoru rynku oraz o zmianie niektórych innych ustaw, projekt z dnia 10.02.2015 r., <http://konsultacje.gov.pl/node/3639> [dostęp: 29.05.2015 r.].

¹⁸ Dotyczy to m.in. art. 50 w sprawie podziału zysków oraz art. 46 ust. 8 w sprawie ustalania opłat proponowanej w projekcie z dnia 10.02.2015 r. ustawy o systemie oceny zgodności i nadzoru rynku.

niowanie sprawozdań finansowych i sprawozdań z działalności Centrum Akredytacji oraz projektów rocznych planów finansowych¹⁹. Proponowane zmiany dotyczące wzmocnienia roli Rady ds. akredytacji²⁰ nie wynikają tylko z rozporządzenia 765/2008, ale mają charakter pewnych dywagacji na temat nowoczesnego zarządzania w instytucjach publicznych. A skoro nie wskazano ich zmiany czy też dostosowania prawodawstwa polskiego do prawodawstwa Unii Europejskiej, należy się zastanowić, czy na tym etapie istnieje konieczność zmian. Czy rzeczywiście rola, jaką ma odegrać Polskie Centrum Akredytacji, a w ramach jego funkcjonowania Rada ds. akredytacji, jest na tyle istotna, aby to czynić już dziś. Należy otworzyć dyskusję nad wspomnianą rolą oraz nad sposobem zarządzania Polskim Centrum Akredytacji. Na pewno nie można jednoznacznie powiedzieć, że nie istnieje potrzeba takich zmian, ale z całą pewnością istnieje konieczność podjęcia trudu badań – rozważań nad kształtem, rolą, funkcją w nowych warunkach w przyszłości. Każde rozwiązanie ma swoje lepsze i gorsze strony. Obniżenie rangi dyrektora Centrum Akredytacji na korzyść Rady ds. akredytacji (poprzez wzmocnienie jej roli) ma swoje uzasadnienie w budowaniu relacji między nadzorcą (w tym przypadku ministrem właściwym do spraw gospodarki) a wykonawcą zadań (Polskim Centrum Akredytacji). Działania te winny zmierzać do stworzenia takich ram funkcjonowania, aby z jednej strony przepływ informacji i sam proces zarządzania przebiegał bez zakłóceń, ale z drugiej strony – co ma istotniejsze znaczenie – musi być tak realizowany, aby podmioty korzystające z „usług” instytucji miały łatwiejszy dostęp do nich (w różnych aspektach: finansowych oraz proceduralnych).

Mając na względzie opisane powyżej dwa zagadnienia dotyczące Polskiego Centrum Akredytacji, widać dobitnie, że problem wskazany w tytule niniejszej publikacji jest jak najbardziej aktualny. Bo konieczność pewnych zmian winna wynikać z prawodawstwa Unii Europejskiej, ale inne zmiany mają charakter wewnętrzny, dotyczący prawodawstwa polskiego. Czy w drugim przypadku zmiany są konieczne? Otóż w tej sytuacji należy podjąć trud dyskusji na podstawie badań i dotychczasowej wiedzy naukowej w zakresie prawa, ale i również zarządzania.

¹⁹ Art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 30.08.2002 r. o systemie oceny zgodności.

²⁰ Zgodnie z art. 43 ust. 1 projektowanej ustawy zmiana kompetencji Rady ds. akredytacji uwidoczni się w następujących punktach: zatwierdzenie rocznych planów działania Centrum oraz rocznych sprawozdań z realizacji zadań Centrum; opiniowanie wniosków w sprawie podziału zysku Centrum; wyrażanie opinii w sprawie powołania i odwołania kandydatów na członków Komitetu Odwoławczego. Inna forma wzmocnienia kompetencji Rady ds. akredytacji została zawarta w art. 44 ust. 3 projektowanej ustawy, gdzie wskazano wymagania wobec kandydatów na członków Rady m.in. osoba taka winna posiadać wiedzę i niezbędne doświadczenie zawodowe w zakresie akredytacji i oceny zgodności.

Kontrola w systemie nadzoru rynku

Kolejną dużą zmianą dotyczącą systemu oceny zgodności jest modyfikacja ustawy z 2002 roku w zakresie systemu nadzoru rynku. Oczywiście jest, że system nadzoru rynku winien być tak skonstruowany, aby z jednej strony nie sprawiał podmiotom, które są objęte nadzorem, trudności w funkcjonowaniu na rynku (będzie to rozumiane jako możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w warunkach swobody i wolnego rynku przy jednoczesnym braku barier w zakresie swobodnego przepływu towarów), a z drugiej zapewniał organom nadzoru takie narzędzia, które będą w sposób skuteczny eliminowały sytuacje związane z towarami zagrażającymi konsumentom (chodzi tu przede wszystkim o sytuacje, gdy wyrób nie spełnia wymagań i stwarza zagrożenie oraz gdy wyrób spełnia wymagania i również stwarza zagrożenie).

W ustawie o systemie oceny zgodności z 2002 roku procedura samej kontroli, w ramach systemu kontroli wyrobów, jest zawarta w art. 40–40m. Normują one tok czynności dotyczących kontroli w zakresie spełniania przez wyroby zasadniczych, szczególnych lub innych wymagań²¹. Wskazania te są na obecnym etapie wystarczające, gdyż w sposób w miarę kompleksowy precyzują daną problematykę. Oczywiście jest, że zawsze można dostosować bądź zmodyfikować istniejące zapisy do współczesnych wymagań. Jednak czy na obecnym etapie jest to konieczne – otóż wydaje się, że nie ma takiego przymusu. Z punktu widzenia formalnego – aby się odnieść do projektu ustawy i wskazać w jaki sposób to zrealizowano – można rzec, że dokonano właściwie tylko kosmetycznego zabiegu, grupując zagadnienia kontroli w ramach nadzoru rynku w jednym miejscu, tworząc nowy oddział pod tytułem: „Procedury kontroli w systemie nadzoru rynku”.

Innym zagadnieniem dotyczącym istotnych kwestii w zakresie systemu kontroli ujętym w ustawie z 2002 roku jest problematyka w zakresie procedury postępowania administracyjnego w sprawie wprowadzonych do obrotu lub oddanych do użytku wyrobów niezgodnych z zasadniczymi, szczegółowymi lub innymi wymaganiami²² (określono je w art. 41–44 ustawy o systemie oceny zgodności). Mając na względzie dostosowanie prawa polskiego do wymagań wynikających z dyrektyw sektorowych, które to wskazują na nowe ujęcie procedury postępowania administracyjnego w zależności od spełniania bądź niespełniania przez wyrób wymagań, zasadne jest rozważenie tego problemu. O ile kwestie dotyczące sytuacji, w których toczy się postępowanie administracyjne w zakresie wyrobu niespełniającego wymagań i stwarzającego bądź niestwarzającego zagrożenia, jest unormowana w ustawie o systemie oceny zgodności, o tyle kwestie, które są zawarte we wspomnianych dyrektywach sektorowych, a dotyczące procedury po-

²¹ Art. 40 ustawy z dnia 30.08.2002 r. o systemie oceny zgodności.

²² Art. 41 ustawy z dnia 30.08.2002 r. o systemie oceny zgodności.

stępowania w przypadku, gdy wyrób spełnia wymagania, a jednak stwarza zagrożenie, w obecnie obowiązujących polskich aktach prawnych nie są uregulowane. Mając na względzie najważniejsze dobro, jakim niewątpliwie jest bezpieczeństwo obywateli (konsumentów), zagrożenia narażania obywateli przez wyroby, które spełniają wymagania, a jednak stanowią realne zagrożenie, musi być precyzyjnie wskazane. Gdyż w takim przypadku pojawia się bardzo istotna kwestia funkcjonowania podmiotów życia gospodarczego – wolności gospodarczej – czy wreszcie pewności prawa. Bo z jednej strony podmiot odpowiedzialny za produkt ma świadomość, że jego wyrób spełnia wymaga (a tym samym z natury rzeczy winien być bezpieczny), jednak stwarza zagrożenie, a z drugiej strony w postępowaniu administracyjnym, którego stroną jest podmiot, musi mieć jasno i precyzyjnie określone prawa i obowiązki, dzięki którym będzie „partnerem” w postępowaniu. Tak więc brak unormowań w tym zakresie jest zarówno niedostosowaniem do zapisów dyrektyw, ale również brakiem elementarnych praw obywatelskich gwarantowanych choćby przez Konstytucję. Pewne regulacje w tym zakresie zostały zaproponowane w projekcie ustawy – czy one są wystarczające w tej skomplikowanej materii, winno być to przedmiotem dyskusji i dalszych dociekań.

Osobną kwestią pozostaje problematyka w zakresie sankcji wynikających z ustawy o systemie oceny zgodności z 2002 roku, która przewiduje jako odpowiedzialność karną – grzywnę. Odnosząc się do kwestii bezpieczeństwa w ramach ochrony konsumentów (obywateli), należy się zastanowić, czy taka kara jest skuteczna, proporcjonalna i odstrasżająca – a z drugiej strony należy pamiętać o swobodzie działalności gospodarczej (nieutrudnianiu realizacji teje działalności)²³. W tym przypadku, w wyniku analizy obecnej sytuacji pod kątem stosowania oraz efektów sankcji, należy stworzyć takie mechanizmy, które będą z jednej strony spełniały wymagania określone w rozporządzeniu 765/2008²⁴, a z drugiej strony nie będą stwarzały barier w prowadzeniu działalności gospodarczej. Zagadnienie to wymaga, przede wszystkim, dalszych badań i analizy w celu wskazania najbardziej optymalnego rozwiązania, pamiętając o wszelkich kwestiach związanych z tą problematyką.

Wnioski, jakie nasuwają się na tym etapie rozważań, skłaniają do stwierdzenia, że z jednej strony zmiany w obowiązującym prawie nie są niezbędne – mogą mieć charakter bardziej porządkowy, ale z drugiej strony niektóre zmiany wydają się

²³ Odpowiedzialność karna określona w art. 45–47c w ustawie o ocenie zgodności została wskazana w formie grzywny. Zgodnie z art. 33 § 1 ustawy z dnia 06.06.1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.) grzywnę wymierza się w stawkach dziennych, określając liczbę stawek oraz wysokość jednej stawki; najniższa liczba stawek wynosi 10, zaś najwyższa 540; stawka dzienna nie może być niższa od 10 złotych ani też przekraczać 2000 złotych (grzywna może być w granicach od 100 złotych do 1 080 000 złotych).

²⁴ Art. 41 rozporządzenia nr 765/2008 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9.07.2008 r. ustanawiającego wymagania w sprawie akredytacji...

wręcz pożądane, nie tylko z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej, ale i funkcjonowania podmiotów w ramach prawa polskiego. Pozostają jeszcze kwestie, które nie mieszczą się w ramach niekoniecznych lub koniecznych zmian, a które wymagają dalszego pogłębienia badań i wyciągnięcia wniosków o niezbędności dokonania zmian.

Podsumowanie

Stabilność prawa w obecnych czasach ma coraz istotniejsze znaczenie, choć należy sobie zdawać sprawę, że postęp techniczny, innowacje technologiczne oraz rozwój nowoczesnych form zarządzania sprawiają, iż prawo winno podążać za zmieniającą się rzeczywistością. Zmiany te, choć nieuniknione, rodzą często pytanie o stabilność prawa. Wspomniane zmiany wymuszają również na adresatach norm stałe ich śledzenie i dostosowywanie się do nowych ram prawnych. Oczywiście jest, że w sferze problematyki prawnej, która pośrednio, a często bezpośrednio dotyczy działalności gospodarczej, w sposób nieunikniony zmiany prawa będą wpływały na ekonomikę funkcjonowania podmiotów gospodarczych.

Nie inaczej jest w przypadku ustawy o ocenie zgodności, mimo celów jakim ona służy – czyli ochronie konsumentów, użytkowników oraz środowiska naturalnego, a także nie pozostaje ona obojętna na podmioty życia gospodarczego. Gdyż to na nich ciąży obowiązek wynikający z szerokiego spektrum przepisów prawa z zakresu oceny zgodności (przepisy prawa krajowego, ale i prawa wspólnotowego), stosowania mechanizmów wynikających z tych norm prawnych. Brak spełnienia wymagań będzie z jednej strony skutkował odpowiedzialnością w charakterze administracyjnym oraz karnym (kontrola, postępowanie administracyjne oraz postępowanie karne), a z drugiej strony odpowiedzialnością cywilną (Kodeks cywilny).

Ustawa o ocenie zgodności z 2002 roku zawiera liczne elementy skutkujące obciążeniem finansowym podmiotów gospodarczych pragnących funkcjonować na rynkach Unii Europejskiej. W niniejszym tekście zostały wskazane wybrane zagadnienia, które mają taki wpływ. Można w tym miejscu wymienić choćby nowe założenie co do funkcjonowania Polskiego Centrum Akredytacji. Zwrócono uwagę, że w nowych warunkach i w nowych ramach prawnych, w jakich powinno funkcjonować Centrum Akredytacji – zwłaszcza w aspekcie podziału zysku – może w sposób pośredni, poprzez jednostki oceniające zgodność, wpłynąć na dostępność usług poprzez obniżenie cen usług świadczonych przez Centrum Akredytacji. Inną istotną kwestią są zagadnienia postępowania administracyjnego w specyficznej sytuacji, gdy wyrób spełnia wymagania, a mimo to stwarza zagrożenie. Ochrona konsumentów, jako nadrzędny cel, musi mieć pierwszeństwo nawet kosztem pewności prawa.

Wszystkie wspomniane elementy muszą się wpisać w problematykę stabilności prawa. Na tej kanwie można postawić hipotezę, że należy wypracowywać kompromisowe rozwiązania, które z jednej strony będą zachowywały elementarne zasady stabilności prawa, ale z drugiej nie mogą stać się obojętne na zmianę otaczającej rzeczywistości oraz być przeszkodą na drodze innowacyjnej gospodarki, co oznacza, że normy prawne w zakresie oceny zgodności, jak również nadzoru rynku muszą podążać za rzeczywistymi potrzebami wynikającymi z rozwoju tegoż rynku. Tak więc celem badań będzie udzielenie odpowiedzi na zasadnicze pytanie: jaki wpływ będą miały nowe regulacje dotyczące m.in. oceny zgodności oraz nadzoru rynku w zakresie bezpieczeństwa produktów na funkcjonowanie w sferze prawnej, jak i ekonomicznej podmiotów życia gospodarczego? Tak postawiona teza oraz cel winny stać się kanwą do dalszych badań nad koniecznością zmian w prawie dotyczącym oceny zgodności produktów, które będą miały ogromne znaczenie zarówno dla konsumentów, użytkowników, ale również – co, z punktu widzenia zarówno ekonomicznego jak i prawnego jest oczywiste – dla nowoczesnych przedsiębiorstw wprowadzających wyroby na rynki Unii Europejskiej.

Stability of law and conformity assessment system – the possible need or necessity of changes

Abstract

The article raises the issue of stability of law in the context of the conformity assessment of products. Quite an important element in the functioning of the legal system is its variability over time based on several aspects. So you should try to controversy over the shape of laws on a fairly substantial issues of product conformity assessment system in a broader way. Constant changes in European Union legislation on issues of conformity assessment of products, imply the need to adjust Polish regulations to the European system. The Act of 30 August 2002. the conformity assessment system despite numerous amendment is vague in its content in terms of the obligations on operators or whether the requirements for notified bodies and notifying authorities.

With these elements in mind you should examine how the conformity assessment system in its current state, as well as what is the role of the Polish Centre for Accreditation or the same control system market surveillance.

Key words: administrative law, the law assessment system, the economy, businesses, the stability of the law, change the law

Bibliografia

Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady nr 768/2008/WE z dnia 9 lipca 2008 r. w sprawie wspólnych ram dotyczących wprowadzania produktów do obrotu, uchylająca decyzję Rady 93/465/EWG (Dz.Urz. UE z 13.08.2008 r. L218/82).

Drażek Z., Niemczynowicz B., *Zarządzanie strategiczne przedsiębiorstwem*, Warszawa 2003.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/48/WE z dnia 18 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa zabawek (Dz. Urz. UE z dnia 30.06.2009 r. L 170/1).

Giffin R. W., *Podstawy zarządzania organizacjami*, Warszawa 2005.

Gryglik D., Stosur A., *System oceny zgodności w Polsce – uwarunkowania prawne i ekonomiczne*, [w:] *Wybrane aspekty zarządzania jakością*, red. M. Salerno-Kochan, Kraków 2015.

Henrykowski W., *System oceny zgodności w Unii Europejskiej. Pięć lat po aneksji. Historia – terażniejszość*, Warszawa 2009.

Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2006.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).

Niebieski przewodnik – wdrażanie przepisów dotyczących produktów w Unii Europejskiej 2014, European Commission 2014, <http://www.mg.gov.pl/files/upload/8344> [dostęp: 29.05.2015 r.].

Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla zabawek (Dz.U. z 2011 r., Nr 83, poz. 454 ze zm.).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1025/2012 z dnia 25 października 2012 r. w sprawie normalizacji europejskiej, zmieniające dyrektywy Rady 89/686/EWG i 93/15/EWG oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 94/9/WE, 95/16/WE, 97/23/WE, 98/34/WE, 2004/22/WE, 2007/23/WE, 2009/23/WE i 2009/105/WE oraz uchylające decyzję Rady 87/95/EWG i decyzję Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1673/2006/WE (Dz. Urz. UE z 14.11.2012 r. L 316/12).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiające wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylające rozporządzenie (EWG) nr 339/93 (Dz. Urz. UE z dnia 13.08.2008 r., L218/30).

Uchwała Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. dotycząca globalnego podejścia do oceny zgodności (90/C010).

Uchwała Rady z dnia 7 maja 1985 r. w sprawie nowego podejścia do technicznej harmonizacji i norm (85/C136/01).

Ustawa o systemie oceny zgodności i nadzoru rynku oraz o zmianie niektórych innych ustaw, projekt z dnia 10.02.2015 r., <http://konsultacje.gov.pl/node/3639> [dostęp: 29.05.2015 r.].

Ustawa z dnia 06.06.1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.).

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (t. j. Dz.U. z 2014 r., poz. 1645 ze zm.).

Uzasadnienie do projektu ustawy o systemie oceny zgodności i nadzoru rynku oraz o zmianie niektórych innych ustaw, <http://konsultacje.gov.pl/node/3625> [dostęp: 29.05.2015 r.].

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 lutego 1979 roku – Rewe-Zentral AG przeciwko Bundesmonopolverwaltung für Branntwein. Sprawa 120/78. Zbiór orzeczeń Trybunału Europejskiego 1979.

Agnieszka Damasiewicz

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych

Niezawisłość sędziego cywilisty w kontekście stabilności prawa

„Wyroki powinny być stałe, tak aby zawsze były jedynie ścisłym brzmieniem ustawy (...), a sędziowie są jedynie ustami, które wygłaszają brzmienie praw; nieożywione istoty, które nie mogą złagodzić ani ich siły ani surowości (...), a z trzech władz władza sądowa jest poniekąd żadna”.

Monteskiusz, *O duchu praw*

Abstrakt

Niezawisłość sędziego składa się z niezawisłości zewnętrznej, gwarantowanej instytucjonalnie, oraz z niezawisłości wewnętrznej, gwarantowanej zasadami etyki. Celem artykułu jest zbadanie relacji między stabilnością prawa – konkretnie jej przejawem w postaci jednolitości orzecznictwa – a niezawisłością wewnętrzną sędziego. Niezawisłość wewnętrzna wpływa na decyzje sędziego dotyczące tego, czym się kierować w orzekaniu, a tym samym wpływa na to, w jaki sposób sędzia uczestniczy w budowaniu stabilności prawa. Niezawisłość wewnętrzna to zespół różnych „wolności od...” i „wolności do...”. Jeśli chodzi o „wolności od...”, to jest to wolność od wszelkich nacisków i wpływów, wolność od własnych preferencji, wolność od arbitralności, wolność od emocji (do pewnego stopnia) oraz wolność od ignorancji i niewiedzy. Jeśli chodzi o „wolność do...”, to jest to wolność do samodzielnego myślenia, do profesjonalizmu w procesie decydowania, do wewnętrznej integralności i do odwagi cywilnej. Poruszam także temat kontroli nad sędziowskim orzeczeniem, powtarzając słynne pytanie: „A kto będzie pilnował strażników?” i próbując dać na nie odpowiedź. Ostatecznie dochodzę do wniosku i wykazuję, że wewnętrzna niezawisłość sędziego, wbrew pozorom, nie koliduje z postulatem jednolitości orzecznictwa, który jest z kolei fragmentem postulatu zapewniania stabilności prawa. Przeciwnie, rzetelnie działająca wewnętrzna niezawisłość sędziego wpływa na aksjologiczną spójność orzecznictwa, co powinno się przekładać na jego jednolitość w szerokim ujęciu, a w konsekwencji na stabilność prawa.

Słowa kluczowe: niezawisłość sędziego, stabilność prawa, jednolitość orzecznictwa, błędy w orzekaniu sądowym, nadzór nad orzecznictwem sądowym

Wprowadzenie

Celem artykułu jest zbadanie relacji między stabilnością prawa, a konkretnie jej przejawem w postaci jednolitości orzecznictwa, a niezawisłością wewnętrzną sędziego.

Stawiam następujące hipotezy:

1. Pojęcie niezawisłości sędziego jest złożone. Niezawisłość składa się z niezawisłości zewnętrznej, gwarantowanej instytucjonalnie, oraz z niezawisłości wewnętrznej, gwarantowanej zasadami etyki.
2. Niezawisłość wewnętrzną rozpatrywać można jako „wolność od...” oraz „wolność do...”. W obszarze wolności „od” mieści się wolność od nacisków i wpływów, wolność od własnych preferencji, wolność od arbitralności, od emocji, ignorancji i niewiedzy. W obszarze wolności „do” mieści się szczególnie otwartość intelektualna sędziego.
3. Niezawisłość wewnętrzną wpływa na decyzje sędziego dotyczące tego, czym się kierować w orzekaniu, a tym samym wpływa na to, w jaki sposób sędzia uczestniczy w budowaniu stabilności prawa, w jednym z jej przejawów, a mianowicie w postaci jednolitości orzecznictwa.
4. Sądowy wymiar sprawiedliwości to system, w założeniu, samokontrolujący się. Wewnętrzna niezawisłość sędziego jest jednym z czynników, które powinny legitymizować samokontrolę tego systemu.

Stabilność prawa w kontekście orzekania sądowego

„Stabilność”, „niezmiennność” i „jednolitość” należą do kategorii określeń opisujących podobne zjawiska. Nic więc dziwnego, że stabilność prawa łączy się z niezmiennością przepisów i jednolitością orzecznictwa. Przy czym restrykcyjnie rozumiana niezmiennność przepisów nie gwarantuje stabilności prawa, ponieważ ich niezmiennność, wobec zmienności świata i społeczeństwa, prowadzić może do niestosowności prawa, czyli jego niedopasowania do aktualnej sytuacji społecznej, gospodarczej, technicznej czy ekonomicznej. Jednolite orzecznictwo także nie jest prostą konsekwencją niezmienności przepisów. Monteskiuszowskie ujęcie, będące przewrotnym mottem tego artykułu, jest już nieaktualne. Spojrzenie na władzę sędziowską ewoluowało. Sędzia, owszem, podlega wyłącznie Konstytucji i ustawom¹, jednak między Konstytucją i ustawą a wyrokiem stoi o c e n a. Gdyby nie to, trudno byłoby w ogóle uznać sądownictwo za władzę. „Z istoty

¹ „Sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom” – art. 178 ust. 1 Konstytucji RP.

pojęcia władzy wynika, że polega ona na możliwości dokonywania różnych wyborów i różnych rozstrzygnięć. Gdy przy podejmowaniu decyzji brak jest pewnego zakresu swobody decydenta, bądź też jest on minimalny, (...) to trudno (...) zasadnie twierdzić, że decydent ten sprawuje władzę, co najwyżej jest egzekutorem rozstrzygnięć pochodzących od decydenta dysponującego władzą². Podział władzy polega między innymi na tym, że władze dokonują ocen na różnych płaszczyznach. Na poziomie stanowienia prawa w grę wchodząca ocena (ustawodawcy) co do sytuacji abstrakcyjnych i ogólnych. Na poziomie stosowania prawa istotne są oceny (sądów) co do sytuacji konkretnych i indywidualnych. Sądy, dokonywają oceną, tłumaczą Konstytucję i ustawę na konkretne wyroki. Bez ocen, władza sądownicza byłaby, jak postulował Monteskiusz, „poniekąd żadna”. Sędzia zapytany o swoją rolę w wymiarze sprawiedliwości, odpowiada:

„Jestem wielkim przeciwnikiem formuły, że sędzia jest ustami ustawy. Uważam, że to jakaś aberracja. Nie na tym polega orzekanie: człowiek decyduje tak, by się móc pod tym podpisać, a nie, że jak ustawodawca coś przesądził, to nie ma wyboru. Wtedy wystarczyłyby automaty orzecznicze”³.

Skoro między Konstytucją i ustawą a wyrokiem stoi ocena, to warto wspomnieć o istnieniu co najmniej dwóch konkurujących modeli stosowania prawa, czyli modelu sylogistycznego i modelu argumentacyjnego. Model sylogistyczny, w uproszczeniu, polega na tym, że decyzja orzecznicza jest mechanicznie określaną konsekwencją wyprowadzoną ze stanu faktycznego i przepisu⁴. Jest to wzorcowy przypadek teorii związanej decyzji, zgodnie z którą stosowanie prawa jest w zasa-

² W. Sanetra, *Sądy powszechne i Sąd Najwyższy jako władza sądownicza*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 6, s. 6; por. także J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 382: „Wpływ sędziego na stosowanie prawa wyraża się najsilniej w roli, jaką grają dokonywane przez niego oceny”.

³ Wywiad 23, SSR. Cytowane wypowiedzi sędziów pochodzą z wywiadów przeprowadzonych w ramach projektu badawczego realizowanego przez autorkę, pt. „Kompetencja sędziego do podejmowania decyzji jako warunek skuteczności wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych”. Autorka wykonała badanie jakościowe, polegające na przeprowadzeniu wywiadów częściowo skategoryzowanych. W przeciwieństwie do metody wywiadów swobodnych, metoda wywiadów częściowo skategoryzowanych polega na zadawaniu z góry przygotowanych pytań, a nie prowadzeniu swobodnej rozmowy, według dyrektyw określonych stosownie do celu badania. W przeciwieństwie do metody wywiadów skategoryzowanych, metoda wywiadów częściowo skategoryzowanych pozwala zmieniać kolejność pytań i dostosowanie przebiegu rozmowy do rozmówcy, np. poprzez pomijanie pytań, na które respondent odpowiedział w ramach rozwinięcia odpowiedzi na inne pytanie. Wywiady skupiały się na celu, jakim było uzyskanie odpowiedzi w ramach określonych kategorii zagadnień, podzielonych na pytania. Projekt został zrealizowany w latach lipiec 2013 – grudzień 2015 w krakowskich Sądach Rejonowych (wydziały cywilne) i Sądzie Okręgowym (wydziały: cywilny, gospodarczy, cywilny-odwoławczy, gospodarczy-odwoławczy oraz wydział wizytacyjny). Dalej przytaczane w formie „Wywiad XY, SSO/SSR”. Projekt objął łącznie stu sędziów.

⁴ Por. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, s. 201.

dzie „wykonywaniem” czy „wiernym stosowaniem” ustaw⁵. Model argumentacyjny stosowania prawa polega na tym, że decydent dokonuje wyboru między alternatywnymi decyzjami, uwzględniając takie czy inne kryteria (na przykład osiągnięcie zrekonstruowanego celu przepisu)⁶. Jest to model mieszczący się w teorii swobodnej decyzji stosowania prawa. Niekiedy wskazuje się także, że może być przypadkiem granicznym, bo z jednej strony uznać można, że opiera się na wyprowadzaniu logicznych wniosków z przyjętych założeń, a z drugiej strony, że proces uzasadniania decyzji interpretacyjnych nigdy nie ma ściśle logicznego charakteru⁷.

Model argumentacyjny wiąże się z pojęciem aktywizmu sędziowskiego. „O aktywizmie sędziowskim będziemy mówili wtedy, gdy sędzia, rozstrzygając spór, podejmuje własną decyzję albo – mówiąc inaczej – gdy dokonuje takiego wyboru, który nie jest określony albo nie jest do końca określony przez obowiązujące przepisy prawne”⁸. Spór o to, czy władza sądownicza powinna odznaczać się pasytywizmem czy aktywizmem sędziowskim, trwa już od jakiegoś czasu i zgromadzono argumenty przemawiające za jedną i za drugą tezę. Nie sądzę, aby konieczne było w moich rozważaniach przytaczanie wszystkich tych argumentów i przesłedenie dotychczasowych dyskusji na ten temat. Wynika to stąd, że po pierwsze, aktywizm sędziowski stał się faktem⁹. Lech Morawski, odwołując się do J. Habermasa, dobitnie podkreśla nieodwracalność istnienia aktywizmu sędziowskiego:

„Parafrazując Habermasa możemy powiedzieć, że prawo ze względu na swoje własności lingwistyczne jest w każdym momencie swojego istnienia niedokończonym projektem i to jest zasadniczy powód, dla którego sądy są skazane na aktywizm. Chciałbym bardzo mocno podkreślić ten fakt, że sądy są skazane na aktywizm, nawet gdyby tego nie chciały”¹⁰.

W takiej sytuacji, analizując kwestię stabilności prawa w postaci jednolitości orzecznictwa w relacji do wewnętrznej niezawisłości sędziego, konieczne jest po prostu wzięcie tego faktu pod uwagę. Po drugie, istnieje pewien argument, pozaprawny, przemawiający za koniecznością istnienia aktywizmu sędziowskiego. Być może ma on niewiele wspólnego z samą filozoficzno-prawną dyskusją na temat powinności istnienia aktywizmu lub, konkurującego z nim, pasytywizmu sędziowskiego, ale ma zasadnicze znaczenie dla konkluzji tej dyskusji. Chodzi o pewną

⁵ Por. R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 2001, s. 97.

⁶ Por. L. Morawski, *Główne problemy... op. cit.*, s. 201–202.

⁷ Por. R. Sarkowicz, J. Stelmach, *op. cit.*, s. 103.

⁸ L. Morawski, *Kilka uwag w sprawie sędziowskiego aktywizmu*, [w:] W. Staśkiewicz, T. Stawicki, *Dyskrecjonalność w prawie*, Warszawa 2010; udostępniony na: www.proinfo.pl, pod adresem: http://www.aplikanci.proinfo.pl/gfx/lexisnexis/userfiles/files/kilka_uwag_w_sprawie_sedziowskiego_aktywizmu.pdf, s. 2.

⁹ Por. L. Morawski, *Kilka uwag..., op. cit.*, s. 1.

¹⁰ *Ibidem*.

okoliczność, równie niezależną od sporów na temat filozofii prawa, co prawo grawitacji. Chodzi mianowicie o otwartość języka. Nawiązuję tu do hartowskiej tezy o *open texture of law*, czyli kwestii semantycznej niedookreśloności prawa.

Zgadzam się z tym, że o wyborze modelu stosowania prawa przesądzająca może być semantyczna otwartość języka. I nie chodzi tu wyłącznie o wybór modelu stosowania prawa dokonywany w rozważaniach teoretyków i filozofów prawa, ale o wybór modelu stosowania prawa dokonywany, z konieczności, przez samych sędziów.

„Strefa niepewności czy też cienia semantycznego, to właśnie ta strefa, w której o tym, czy dany stan faktyczny podpada pod pojęcie tekstu prawnego, rozstrzygnąć muszą argumenty. Używając terminologii J. Wróblewskiego, moglibyśmy powiedzieć, iż z pojęciami otwartymi wiąże się zawsze luz decyzyjny¹¹, którego wypełnienie wymaga argumentacyjnego uzasadnienia, to jest rozważenia wszystkich argumentów, które przemawiają zarówno za, jak i przeciw podciągnięciu danego stanu faktycznego pod regułę tekstu prawnego”¹².

Moim zdaniem, pomijając w tym miejscu spojrzenie na ustrojową rolę sądu w państwie, otwartość i cechy języka naturalnego, w jakim jest formułowany przepis, zmuszają do przyjęcia argumentacyjnego modelu stosowania prawa, a więc tak czy inaczej stawiają ocenę w centrum działalności sędziego, jako decydenta¹³, a w konsekwencji czynią umiejętność argumentowania jedną z kluczowych umiejętności sędziego.

Jeśli spojrzeć z perspektywy funkcji sądu w porządku prawnym, to trzeba przyjąć, że trójpodział władz jest aktualnie wielofunkcyjny¹⁴. Tradycyjnie chodzi w nim o rozgraniczenie kompetencji władz i ochronę przed ich wzajemną ingerencją. Jednak zwraca także uwagę na kooperację władz i uzupełnianie się ich działań. Rola sądu ewoluuje, ponieważ zwiększa się inflacja legislacyjna¹⁵, a jednocześnie ustawodawca nie nadąża za dynamiką zmian społecznych. Istotnym czynnikiem jest także to, że Konstytucja zawiera katalog praw, których ustanowienie ma swoje źródło w przyjętych wartościach. Sąd jest zmuszony do rozstrzygania konfliktów dotyczących zderzenia się tych różnych wartości, chronionych prawami określonymi w Konstytucji.

¹¹ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 240.

¹² L. Morawski, *Główne problemy...*, *op. cit.*, s. 204.

¹³ Temat koncepcji argumentacji prawniczej zob. np. J. Oniszczyk, *Koncepcje argumentacji prawniczej i działania komunikacyjnego*, [w:] J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2012, s. 601–641.

¹⁴ Por. E. Łętowska, J. Łętowski, *Co wynika dla sądów z konstytucyjnej zasady podziału władz*, [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzciński, A. Jankiewicz, Warszawa 1996, s. 383–387.

¹⁵ Por. M. Smolak, *Uzasadnienie sądowe jako argument z moralności politycznej*, Kraków 2003, s. 25.

„W debacie publicznej dotyczącej wartości powszechnie stosowaną strategią jest założenie, że kiedy komuś udaje się dowieść, iż dwie wartości wchodzi z sobą w konflikt, w pewnych okolicznościach, ale jedna z nich przeważa drugą, to problem jest rozstrzygnięty. W rzeczywistości jednak rzadko mamy do czynienia z tego rodzaju sytuacją”¹⁶.

Częściej nie chodzi o ocenę, która z wartości jest „ważniejsza”, ale która w danym przypadku zasługuje na silniejszą ochronę. Może się okazać, że obie wartości muszą znaleźć ochronę w konkretnym sporze, a to, co trzeba zrobić, to ocenić jakie będą proporcje tej ochrony. Jest to konieczne działanie sądu, skoro w swym orzekaniu podlega Konstytucji i ustawom. Taka funkcja sądu, która wymaga „dekodowania” norm z przepisów¹⁷, a nie „wykonywania ustaw”, również uzasadnia aktywizm sędziowski¹⁸.

Jednolitość orzecznictwa jest czynnikiem współkształtującym stabilność prawa. Z drugiej strony niezawisłość sędziego jest jedną z gwarancji rządów prawa. Skoro jednym z kluczowych elementów decyzji sędziego staje się ocena, a niezawisłość sędziego składa się między innymi z dyrektyw, jakimi powinien się kierować w dokonywaniu ocen, to konieczne staje się postawienie pytania o to, jak zapewnić jednolitość orzecznictwa – niezawisłych sędziów.

Mechanizmy zapewniania jednolitości orzecznictwa

Co może stać na przeszkodzie jednolitości orzecznictwa? Po pierwsze, błędy orzekających, po drugie rozbieżności uzasadnialnych ocen. Przez „uzasadnialne” oceny rozumiem oceny niearbitralne, poparte argumentacją wyrażoną w uzasadnieniu, dającą się zaakceptować w przyjętym systemie wartości i punktów odniesienia.

Błędy oznaczają, w tym kontekście, wynik karygodnych zaniedbań – niewiedzy lub nierzetelności w stosowaniu prawa. Rozbieżności uzasadnialnych ocen są natomiast normalnym wynikiem procesu podejmowania decyzji. Błędy sędziów mogą być korygowane w różnym stopniu, drogą wytyku, kar orzekanych w postępowaniu dyscyplinarnym lub orzeczeń w przedmiocie skargi o stwierdzenie niezgodności prawomocnego orzeczenia z prawem. Natomiast rozbieżności uzasadnialnych ocen mogą być usuwane za pomocą instrumentów dostępnych Sądowi Najwyższemu, a fragmentarycznie także poprzez kontrolę instancyjną.

¹⁶ H. Brighthouse, *Sprawiedliwość*, Warszawa 2007, s. 13.

¹⁷ Por. H. Izdebski, *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007, s. 230.

¹⁸ Por. L. Morawski, *Główne problemy...*, *op. cit.*, Warszawa 1999, s. 197–199.

W przypadku błędu, a więc gdy dochodzi do „oczywistej obrazy przepisów” lub „rażącej obrazy przepisów”, stosuje się odpowiednio wytyk¹⁹ lub sankcję dyscyplinarną²⁰.

Wytyk polega na tym, że stosownie do etapu postępowania, sąd okręgowy jako sąd apelacyjny lub sam sąd apelacyjny, ewentualnie Sąd Najwyższy, w razie stwierdzenia przy rozpoznawaniu sprawy o czywistej obrazy przepisów wytyka uchybienie właściwemu sądowi. Jest to pozaprocesowy i pozajudycyacyjny środek nadzoru. Ma charakter prewencyjny, ponieważ ma zapobiegać wydawaniu wadliwych orzeczeń. Co prawda postanowienia zawierające wytyk nie dołącza się do akt rozpoznawanej sprawy, a stwierdzenie oraz wytknięcie uchybienia nie ma wpływu na jej rozstrzygnięcie, jednak ma potencjalnie wpływ na rzetelność przyszłych postępowań. Wynika to między innymi stąd, że wytyk ma taki wpływ na karierę sędziego, jak konsekwencja naruszeń z zakresu obowiązków zawodowych, choć bezpośrednim adresatem wytyku nie jest sędzia, lecz sąd. Wytyk nie dotyczy wykładni, ocen, punktów widzenia, lecz kwestii podstawowej fachowości w prawie. Jest wyrazem świadomości ustawodawcy, że trzeba postawić granicę między swobodą orzekania opartą na niezawisłości ocen a „swobodą orzekania” opartą na niestaranności, nierzetelności i braku wiedzy. Sędziowie wskazują, że jest to instrument stosowany rzadko, co jest uzasadnione tym, że dotyczy jaskrawych przejawów niedbałości sędziego: „To się rzadko zdarza, to są skrajne przypadki: znaczna przewłoka czy kuriozalne orzeczenie”²¹. „Wytyk widziałem raz. Jak prowadził rejon, zamiast okręgu i zmarnował ludziom 2 lata”²².

Drugim rodzajem odpowiedzialności za błędy w postaci „oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa” jest odpowiedzialność dyscyplinarna²³, w ramach której sędziemu grożą takie sankcje jak upomnienie, nagana, usunięcie z zajmowanej funkcji, przeniesienie na inne miejsce służbowe, a nawet złożenie sędziego z urzędu²⁴. Z niektórymi z tych kar wiążą się ograniczenia w awansowaniu i innych uprawnieniach sędziego przez pewien okres od orzeczenia kary²⁵. Odpowiedzialność dyscyplinarna, podobnie jak wytyk, dotyczy błędów, a nie różnorodności ocen. Dlatego samo zmienianie lub uchylanie orzeczeń przez wyższą instancję nie jest przesłanką wdrożenia postępowania dyscyplinarnego, podobnie jak nie są

¹⁹ Art. 40 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. z 2001 r., Nr 99, poz. 1070 z późn. zm. (dalej: u.p.u.s.p.) i art. 65 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r., o Sądzie Najwyższym, Dz.U. z 2002 r., Nr 240, poz. 2052 z późn. zm. (dalej: u.s.n.).

²⁰ Art. 107 § 1 u.p.u.s.p.

²¹ Wywiad 33, SSO.

²² Wywiad 1, SSO.

²³ Art. 107 § 1 u.p.u.s.p.

²⁴ Art. 109 § 1 u.p.u.s.p.

²⁵ Art. 109 § 3 i 4 u.p.u.s.p.

przesłanką udzielenia wytyku²⁶. Zmianie lub uchylanie orzeczeń jest wynikiem faktu, że oceny dotyczące tej samej kwestii mogą, z natury rzeczy, różnić się od siebie.

Błędy w orzekaniu należy usuwać oraz zapobiegać ich powstawaniu. Natomiast rozbieżności uzasadnialnych ocen są naturalnym elementem systemu stosowania prawa i nie chodzi o ich wyeliminowanie jako zjawiska, lecz o eliminowanie poszczególnych rozbieżności, jeśli zachodzą ku temu przesłanki. Sąd Najwyższy dysponuje wyspecjalizowanymi instrumentami usuwania rozbieżności, co wynika ze szczególnego sposobu sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez ten Sąd. Mianowicie sprawuje on wymiar sprawiedliwości między innymi poprzez zapewnianie zgodności orzecznictwa z prawem i jego jednolitości. Jeżeli w orzecznictwie sądów powszechnych lub samego Sądu Najwyższego ujawnią się rozbieżności w wykładni prawa, to Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego²⁷ może przedstawić odpowiedniemu składowi sędziów wniosek o rozstrzygnięcie tych rozbieżności. Skład siedmiu sędziów może przedstawić zagadnienie składowi izby, a izba składowi dwóch lub więcej izb albo pełnemu składowi Sądu Najwyższego, jeśli wymaga tego znaczenie danego zagadnienia dla praktyki sądowej lub powaga powstałych wątpliwości²⁸. Uchwały izby, połączonych izb lub pełnego składu Sądu Najwyższego zawsze uzyskują moc zasad prawnych, a uchwały składu siedmiu sędziów mogą uzyskać taką moc na podstawie postanowienia. Jednocześnie zasady prawne nie są niezmiennie. Skład Sądu Najwyższego może odstąpić od zasady prawnej, przedstawiając zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia pełnemu składowi izby²⁹.

Kontrola judykacyjna także może ujednoclić orzecznictwo, ale fragmentarycznie, czyli w danej apelacji i w granicach zaskarżenia, zażaleniem lub apelacją. Sędzia Sądu Okręgowego Wydziału Odwoławczego ujmuje rolę drugiej instancji w ten sposób:

„Specyfika orzekania w sądzie odwoławczym powoduje, że sąd patrzy na sprawę pod kątem, co do zasady, zarzutów apelacyjnych. My tutaj nie rozstrzygamy tak, jak w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, gdzie sędzia dostaje akta i decyduje o kierunku prowadzenia postępowania dowodowego. Rola sądu odwoławczego jest w istocie ograniczona do oceny prawidłowości postępowania pierwszoinstancyjnego i to jeszcze w aspekcie zarzutów apelacji³⁰”.

²⁶ Uchwała SN z 28 listopada 2000 r. SD 16/00 cytowana za: J. Musioł, *Uwagi na marginesie dyskusji o niezawisłości sędziowskiej w państwie prawa*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2008, nr 1, s. 58.

²⁷ Oraz niektóre inne podmioty w zakresie swojej właściwości, por. art. 60 § 2 u.s.n.

²⁸ Art. 61 § 2 u.s.m.

²⁹ Przy czym odstąpienie od zasady prawnej uchwalonej przez izbę, połączone izby albo pełny skład Sądu Najwyższego wymaga ponownego rozstrzygnięcia w drodze uchwały odpowiednio przez właściwą izbę, połączone izby lub pełny skład Sądu Najwyższego; a jeżeli skład jednej izby Sądu Najwyższego zamierza odstąpić od zasady prawnej uchwalonej przez inną izbę, rozstrzygnięcie następuje w drodze uchwały obu izb. Art. 62 u.s.n.

³⁰ Wywiad 85, SSO.

Przedstawiłam zasadnicze³¹ mechanizmy zapewniania jednolitości orzecznictwa, prowadzące do eliminowania błędów oraz do usuwania rozbieżności uzasadnialnych ocen. Popęlanie błędów nie mieści się w niezawisłości, ponieważ jest wynikiem braku fachowości albo „wypadku przy pracy”. Natomiast dokonywanie rozbieżnych ocen mieści się w niezawisłości, ponieważ niezawisłość dotyczy sfery swobody oceniania. Dlatego w dalszej części artykułu zajmę się relacją niezawisłości – z jednej strony do jednolitości orzecznictwa, zapewnianej przez mechanizmy usuwania rozbieżności uzasadnialnych ocen z drugiej strony.

Czym jest niezawisłość?

Stwierdzenie, na czym polega relacja „zcentralizowanego”, dokonywanego przez Sąd Najwyższy ujednolicania orzecznictwa i zasady niezawisłości sędziego, wymaga odpowiedzi na pytanie, czym jest niezawisłość. Istnieją właściwie dwie niezawisłości: zewnętrzna, z jej zewnętrznymi gwarancjami określonymi w Konstytucji i ustawie, oraz wewnętrzna, mająca swoje gwarancje w osobowości sędziego. Wyjąwszy „wolność od nacisków i wpływów”, która ma wymiar zarówno zewnętrzny, jak i wewnętrzny, wszystkie analizowane w artykule składniki niezawisłości sędziego należą do sfery niezawisłości wewnętrznej. Do wewnętrznych gwarancji niezawisłości Andrzej Rzepiński zalicza integralność wewnętrzną sędziego, uczciwość i odwagę³². Skupiłam się na niej, ponieważ istnieje tendencja do „fetyzowania instytucjonalnych mechanizmów gwarantujących niezawisłość, a bagatelizuje się czynniki kulturowe i behawioralne”³³, gdy tymczasem „sama ustrojowa prawna gwarancja niezawisłości nie znajduje bezpośredniego przełożenia na niezawisłe zachowania sędziego”³⁴. Można nawet zaryzykować twierdzenie, że możliwe jest istnienie niezawisłości bez wewnętrznych gwarancji.

„Może ona być rezultatem odpowiednio wysokiej kultury wykonywania zawodu, w którą wpisana jest gotowość do odpierania wszelkich pozaprawnych

³¹ „Zasadnicze” w sensie „instytucjonalne”, ponieważ istnieją jeszcze inne mechanizmy ujednolicania orzecznictwa, rządzące się jednak innymi zasadami, jak głosowanie orzeczeń i literatura prawnicza.

³² A. Rzepiński, *Niezależność sędziowska jako gwarant konstytucyjnych praw i wolności*, [w:] *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności*, red. T. Wardyński, M. Niziołek, Warszawa 2009, s. 80.

³³ Ch.H. Franklin, *Behavioral factors affecting judicial independence*, [w:] *Judicial independence at the crossroads: An Interdisciplinary approach*, red. S.B. Burbank, B. Friedman, Londyn 2002, s. 149–152, [za:] D. Skrzypiński, *Władza sądownicza w procesie transformacji polskiego systemu politycznego. Studium politologiczne*, Wrocław 2009, s. 57.

³⁴ R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2011, s. 136.

nacisków, odpowiedzialności sędziów rozumiejących misję i charakter swojego urzędu oraz sprzyjającego klimatu społecznego, w którym próby wpłynięcia na sędziów spotkają się z negatywną reakcją opinii publicznej i mediów, które jednocześnie żywią wobec sądów przekonanie, że te w sposób niezależny i niezawisły pełnią swoją funkcję. Ocena ta jest wzmacniana gotowością samego środowiska sędziowskiego do pozbywania się ze swego grona tych, którzy nie potrafią pełnić służby w sposób odpowiadający tym wysokim standardom³⁵.

Moim zdaniem niezawisłość można rozpatrywać jako „wolność od...” oraz „wolność do...”. W obszarze wolności „od” mieści się:

1. wolność od wszelkich nacisków i wpływów;
2. wolność od własnych preferencji i wolność od arbitralności (nieuzasadnialności) ocen;
3. wolność od emocji – w pewnym zakresie;
4. wolność od ignorancji (niewiedzy).

Natomiast w obszarze wolności „do” mieści się szczególna otwartość intelektualna sędziego.

Wolność od wszelkich nacisków i wpływów

Istnieje różnica między „naciskiem” a „wpływem”. Nacisk wiąże się z działaniami stron, uczestników postępowania, mediów, opinii publicznej, innych władz oraz przedstawicieli tej samej władzy – sądowniczej. Jednak działania tych wszystkich sił nie muszą i najczęściej zapewne nie przejawiają się w tym, że ktoś wchodzi do gabinetu sędziego i próbuje mu wręczyć łapówkę lub dzwoni do sędziego z sugestią, jaki wyrok powinien zapisać w sprawie. Takie naciski są łatwe do zidentyfikowania, a wskutek tego łatwiejsze do uniknięcia. Trudniejsze do zidentyfikowania i usunięcia są „pułapki wpływu”, nie tak bezpośrednie oraz najczęściej uwarunkowane psychologicznie. Przykładowo, ryzyko czai się przy delegowaniu sędziego do orzekania w sądzie w wyższej instancji. Sędzia może być potencjalnie, nawet podświadomie, nastawiony oportunistycznie, z obawy przed oceną pozostałych członków składu, skoro wiąże się to następnie z dokonywaniem wyboru kandydata do nominacji na wyższe stanowisko sędziowskie³⁶.

Wpływ, na przykład mediów, na sędziego może przejawiać się w tym, że zmęczony czy mniej czujny sędzia zaczyna przyglądać się argumentom powtarzanim przez media, zanim sformułuje i przyjrzy się własnym.

³⁵ D. Skrzypiński, *op. cit.* s. 118.

³⁶ Por. K. Gonera, *Niezależność i niezawisłość sędziowska jako podstawa państwa prawa. Wewnętrzna (intelektualna) niezależność sędziego*, [w:] *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych...*, *op. cit.*, s. 95.

Także wrażliwość społeczna jest potencjalnym źródłem wpływu, ponieważ istnieje pokusa wzięcia pod uwagę względów ważnych społecznie, ale niemogących mieć, w świetle prawa, wpływu na rozstrzygnięcie sprawy. Skorzystam z obrazowego ujęcia takiego wpływu i wiążącego się z tym rozdarcia, ujętego impresjonistycznie, w powieści:

„Dzieci prosiły o pieniądze na rodziców, matki na dzieci, mężczyźni na wszystko. (...) Na odzież. Na zupę. Na matkę. Na przeszczep. Omijałeś slalomem, nie mogłeś ominąć. Bez serca. (...) Długopisy na nerki. Znaczkki na wątrobę. Ziemiste Rumunki zamieniły uśpione dzieci na szczeniaki. Kiedyś dzieci rozgrzewały serca, teraz psy”³⁷.

Sędzia jednak nie orzeka na podstawie samego „poczucia sprawiedliwości”, tylko na podstawie przepisów stosowanych zgodnie z poczuciem sprawiedliwości, czyli w określonych granicach, na przykład granicach klauzul generalnych. Nie wszystkie okoliczności indywidualnie mogą mieć usprawiedliwiony wpływ na rozstrzygnięcie sądowe, chyba że chodzi o okoliczności wskazane w prawie lub dające się umieścić w ramach stosowania klauzul generalnych³⁸. Sędzia, w ramach niezawisłości będącej „wolnością od...” powinien być wolny zarówno od nacisków, jak i – co trudniejsze – od wpływów.

Wolność od własnych preferencji

Postulat „wolności od własnych preferencji” budzi wątpliwości natury psychologicznej. Działanie sprzecznie z własnymi preferencjami może prowadzić do powstania dysonansu poznawczego. To z kolei wymusza podejmowanie działań redukujących dysonans poznawczy, które mogą mieć negatywne konsekwencje dla sędziego jako człowieka i dla sędziego – jako sędziego.

„Dysonans poznawczy jest stanem napięcia, który występuje wtedy, gdy dana osoba posiada jednocześnie dwa elementy poznawcze (idee, postawy, przekonania, opinie), które są psychologicznie niezgodne ze sobą. Innymi słowy, dwa elementy poznawcze są w dysonansie, jeśli wtedy, gdy rozpatruje się tylko te dwa elementy, z jednego z nich wynika przeciwieństwo drugiego. Ponieważ występowanie dysonansu poznawczego jest przykre, ludzie są motywowani do redukowania go”³⁹.

³⁷ G. Strumyk, *Pigment*, Wałbrzych 2002, s. 17.

³⁸ „Orzekanie wyłącznie na podstawie prawa, należy przeciwstawić orzekaniu na innych podstawach, choćby obiektywnie słusznych, np. na podstawie kryteriów celowości albo skuteczności”. T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o krajowej radzie sędziownictwa*, Warszawa 2002, s. 14 (z przedmowy).

³⁹ E. Aronson, *Człowiek – istota społeczna*, Warszawa 2005, s. 171. Autorem teorii dysonansu poznawczego jest Leon Festinger, zob. L. Festinger, *A theory of cognitive dissonance*, Stanford University Press, Stanford, CA 1957.

Źródłem dysonansu poznawczego może być fakt, że sędzia ma określone przekonania i uważa, że działając zgodnie ze swoim sumieniem, powinien orzekać zgodnie z nim, a jednocześnie orzeka inaczej, aby spełnić postulat „wolności od własnych preferencji” i postąpić tak, jak na przykład większość, mająca odmienne od niego zdanie w danej kwestii. Taka sytuacja byłaby oczywiście niepożądana, dlatego też warto rozważyć, co w rzeczywistości oznacza „wolność od własnych preferencji”, okazuje się bowiem, że ma ona znaczenie nieco inne, niż można by początkowo sądzić.

„Sędzia powinien unikać woluntarystatycznych orzeczeń, tj. opierających się tylko na własnym zdaniu, bez liczenia się z różnymi uwarunkowaniami”⁴⁰. Co to znaczy w praktyce? Oznacza to, że orzekając, sędzia powinien brać pod uwagę krąg kulturowy i cywilizacyjny, w którym zapada orzeczenie⁴¹. „Sędziowie podlegają także wpływowi określonej kultury prawnej oraz przyjmowanym w ich środowisku społecznym sposobom wartościowania i te dopiero elementy brane łącznie określają, jak rozumianej [ustawie – A.D.] sędzia w swym orzekaniu podlega”⁴². Trybunał Konstytucyjny wskazał, że kwalifikacje zawodowe sędziego obejmują nie tylko znajomość prawa, ale m.in. także znajomość aktualnych, podstawowych problemów społecznych, gospodarczych i politycznych, rozwoju stosunków społecznych, a także ustalonych zwyczajów społecznych oraz zasad współżycia społecznego, rozumienia pojęcia interesu społecznego lub interesu społeczno-gospodarczego jako przesłanek wykładni funkcjonalnej⁴³.

Nasuwa się pytanie, jak ma się zachować sędzia, kiedy społeczeństwo jest podzielone w jakiejś kwestii. Czy jego rolą jest szukanie kompromisu, poddanie się woli większości, czy dokonanie własnej oceny, z oderwaniem się od ocen społecznych? W takim przypadku konieczna jest zgoda na powierzenie sędziemu dokonywania tej oceny, ponieważ nie istnieje powszechność ocen i nie jest możliwa absolutna obiektywizacja ocen⁴⁴. Możliwa jest jedynie próba zbliżenia się do obiektywnego modelu⁴⁵. Na pytanie, w jakim zakresie sędzia może sobie pozwolić na „luksus własnego zdania”, trzeba odpowiedzieć, że:

„Chodzi (...) o to, aby poglądy sędziów nie wpływały na orzeczniczą działalność (...) choć (...) w tzw. trudnych sprawach sędzia może dokonywać wyboru pomiędzy określonymi wartościami (...) czynić to jednak powinien w sposób

⁴⁰ K. Gonera, *op. cit.* s. 90.

⁴¹ Por. K. Gonera, *op. cit.* s. 90.

⁴² Z. Ziemiński *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992, s. 127–128.

⁴³ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 24 października 2007 r. w ujęciu B. Bładowskiego [w:] B. Bładowski, *Metodyka pracy sędziego cywilisty*, s. 40.

⁴⁴ Por. E. Rott-Pietrzyk, *op. cit.*, s. 291 i przypis 95.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 291.

zobiektywizowany poprzez odwołanie się do obowiązującego porządku konstytucyjnego lub sytuacji społecznej i w określonej procedurze⁴⁶.

Sędzia orzeka „zgodnie ze swoją wiedzą i własnym wewnętrznym przekonaniem”⁴⁷. Składa także przyrzeczenie, zgodnie z którym ślubuje sprawiedliwość wymierzać zgodnie z przepisami prawa i bezstronnie według swego sumienia⁴⁸.

Jednym z elementów sądzenia jest aksjologia

„Kwintesencją tego stanowi (...) stara anegdota prawnicza, opowiadająca o tym, jak pewien sędzia, rozpatrując skargę na kobietę, która dolewała wodę do mleka, czyli je fałszowała, wymierzył jej najniższy możliwy wyrok, ale mieszczący się w widełkach kary. Pytany, dlaczego tak łagodnie ocenił ten czyn, stwierdził: bo sąd lubi chudy ser. To takie ludzkie zachowanie, ale w przypadku sędziego potrzebne jest w tej dziedzinie pewne wyczucie, zachowanie proporcji, a nie kierowanie się tylko upodobaniem”⁴⁹.

Innymi słowy, sędzia powinien polegać na swoim przekonaniu, ale niekoniecznie odzwierciedlać w orzeczeniach swoje poglądy. Czy nie prowadzi to do ewentualnej niezgodności ze sobą? Nie,

„każdy zawód ma (...) coś z zewnętrznej konieczności i wymaga poświęcenia się zadaniom, których nie wybiera się pod kątem osobistego celu. (...) To zaś oznacza, że przewycięża się to, co obce, przedstawiane przez zawód jako szczególność, którą się jest, a owo coś obcego zawód czyni w pełni własnym. A więc oddanie się ogólności zawodu wymaga zarazem tego, by umieć się ograniczyć, to znaczy uczynić swój zawód całkowicie własną sprawą. Wówczas nie ogranicza on człowieka”⁵⁰.

Ustawodawca pośrednio zobowiązuje orzekającego do korzystania z ocen. Stosuje w przepisach klauzule generalne, które właśnie przekierowują sędziego do dokonywania ocen, a te są zdeterminowane „przez rozmaite czynniki kontekstu społeczno-politycznego, kulturowego i osobowość sędziego”⁵¹. Jednocześnie, „biorąc pod uwagę pluralizm moralny oraz fakt, że sędzia nie prowadzi badań

⁴⁶ K. Daniel, *Normatywny i społeczny obraz sędziego*, [w:] *Sądy w opinii społeczeństwa polskiego*, red. M. Borucka-Arctowa, K. Pałeczki, Kraków 2003, s. 123.

⁴⁷ B. Bładowski, *Metodyka pracy sędziego cywilisty*, Warszawa, 2008, s. 28.

⁴⁸ Art. 66 u.p.s.p. oraz art. 27 u.s.n.

⁴⁹ E. Łętowska, *Rzeźbienie państwa prawa 20 lat później*, w rozmowie z Krzysztofem Sobczakiem, Lex Wolters Kluwer business, s. 60.

⁵⁰ H.G. Gadamer, *Prawda i metoda*, Warszawa 2013, s. 40.

⁵¹ J. Wróblewski, *Sądowe...*, *op. cit.*, s. 28.

i nie dysponuje wynikami badań na temat wartości akceptowanych w społeczeństwie, musi odwołać się do obrazu tych wartości społecznych we własnych oczach, a legitymuje go do tego przepis, zobowiązując do decydowania według własnego rozsądku, doświadczenia życiowego⁵².

Wolność od woluntaryzmu i własnych preferencji dotyczy więc, w pewnym sensie, obiektywizmu, bez wykluczenia wierności subiektywizmowi w zakresie doświadczenia i sumienia. Podkreślam, że chodzi tu o „obiektywizm, w pewnym sensie”. Obiektywizm wynika z własnego przekonania o tym, że coś jest obiektywne, a jednocześnie separuje się od własnych poglądów na różne kwestie.

Wolność od arbitralności

Wolność od arbitralności jest blisko związana z wolnością od woluntaryzmu. Przy czym o ile ta druga dotyczy kryteriów, do jakich odnosi się sędzia, dokonując oceny, o tyle ta pierwsza polega na umiejętności uargumentowania podjętej decyzji. W wolności od arbitralności nie chodzi zatem o to, jakie są konkretne źródła decyzji, lecz o to, czy decyzja daje się uzasadnić. Do instrumentów ochrony przed arbitralnością należy m.in. jawność postępowania sądowego, obowiązek uzasadniania orzeczeń oraz kontrola judykacyjna⁵³. Sądy mają wyjaśniać przebieg procesu interpretacyjnego⁵⁴ i sposób dokonywania wykładni prawa⁵⁵.

Na szczególną uwagę, w przypadku tej wolności, zasługują uzasadnienia orzeczeń sądowych. Uzasadnienie sądowe spełnia kilka funkcji. Pierwsza funkcja to legitymizacja orzeczenia⁵⁶. Władza sądownicza udowadnia, że sprawa została rozpatrzona. Druga funkcja uzasadnienia to wyjaśnienie⁵⁷ i perswazja względem adresatów⁵⁸. Uzasadnienie ma umożliwić akceptację orzeczenia⁵⁹. „Decyzja sądowa poprzez uzasadnienie zostanie przedstawiona jako akt racjonalny – oparty o powołane normy prawa obowiązującego, o ustalenia faktyczne przyjęte na pod-

⁵² Por. E. Rott-Pietrzyk, *op. cit.* s. 289.

⁵³ *Ibidem*, s. 290.

⁵⁴ *Ibidem*, przypis 142.

⁵⁵ B. Bładowski, *op. cit.*, s. 30.

⁵⁶ Por. postanowienie TK z 11.04.2005 r., SK 48/04, OTK-A-2005, nr 4, poz. 45.

⁵⁷ Por. *Ibidem*.

⁵⁸ Por. J. Wróblewski, *Sądowe...*, *op. cit.*, s. 106–108; S. Włodyka, glosa do uchwały 7 sędziów SN z 25 września 1967, III CZP 117/66, OSPiKA 1968 C 195, s. 413.

⁵⁹ Por. postanowienie TK z 11.04.2005 r., SK 48/04, Z.U. 2005 / 4A / 45.

stawie określonych dowodów, o argumentacje interpretacyjnej⁶⁰. To nie wyrok ma znaleźć aprobatę, lecz uzasadnienie jego wydania. Chodzi o to, by nie tylko orzec, ale także musi mieć chęć i umiejętność przekonania innych⁶¹. Trzecią funkcją uzasadnienia jest umożliwienie sprawdzalności metod podjęcia decyzji i jej kontrolę⁶². Innymi słowy uzasadnienie gwarantuje weryfikowalność orzeczenia. Kształtowanie praktyki stanowi funkcję czwartą. Uzasadniona decyzja sprzyja przewidywalności przyszłych decyzji⁶³. Wszystkie te funkcje można zakodować w jednym słowie, które określa cel uzasadnienia. Tym słowem jest „wyjaśnienie”. Wyjaśnienie jest odwrotnością arbitralności decyzji, dlatego „wolność od arbitralności” przejawia się przede wszystkim w jakości merytorycznej (ale i technicznej) uzasadnienia orzeczenia sądowego.

Wolność od emocji

Można mówić, w kontekście decydowania, o wolności od emocji tylko w pewnym zakresie. Wynika to stąd, że badania z zakresu psychologii wskazują, że uszkodzenie ośrodków w mózgu odpowiedzialnego za emocje uniemożliwia podejmowanie decyzji⁶⁴. Dlatego nie można *en bloc* wyłączać udziału emocji w procesie podejmowania decyzji. Chodzi raczej o umiejętność kontrolowania emocji, które odpowiadają za uleganie wrażeniom i powierzchownym osądom lub zakłócają stabilność zachowania. Innymi słowy emocje umożliwiają podejmowanie decyzji, jednak nie oznacza to, że mogą być, w przypadku sędziego, motorem przyszłych decyzji.

W tym miejscu chcę się odnieść do kontrowersyjnego zagadnienia, jakim jest rutyna. Słowo to jest używane w pejoratywnym znaczeniu, ale w świetle oczekiwanej konieczności nieemocjonowania się przez sędziego, warto się przyjrzeć – na czym polega i czemu służy rutyna. Skorzystam z pewnej analogii. Otóż w szachach, mimo iż jest niezliczona ilość kombinacji ruchów, można rozpoznać pewne schematy ustawienia bierki (figur) na szachownicy. Szachista, aby grać sprawnie, myśli tymi schematami, podejmując decyzję, jaki ruch wykonać

⁶⁰ J. Wróblewski, *Sądowe...*, *op. cit.*, s. 21; por. także powołany przez niego R.A. Leflar, *Some Observations concerning Judicial Opinions*, „Columbia Law Review” 1961, t. 61, s. 813 i nast.

⁶¹ Por. E. Łętowska, *Rzeźbienie państwa...*, *op. cit.*, s. 42–43.

⁶² Por. K. Piasecki, *Organizacja wymiaru sprawiedliwości w Polsce*, Zakamycze 2005, s. 65; por. J. Wróblewski, *Sądowe...*, *op. cit.*, s. 106–108; S. Włodyka, *Glosa do uchwały 7 sędziów SN z 25 września 1967, III CZP 117/66*, OSPiKA 1968, C 195, s. 413; PDZ; Por. postanowienie TK z 11.04.2005 r., SK 48/04, OTK-A-2005, nr 4, poz. 45.

⁶³ Por. J. Wróblewski, *Sądowe...*, *op. cit.*, s. 106–108; S. Włodyka, *Glosa do uchwały...*, *op. cit.*, s. 413.

⁶⁴ Por. m.in. badania opisane przez A. Damasio w książce *Błąd Kartezjusza*, Poznań 2002.

w konkretnej, rozgrywanej partii. Podobnie jest z sędziami: myślą instytucjami prawnymi, jak szachiści schematami szachowymi, co nie przeszkadza im skupić się na aktualnie rozstrzyganej sprawie, jako wymagającej wzięcia pod uwagę konkretnych, indywidualnych okoliczności.

Rutyna kojarzy się pejoratywnie, ponieważ odnosi się do automatyzmu w działaniu, a to z kolei – do braku indywidualnego podejścia. Nikt nie chce być traktowany jako jeden z wielu „przypadków”. Jednak profesjonalizm w dużej mierze opiera się na rutynie wynikającej z doświadczenia. Indywidualne podejście i empatia kojarzą się „przyjemnie”, jednak nikt rozsądny nie odpowie twierdząco na pytanie, czy chciałby być operowany przez rozemocjonowanego chirurga. Woli takiego z chłodną głową i pewną ręką, będącymi wynikiem pewnej rutyny. Tę pozorną sprzeczność między indywidualnym podejściem do konkretnej sprawy a profesjonalizmem wynikającym z rozpoznania w niej schematu, można zilustrować zdaniem Edouarda Maneta dotyczącym tych samych, pozornych, sprzeczności w malarstwie: „Za każdym razem, gdy biorę się do malowania, czuję, że rzucam się do wody, by nauczyć się pływać”⁶⁵.

Wolność od ignorancji i niewiedzy

Niezawisłość wewnętrzna jest powiązana ze szczególnym rodzajem pewności siebie. Chodzi o pewność siebie zbudowaną na solidnych fundamentach.

„Najpewniejszym oparciem dla niezawisłości jest (...) profesjonalizm, głęboka wiedza, wysoki poziom kompetencji, bogate doświadczenie życiowe i zawodowe sędziego. Na fachowca wysokiej klasy o ukształtowanych poglądach, znającego swoją wartość, kierującego się przyjętymi przez siebie zasadami, trudno jest wpłynąć”⁶⁶.

Wolność od ignorancji i niewiedzy jest, w wymiarze niezawisłości, można by powiedzieć – obowiązkowa.

„Nie dbając o samokształcenie, nie czytając literatury prawniczej, nie studiując orzeczeń najwyższych sądów, [sędzia] bierze na siebie ryzyko, że sądenie rozumiane jako (...) podejmowanie decyzji, wydawanie wyroków, zacnie przerastać jego możliwości, (...) a nieudolność ma w tym przypadku konotacje etyczne. (...) Podejmowanie się zadań ponad miarę swoich możliwości, jest zachowaniem nieetycznym, bo może narazić (...) tych, którzy poddawani są orzeczeniom sędziego, na nieodwracalne konsekwencje w sferze praw podlegających ochronie w postępowaniu sądowym”⁶⁷.

⁶⁵ E. Manet, *Pędzlem i piórem*, Kraków 2010, cytata nr 130.

⁶⁶ K. Gonera, *op. cit.*, s. 96.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 97–98.

W tym miejscu wolność od ignorancji łączy się z drugim obszarem niezawisłości, który określiłam wolnością „do...”

Umiejętność stosowania przepisów do konkretnych przypadków wymaga nie tylko wiedzy prawniczej, ale także wiedzy z dziedziny, której dotycząca fakty danej sprawy. Klauzule generalne i wszystkie elementy systemu, otwierające prawo na rzeczywistość, w tym kulturę, technikę, wiedzę z różnych dyscyplin naukowych i dziedzin życia, uwzględniają to, że prawo jest zdarzeniem społecznym. Faktyczność społeczna prawa nie pozwala mu na wyizolowanie się. Musi być łącznie z wiedzą na każdy temat, którego dotyczy orzeczenie. Dlatego istotnym elementem metody prawnika, a sędziego w szczególności, staje się umiejętność zdobywania wiedzy o faktach, na potrzeby stosowania prawa. Obserwując sale sądowe, widzę, że są sędziowie, którzy korzystając z tego, że mają na sali architekta, lekarkę czy przedszkolankę, dążą do tego, aby się dowiedzieć więcej o materii, w której osoby te są fachowcami⁶⁸.

Na metodę prawnika składa się otwartość na dowiadywanie się – którą odróżniam od otwartości na wiedzę – oraz otwartość na kwestionowanie własnej wiedzy. Ten drugi element metody jest konieczny, ponieważ człowiek nie zawsze „wie, że nie wie”, lub że jego przekonania są błędne. Gdyby opierał się wyłącznie na wiedzy, którą, jak uważa, posiadał, nie uniknąłby błędów. Przed częścią z nich może go uchronić otwartość na kwestionowanie własnej wiedzy i falsyfikowanie twierdzeń⁶⁹.

Na falsyfikowanie twierdzeń składa się w szczególności poszukiwanie informacji. „Okoliczność, że sędzia ma wiadomości z danej dziedziny, nie zwalnia sądu od przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego (...) pozbawiałby (...) w ten sposób strony możliwości stawiania pytań i krytyki określonego poglądu. Własne wiadomości specjalne mogą tylko sędziowi ułatwić ocenę opinii biegłego”⁷⁰.

Z drugiej strony „sąd nie jest związany opinią biegłego i powinien ją ocenić na równi z innymi środkami dowodowymi w ramach swobodnej oceny dowodów. Bezkrytyczne przyjęcie opinii biegłego prowadziłoby do możliwości rozstrzygnięcia sprawy przez biegłego, a nie przez sąd”⁷¹. Wiedza własna sędziego pozwala mu oceniać opinie biegłych.

⁶⁸ Ma to dodatkowy wymiar – fachowiec rozprawiający o swoim fachu rozluźnia się, zapomina o swojej roli świadka i w ten sposób staje się bardziej wiarygodny. Sędziowie mogą mieć zastrzeżenie: nawet jeśli to pożyteczna praktyka, to gdzie znaleźć na to czas? W szczególności, gdy np. wewnętrznym zarządzeniem w danym wydziale musi być określona liczba spraw na wokandzie.

⁶⁹ Por. A. Damasiewicz, *Metoda prawnika (o tym, czy sędzia-wioślarz i adwokat-chemik są lepszymi prawnikami?)*, manuskrypt.

⁷⁰ T. Ereciński, [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, cz. 1: *Postępowanie rozpoznawcze*, t. 1, Warszawa 2003, s. 553.

⁷¹ T. Ereciński, *op. cit.*, s. 554 i powołani przez niego: J. Sehn, *Dowód z opinii biegłych w postępowaniu sądowym*, „Nowe Prawo” 1956, nr 3; W. Ossowski, *Uwagi o korzystaniu z biegłych w sprawach cywilnych*, „Nowe Prawo” 1960, nr 10; S. Włodyka, *Zagadnienia dowodowe w nowym k.p.c.*, „Nowe Prawo” 1966, nr 1; S. Rejman, *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1967; K. Jaegermann, S. Kłys, *Rola biegłego w sądowym stosowaniu prawa*, „Nowe Prawo” 1989, nr 11–12.

Oczywiście sędzia, który orzeka w szerokim spektrum spraw, nie może specjalizować się w każdej dziedzinie wiedzy i życia, których dotyczy wydawane orzeczenie. Jednak musi zrozumieć materię, do której stosować będzie prawo. W takiej specyficznej sytuacji zawodowej konieczna jest otwartość nie tyle na wiedzę, co na dowiadywanie się. Można to określić mianem docieklivosti.

Niezawisłość jako wolność „do...”

Drugi obszar niezawisłości to obszar, o którym już wspominałam przy rozważaniach na temat „wolności od ignorancji”, mianowicie obszar wolności „do”: – do samodzielnego myślenia, do profesjonalizmu w procesie decydowania, do wewnętrznej integralności i do odwagi cywilnej. Sędzia musi być otwarty intelektualnie⁷²:

„Niezawisłość jest świadomym wyborem zdania się na własny indywidualny, intelektualny wysiłek ustalania stanu faktycznego, znalezienia adekwatnego przepisu prawa, dokonania jego wykładni z uwzględnieniem wszystkich możliwych wariantów interpretacyjnych, odkodowania normy prawnej z uwzględnieniem nie tylko określonej treści przepisu, ale także założonej aksjologii”⁷³.

Szczególnie chcę podkreślić rolę „otwartości na dowiadywanie się”. Aby zastosować regułę abstrakcyjną i ogólną, czyli przetłumaczyć ją na konkretną i indywidualną, trzeba nieźle orientować się nie tylko w faktach, ale i w wiedzy, która nimi rządzi. Waga wiedzy, dotyczącej danej sfery faktów, dla rozstrzygnięcia w postaci orzeczenia sądowego, wymaga od sędziego wypracowania sposobu na dowiedzenie się wystarczająco dużo o materii, o której będzie orzekał. Faktyczność społeczna prawa nie pozwala mu na odizolowanie się od innej wiedzy niż prawnicza. Dlatego istotnym elementem metody sędziego staje się umiejętność zdobywania wiedzy o faktach, na potrzeby stosowania prawa.

Podsumowując, niezawisłość wewnętrzna jest postawą intelektualną wobec pełnionej funkcji⁷⁴ i jest „fundamentalnym postulatem etycznym kierowanym pod adresem każdego sędziego”⁷⁵. Opiera się na wewnętrznej uczciwości i odwadze cywilnej, które stanowią pozaustrojowe gwarancje tej niezawisłości.

⁷² K. Gonera, *op. cit.*, s. 93, przypis 9.

⁷³ *Ibidem*, s. 91.

⁷⁴ Por. K. Gonera, *op. cit.*, s. 91.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 94.

A kto będzie pilnował strażników? – relacja niezawisłości do kontroli

*Sed quis custodiet et ipsos custodes*⁷⁶ – „a kto pilnować będzie strażników”⁷⁷. Tymi słowami można zilustrować dylemat: jak znaleźć równowagę między niezawisłością sędziów a odpowiedzialnością za wymiar sprawiedliwości? Już samo zestawienie „niezawisłości” i „kontroli” budzi wątpliwości, nie mówiąc o szukaniu relacji między nimi. Odpowiedzialność polega na tym, że istnieje możliwość kontroli na wypadek, gdyby prawo zostało źle zastosowane. Ta kontrola jest z założenia trudna, ponieważ, o ile „prawo zamieszkuje w kodeksie”⁷⁸, to „norma prawna zakłada spór o treść normy”⁷⁹. Dlatego, z jednej strony, musi istnieć forma kontroli, nienarażająca na szwank niezawisłości, a z drugiej strony ta kontrola musi się kiedyś, w jakimś miejscu i momencie, zakończyć prawomocnym orzeczeniem. Temu służy kontrola judykacyjna i dodatkowa kontrola Sądu Najwyższego, w postaci orzeczenia będącego wynikiem skargi kasacyjnej.

Mimo że ocena dokonywana przez sąd podlega weryfikacji, nie można mówić o wpływie na sędzię czy kontroli nad nim.

„Idea zewnętrznej kontroli nad pracą sędziego jest swojego rodzaju logicznym absurdem. Sędzia z definicji jest osobą godną zaufania, taką, której kontrolować nie trzeba. Wieloinstancyjność sądów nie podważa tej tezy. Działalność jurysdykcyjna sędziów podlega nadzorowi judykacyjnemu, a więc kontroli instancyjnej. Służą one korekcie orzeczeń. Instytucja apelacji nie wynika z fundamentalnego braku zaufania do sędziów w ogóle, lecz z faktu, że nie ma osób nieomylnych, że zdarzają się jednostki nieuczciwe, a także z uznania prawa do dwuinstancyjnego postępowania, jakie na mocy Konstytucji posiadają obywatele, oraz z powodów bardziej ogólnej natury, np. rzeczywistych trudności w ustaleniu tzw. obiektywnej prawdy lub interpretacji przepisów. Zmiana orzeczenia lub uchylenie wyroku przez wyższą instancję zazwyczaj nie wynika z tego, że sędzia niższej instancji wziął łapówkę lub dopuścił się zaniedbania, lecz jest konsekwencją odmiennej interpretacji przepisów lub innych wniosków, do których doszedł sędzia wyższej instancji”⁸⁰.

„Wieloinstancyjność sądów nie jest więc instytucją nadzorującą, powołaną w obawie przed nieuczciwością i niesumiennością sędziów. Istotą jej jest raczej wspomaganie niezwykle trudnego działania, jakim jest sprawiedliwe wprowadzanie prawa w życie”⁸¹.

⁷⁶ Juwenalis, *Satyry*, VI, 347 (ok. 115 n.e.).

⁷⁷ Albo: „a kto ma dozorować tych, którzy dozorują”.

⁷⁸ L.L. Fuller, *Anatomia prawa*, Lublin 1968, s. 18.

⁷⁹ K. Piasecki, *Organizacja wymiaru...*, *op. cit.*, s. 61.

⁸⁰ M. Najda, T. Romer, *Etyka dla sędziów. Rozważania*, Warszawa 2007, s. 15 (wprowadzenie).

⁸¹ *Ibidem*, s. 25.

Kontrolę instancyjną, a zwłaszcza kontrolę Sądu Najwyższego, można by porównać do samokontroli systemu cybernetycznego. Biorąc pod uwagę samodzielność sędziego (niezawisłość), można go potraktować jako „układ względnie odosobniony” w rozumieniu cybernetyki. Cybernetyka zajmuje się m.in. zagadnieniami sprzężeń informacyjnych w układach względnie odosobnionych⁸². Przykładowo, jeśli podnosimy szklankę stojącą na stole, zakładamy, że ręka kierowana okiem zmierza wprost do szklanki, by ją podnieść. Tymczasem według cybernetyki sięgnięcie po szklankę ma postać procesu eliminowania odchyień – odchylenia między ręką a przedmiotem są zmniejszane przez cały czas trwania tego procesu tak, że w końcu nie ma żadnego błędu i ręka podnosi szklankę⁸³. Informacje są stale korygowane. Proces stosowania prawa to także proces przetwarzania danych, dotyczących faktów, norm i ewentualnego stopniowego oraz stałego kontrolowania właściwego kierunku, gdzie kierunek nadany przez sąd pierwszoinstancyjny jest następnie korygowany przez sąd drugoinstancyjny lub Sąd Najwyższy. Inny mi słowy zasadniczą rolą kontroli judykacyjnej jest bycie aktem działania samokontrolującego się systemu⁸⁴. Z tego wynika, że zasada niezawisłości i instancyjna kontrola nie stoją ze sobą w sprzeczności⁸⁵.

Jak sami sędziowie odczytują kontrolę judykacyjną w kontekście niezawisłości? Mówią tak:

„Nie ma sprawy, co do której wyroku nie byłbym pewny. To nie znaczy, że one nie są zmieniane, nieraz uchylane, ale każda sprawa jest wynikiem mojego dogłębnego przemyślenia”⁸⁶.

„Sukces? Liczy się dobry pomysł prawny na sprawę. Nawet uchylony wyrok może być sukcesem”⁸⁷.

⁸² Por. N. Wiener, *Cybernetyka a społeczeństwo*, Warszawa 1961, s. 15–17, [za:] J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 57. „Termin »cybernetyka« stworzył w latach czterdziestych Norbert Wiener, matematyk z Massachusetts Institute of Technology, jako metaforyczne zastosowanie greckiego słowa *kybernetikos*, które znaczy »człowiek sterujący«. Starożytni Grecy opracowali koncepcję umiejętności sterowania prawdopodobnie na podstawie swojego rozumienia procesów związanych ze sterowaniem i nawigacją na jednostkach pływających, a rozszerzyli jej zastosowanie na sprawy rządzenia państwem i dyplomacją. Wiener posłużył się tą (...) koncepcją dla scharakteryzowania procesów wymiany informacji, dzięki którym maszyny i organizmy odznaczają się samosterownością, pozwalającą im utrzymywać się w stanie stabilności”. G. Morgan, *Obrazy organizacji*, Warszawa 2009, s. 94.

⁸³ Por. G. Morgan, *op. cit.*, s. 95.

⁸⁴ J. Habermas wskazał, że „kontrola sądownictwa ma charakter samorefleksyjny, co oznacza kompetencję do kontroli swojej własnej działalności” – por. J. Habermas, *Faktyczność i obowiązki*, Warszawa 2005, s. 259.

⁸⁵ K. Gonera, *op. cit.*, s. 87.

⁸⁶ Wywiad 10, SSR.

⁸⁷ Wywiad 1, SSO.

„W sprawach cywilnych jest wiele odwołań, bo w sprawie cywilnej możliwe są różne oceny”⁸⁸.

„Odraczam publikację. Nie pozwalam sobie na błąd, licząc, że apelacja poprawi”⁸⁹.

„Czasem ogłaszam wyrok i widzę w ludziach poczucie krzywdy. Trzeba się z tym zmierzyć. Bo nie wiem, czy to wynika stąd, że tak wierzyli w swoje racje, czy też dałam wiare zeznaniom, która miała sprawniejszego pełnomocnika. Albo była bardziej zapobiegliwa i umiała zabezpieczyć na jakimś etapie swoje interesy, zrobiła dokumentację, a oni liczyli na dobrą wolę, której nie było. Mam potem taką nadzieję, że złożą apelację, może skład trzyosobowy się pochyli bardziej doświadczony i czegoś się doszuka. Wciąż się zastanawiam, może dlatego, że orzekam nie tak długo, bo inni mówią, że już się nie zastanawiają”⁹⁰.

„Wiem, że robię rzeczy ważne dla ludzi. Bo chociażby procesik był śmieszny, w bardzo drobnych sprawach, to przecież ludzie, którzy tu przychodzą, nie uznają ich za małe i śmieszne, bo by sobie nie robili tej fatygi występowania do sądu. Uważam, że robię coś naprawdę wyjątkowego. I to mi towarzyszy zawsze. I to wysokie poczucie odpowiedzialności. Poczucie – nie chciałabym być źle rozumiana – w dużym cudzysłowie „władzy”. Nie władzy, że robię, co chcę, ale że rozstrzygam, że decyduję. Nie czuję przywileju władzy, ale ciężar władzy. To nie są czynności od–do. To jest dla mnie bardzo ważne”⁹¹.

„Ocena skuteczności nie zależy od sędziego, tylko do instancji odwoławczej, a potem Sądu Najwyższego. A orzeczenia Sądu Najwyższego są z kolei opatrzone krytycznymi głosami. Wtedy można zapytać, to kto był skuteczny? Ten sąd, któremu wyrok uchylono? (i ten sąd jest związany w tej sprawie, nie może powiedzieć: pięć glos się pojawiło i każda mówi, że mamy rację)”⁹².

Jakie wnioski można wyciągnąć z tych wypowiedzi? Po pierwsze nie ulega wątpliwości, że sędziowie nie traktują kontroli judykacyjnej „osobiście”, jako personalnej ingerencji w pracę orzeczniczą konkretnego sędziego, ale jako narzędzie systemowe, służące korekcie orzeczenia. Nie traktują uchylonego orzeczenia jako krytyki ich, jako osoby, czy ataku na ich pogląd, lecz jako dokonanie ewentualnie innej, także uzasadnianej, oceny, z którą nie muszą się godzić. Wynika to ze specyfiki spraw cywilnych, w których odmiennosc ocen jest normą, a nie wyjątkiem. Niekiedy mają wręcz poczucie ulgi, że sprawa zostanie sprawdzona, choć jednocześnie nie zwalniają się z odpowiedzialności za nią, wiedząc, że orzeczenie nie musi być zaskarżone, więc moment korekty może nie nadejść. Mają wysokie poczucie odpowiedzialności za swój wyrok.

⁸⁸ Wywiad 2, SSO.

⁸⁹ Wywiad 9, SSR.

⁹⁰ Wywiad 52, SSR.

⁹¹ Wywiad 64, SSR.

⁹² Wywiad 32, SSO.

Wierność orzecznictwu

Z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 60 u.p.u.s.p. wynika, że sędzia ma być wierny Konstytucji, ustawie i sumieniu. Rozważając relację między niezawisłością sędziego w orzekaniu a stabilnością prawa w postaci jednolitości orzecznictwa, warto postawić pytanie o to, czy sędzia powinien być wierny także orzecznictwu. Z jednej strony korzystanie z orzecznictwa mieści się w tym warunku niezawisłości, jakim jest wiedza wynikająca z czytania i studiowania („wolność od ignorancji”, „wolność do otwartości intelektualnej i dociekliwości”). Z drugiej strony awans sędziowski zależy m.in. od skuteczności orzekania, rozumianej jako utrzymywanie się orzeczeń w ramach nadzoru instancyjnego. W literaturze zauważa się, że „skutkiem takiego mechanizmu jest funkcjonowanie swoiście pojętego [prawa precedensowego – A.D.], tym bardziej wątpliwego, że obecne środki techniczne dają możliwość korzystania z obszernego orzecznictwa wątpliwej jakości choćby z tego powodu, że jest ono na ten użytek w różny sposób selekcjonowane”⁹³.

Wyjaśniłam wcześniej, że nadzór judykacyjny nie może być i nie jest traktowany jako nacisk czy wpływ zagrażający niezawisłości, ponieważ jest tylko mechanizmem samokontrolującego się systemu. Jednak w przypadku konsekwentnych uchyleń „siła perswazji” wydaje się bardziej bezpośrednia:

„Zdarza się, że coś stale robię, ale sądu apelacyjnego nie mogę przekonać. Też w końcu zmieniam praktykę”⁹⁴.

Jednak nie można jej demonizować, ponieważ, jak mówi ten sam sędzia:

„...A czasami sam dochodzę do wniosku, że to była zła praktyka, choć orzeczenia utrzymywały się w apelacji”⁹⁵.

Poza tym trudno uznać za „wpływ”, w sensie naruszenia niezawisłości, sytuację, w której sędzia, w trakcie zapoznawania się z orzecznictwem, zmienia swoją decyzję wobec konsekwentnego orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Warto zwrócić uwagę na to, z jakiego sądu pochodzi orzecznictwo, które sędzia chce wziąć pod uwagę: rejonowego, okręgowego, apelacyjnego czy Sądu Najwyższego. Istnieje bowiem różnica ról tych sądów. O ile orzecznictwo sądu rejonowego, okręgowego czy apelacyjnego może być inspiracją, o tyle orzecznictwo Sądu Najwyższego, z uwagi na szczególną rolę tego Sądu w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości (zapewnianie jednolitości orzecznictwa), może być czymś wię-

⁹³ Z. Czarnik, *Prawotwórcza rola sądu a dyskrecjonalność sędziowska*, [w:] *Dyskrecjonalna władza sędziego, zagadnienia teorii i praktyki*, red. M. Dębiński, R. Pelewicz, T. Rakoczy, Tarnobrzeg 2012, http://tarnobrzeg.so.gov.pl/sites/default/files/Dyskrecjonalna%20wladza%20sędziego%2C%20Tarnobrzeg%202012_0.pdf.

⁹⁴ Wywiad 5, SSO.

⁹⁵ *Ibidem*.

cej; punktem odniesienia⁹⁶. Akty stosowania prawa charakteryzuje rozproszenie orzekania w podobnych sprawach, jednak właśnie Sąd Najwyższy, w ramach roli gwaranta jednolitości prawa, ma temu zapobiegać do pewnego stopnia.

„Przy wszystkich luzach wyboru decyzji, jakie ustawa pozostawiać może sędziemu (...) pewna jednolitość orzecznictwa jest warunkiem nieodzownym należytego funkcjonowania społeczeństwa i stąd stanowi ona co najmniej instrumentalną wartość, która w jakiejś mierze może równoważyć wypadki rozstrzygnięć w pełni zgodnych ze stosowanym prawem, ale rozstrzygnięć, które w danym wypadku uznajemy za niesłuszne”⁹⁷.

W odwoływaniu się do orzecznictwa należy – podobnie jak przy stosowaniu prawa w ogóle – zachować pewien s t a n d a r d. Pojęcie standardu, w kontekście stosowania prawa, charakteryzuje Ewa Łętowska, mówiąc, że „standard to pojęcie, które odnosi się do wzorca zachowania. (...) System prawa składa się zarówno z przepisów, jak i ukształtowanego standardu”⁹⁸. Tłumaczy, że „może być na przykład prawo, które ma bardzo piękne potencjalne możliwości, ale na skutek powtarzalnej, źle ukształtowanej praktyki, standard ochrony przyznawanej przez to prawo jest znacznie niższe niż to, co w tym prawie tkwi”⁹⁹. Odwoływanie się do orzecznictwa też może odbywać się w różnym – niskim lub wysokim – standardzie. „Orzecznictwo to trzeba jednak zbierać i analizować, aby wiedzieć, jaki jest aktualny standard, a nie cytować pierwsze z brzegu, może przypadkowe, może marginalne lub przestarzałe orzeczenie”¹⁰⁰. Sędzia wskazuje tu na wpływ środków informatycznych na proces decyzyjny i jego przebieg:

„Publikowanie orzeczeń może być ryzykowne – w jaki sposób sędziowie z nich korzystają? Proces myślowy może być powierzchowny, może dojść do kopiowania orzeczeń. Portale orzeczeń mogą służyć wielu rzeczom: oportunistom, lenistwo, koniunkturalizm, sprawdzanie swojego sposobu myślenia, bez odwzorowywania. (...) Do ujednolicenia orzecznictwa jest Sąd Najwyższy. Pytanie prawne, a nie inne orzeczenie. Nie precedens, ale prawo stanowione”¹⁰¹.

Zadałam sędziom pytanie o to, czy porównują rozstrzygane sprawy z innymi, wcześniej prowadzonymi. Odpowiadając na to pytanie, odnieśli się zarówno do doświadczenia ze swoimi sprawami, jak i do korzystania z orzecznictwa innych sądów:

„Trzeba trzymać się orzecznictwa, ponieważ chodzi o pewność strony i pełnomocników. Niedobrze, jak jeden skład sędziowski orzeka tak, a drugi inaczej.

⁹⁶ W przypadku uchwał o mocy zasady prawnej to nawet musi być punktem odniesienia.

⁹⁷ Z. Ziemiński, *O pojmowaniu...*, *op. cit.*, s. 128.

⁹⁸ E. Łętowska, *op. cit.*, s. 12 i 13.

⁹⁹ *Ibidem*, s. 12.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 13.

¹⁰¹ Wywiad 84, SSO.

Przykładowo, kilka osób złożyło pozew, uzyskało korzystny wyrok i oddalono apelację ich oponenta. Pozostali, będący w podobnej sytuacji, poszli za ich przykładem i sąd rejonowy orzekł tak samo, jak poprzednio, ale apelacja nie podzieliła tego stanowiska, więc ta druga grupa ludzi odeszła z kwitkiem i jeszcze poniosła koszty. Nie może być tak, że jeden skład orzeka w taki sposób, a drugi inaczej, w tych samych okolicznościach. Dlatego staram się iść za orzecznictwem Sądu Najwyższego, no, chyba, że to się tak kłóci z moim poczuciem sprawiedliwości, że się nie da¹⁰².

„O ile szczegółów spraw nie pamiętam, to takie generalne swoje podejście się pamięta¹⁰³.”

„Jak się raz podejmie decyzję, to później już z reguły nie ma ani czasu, ani chęci na ponowną refleksję. Naprawdę musi być dobry pełnomocnik, który zmusi sędziego do ponownej refleksji nad problemem, o którym sędzia już kiedyś myślał¹⁰⁴.”

„Zapomina się o załatwionej sprawie, ale pamięta się doświadczenie. Bez sięgania do wcześniejszych spraw¹⁰⁵.”

„Pod względem stanu prawnego porównuje się. Pamięta się orzeczenia Sądu Najwyższego lub własne. Pamięta się, jakie elementy stanu faktycznego potrzeba wyłuskać dla potrzeb orzeczenia, które wiem, że będzie miało w tej sprawie zastosowanie¹⁰⁶.”

„Mam osobne akta wewnętrzne i złote myśli¹⁰⁷.”

„Działam jak naukowiec, czytam orzeczenia. Wiedza pomaga. Daje luz¹⁰⁸.”

„Przykładowo, skąd się bierze kwoty zadośćuczynienia? To są już wypracowane w orzecznictwie SN kryteria, które się bierze pod uwagę przy zasądzeniu zadośćuczynienia: w pierwszej kolejności stopień i trwałość doznanego uszczerbku na zdrowiu, zakres uszkodzeń ciała, zakres cierpień o charakterze fizycznym, psychicznym, długość, intensywność, proces rehabilitacji, zmiany czy konsekwencje uszkodzeń i zmiany w życiu takiego człowieka, dotychczasowy tryb życia, wiek poszkodowanego. Tych kryteriów jest masa, które trzeba wziąć pod uwagę, z tym iż wychodzę z założenia, że to zadośćuczynienie powinno stanowić taką odczuwalną wartość, ono nie może być symboliczne. Innymi słowy, jeśli ktoś domaga się zadośćuczynienia i te okoliczności, które zostaną ustalone, co do zasady dają podstawę do zasądzenia, to nie widzę powodu, żeby jakoś tam to miarkować, zmniejszać, chyba że ktoś ewidentnie

¹⁰² Wywiad 4, SSR.

¹⁰³ Wywiad 5, SSO.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ Wywiad 9, SSR.

¹⁰⁶ Wywiad 10, SSR.

¹⁰⁷ Wywiad 1, SSO.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

nie doznał w istocie żadnej krzywdy, a próbuje się tą metodą wzbogacić. Tu znowu rola sądu II instancji jest bardzo ograniczona, dlatego że sąd okręgowy może zmienić wysokość zadośćuczynienia tylko wtedy, kiedy jest rażąco niskie lub rażąco wysokie. To jest kompetencja sądu pierwszej instancji, co do zasady¹⁰⁹.

„Myśli się: ja bym to zrobiła inaczej i zastanawiam się, czy w związku z tym nie uwzględnić apelacji. Pewnie, że stykamy się tutaj z takimi sprawami, z jakimi mieliśmy do czynienia przed sądem pierwszej instancji. To w jakiś sposób rzutuje, to jest nasze doświadczenie, to jest nasza metodyka pracy. To, że się jest w sądzie II instancji, nie znaczy, że człowiek nie ma jakichś poglądów, czy nie rozpoznawał w I instancji podobnych spraw. Wręcz przeciwnie. Pewnie, że się człowiek do tego odwołuje. (...) To, że przechodzimy do II instancji, (...) to jest jakaś kontynuacja¹¹⁰.

Jednocześnie od dobrego standardu odbiega sytuacja, w której sędzia nie korzysta z orzecznictwa, ponieważ nie ma czasu go studiować¹¹¹:

„Z warsztatem polegającym na znajomości doktryny i orzecznictwa bywa różnie. Taka sytuacja, że siadam, czytam całość orzeczeń, sprawdzam, czy coś ciekawego, nowego się nie pojawiło, że mogę poczytać komentarz – to jak problem jest bardzo poważny. To odosobnione sytuacje. Dopóki problem nie jest poważny, to do orzecznictwa nie ma czasu sięgać. Patrzę na przepis, i jest tak i tak – to orzekam tak i tak¹¹².

Ten sam sędzia dodaje jednak: „Jeśli strona powołuje się na sensowne argumenty i to ma ręce i nogi, to nie jest możliwe, żebym ja, nawet przy tym natłoku spraw, nie przeczytała wszystkiego, co mi się uda znaleźć na ten temat. Poza tym orzecznictwo SN jest przecież przełamywane. I zdarzają się orzeczenia w jedną i drugą stronę. Na szczęście SN zbiera się w sobie i wydaje uchwałę podsumowującą¹¹³.

Cytowane wypowiedzi świadczą o tym, że po pierwsze, sędziowie widzą sens w trzymaniu się orzecznictwa, zwłaszcza Sądu Najwyższego, jednak do granic, w ramach których ich osobiste i wewnętrzne przekonanie im na to pozwala. Po drugie, pamiętają nie tyle poszczególne sprawy, co raczej swoje doświadczenie z danym zagadnieniem prawnym i swoje podejście do określonej kwestii prawnej. Przyznają, że trudno następnie zmienić to podejście, jeśli strony nie zaprezentują

¹⁰⁹ Wywiad 85, SSO.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ Ilość pracy przypadająca na sędziego, czy to w sensie liczby spraw, czy w sensie liczby zadań wykonywanych w ramach „obsługi sprawy”, odpowiada za obniżenie standardu. Sędziowie wskazują w wywiadach, że chcieliby i czują, że powinni poświęcić sprawom więcej czasu, jednak, wskutek liczby spraw lub rodzaju zadań, jest to niemożliwe.

¹¹² Wywiad 4, SSR.

¹¹³ *Ibidem*, SSR.

mocnej argumentacji. Jednocześnie pamiętają o tym, że o zastosowaniu konkretnego rozwiązania decydują ostatecznie fakty danej sprawy.

Stosunek sędziów do orzecznictwa innych sądów można oddać słowami malarzy, którzy określają swój stosunek do malarstwa innych malarzy. Gdy mowa o opieraniu się na orzecznictwie innych sądów jako inspiracji, zacytuję słowa Henri Matisse'a: „Moją sztukę zawdzięczam wszystkim malarzom”¹¹⁴; kiedy mowa o docenieniu cudzego orzecznictwa, przy zachowaniu jednak swojej odrębności, można to także oddać słowami Henri Matisse'a: „Gdybym nie malował tak, jak maluję, malowałbym jak Picasso”¹¹⁵. Natomiast kiedy mowa o krytycznym podejściu, w eleganckiej, lecz wymownej formie, użyję słów Picassa, gdy krytycznie oceniał obrazy Braque'a wywieszane na wystawie, komentując je przewrotnie jedynie słowami: „Dobrze powieszono”¹¹⁶.

Podsumowując, nie można stwierdzić, że sędzia powinien być „wierny” orzecznictwu, natomiast należy zaznaczyć, że powinien wypracować standard korzystania z orzecznictwa taki, aby korzystanie to stanowiło sposób inspiracji, a nie używanie „gotowców”.

Podsumowanie

Moim zadaniem było zbadanie relacji między stabilnością prawa, przejawiającą się w postaci jednolitości orzecznictwa, a niezawisłością wewnętrzną sędziego.

W pierwszej kolejności, po określeniu relacji między „stabilnością”, „niezmiennością” i „jednolitością”, zajęłam się trzema zagadnieniami: rolą oceny w orzekaniu sędziego, zdeterminowaniem konieczności dokonywania ocen przez otwartość języka naturalnego, w jakim formułowane są przepisy, oraz dzisiejszym rozumieniem trójpodziału władz w kontekście roli władzy sądowniczej. Te rozważania pozwoliły mi nakreślić ramy, w jakich się poruszam analizując zagadnienie zasadnicze, jakim jest relacja niezawisłości sędziego do stabilności orzecznictwa.

Następnie dokonałam przeglądu zasadniczych mechanizmów zapewniania jednolitości orzecznictwa, wybierając do dalszych rozważań te, które mają usuwać rozbieżności uzasadnialnych ocen. Pominęłam natomiast te dotyczące naprawy oczywistych błędów.

Ponieważ, zgodnie z moją pierwszą hipotezą, pojęcie niezawisłości sędziego jest złożone, ponieważ składa się z niezawisłości zewnętrznej i wewnętrznej, przeanalizowałam, czym jest niezawisłość, kładąc nacisk na niezawisłość wewnętrzną sędziego, subtelniejszą do rozpoznania i trudniejszą do zbadania, bowiem chronią ją głównie wewnętrzne gwarancje, zakorzenione w osobowości i wykształceniu sędziego.

¹¹⁴ H. Matisse, *Pędzlem...*, *op. cit.*, cytat nr 212.

¹¹⁵ *Ibidem*, cytat nr 243.

¹¹⁶ P. Picasso, *Pędzlem...*, *op. cit.*, cytat nr 40.

Ponieważ uwagi na to, że zgodnie z drugą hipotezą, niezawisłość wewnętrzną można rozpatrywać jako „wolność od...” oraz „wolność do...”, określiłam te dwie strefy niezawisłości. Wolność „od” oznacza wolność od nacisków i wpływów, wolność od woluntaryzmu i arbitralności, wolność od emocji i wolność od ignorancji. Wolność „do” oznacza przede wszystkim wolność polegającą na otwartości intelektualnej, przejawiającej się na różne sposoby. Przeanalizowanie tych wolności miało znaczenie także dla zbadania trzeciej hipotezy, zgodnie z którą niezawisłość wewnętrzna wpływa na decyzje sędziego dotyczące tego, czym się kierować w orzekaniu, a tym samym wpływa na to, w jaki sposób sędzia uczestniczy w budowaniu stabilności prawa.

Zgodnie z moją czwartą hipotezą, sądowy wymiar sprawiedliwości to system, w założeniu, samokontrolujący się. Wewnętrzna niezawisłość sędziego jest jednym z czynników, które powinny legitymizować taką samokontrolę systemu. W ramach rozważań na ten temat, przeszłam do zagadnienia granic między niezawisłością a kontrolą, ilustrując je słynnym pytaniem: „A kto pilnować będzie strażników?”. Dylemat zakodowany w tym zdaniu polega na tym, że z jednej strony trzeba dysponować instrumentami pozwalającymi na uniknięcie błędów lub niedających się pogodzić rozbieżności ocen, a z drugiej na jakimś etapie trzeba wreszcie przestać kontrolować i pozwolić oceniającemu dokonać oceny ostatecznej. Odwołałam się tu do porównania z cybernetycznym ujęciem problemu eliminowania błędów przez dostosowywanie poszczególnych przejawów działania do założonego celu, wskazując, że kontrola judykacyjna jest elementem samokontroli systemu i nie może być traktowana jako ingerowanie czy moderowanie działania orzeczniczego poszczególnych sędziów. Jednocześnie rozważyłam to, w jakim stopniu sędzia powinien być „wierny orzecznictwu” – swojemu lub innych sądów, zwłaszcza Sądu Najwyższego. Co więcej, korzystając z wypowiedzi sędziów, doszłam do wniosku, że wierność orzecznictwu jest dla sędziów pewną wartością, związaną z gwarantowaniem stronom stabilności wymiaru sprawiedliwości i jego przewidywalności, jednak do granic, poza którymi czuliby, że orzekają wbrew sobie. Wskazałam jednocześnie na problem istnienia pokusy traktowania publikowanego orzecznictwa jak „bryków”. Problem ten jest sygnalizowany przez samych sędziów, którzy obawiają się wytworzenia złego standardu korzystania z orzecznictwa. Kluczowym pojęciem staje się „standard”, przez który należy rozumieć pewne wzorce zachowania, które, obok przepisów, kształtują wymiar sprawiedliwości.

Podsumowując, wewnętrzna niezawisłość sędziego, wbrew pozorom, nie koliduje z postulatem jednolitości orzecznictwa, który jest z kolei fragmentem postulatów zapewniania stabilności prawa. Przeciwnie, rzetelnie działająca wewnętrzna niezawisłość sędziego wpływa na aksjologiczną spójność orzecznictwa, co powinno się przekładać na jego jednolitość w szerokim ujęciu, a w konsekwencji na stabilność prawa.

Abstract

Independence of judiciary consists of external independence of judiciary guaranteed institutionally and internal independence of judiciary guaranteed by the rules of professional ethics. The aim of this article is to analyze the relation between legal stability – and uniformity of judicature, in particular, which is its expression, and internal independence of a judge. The internal independence affects decisions taken by a judge related to the grounds of the decision making process of judicial decision and *per se* it affects the manner in which a judge participates in the process of building the legal stability. The internal independence is built with several different factors such as ‘freedom from...’ and ‘freedom to...’. As for the term of the ‘independence from’, it shall be understood as the independence from any external pressure and influences, freedom from personal preferences, from arbitrariness, from emotions (to some extent) and freedom from ignorance. As for the term of ‘freedom to...’, it shall be the freedom to conduct independent process of analysis, freedom to professionalism in the decision making process, freedom to internal integrity and moral courage. The article also raises the question of exercising control over judicial rulings by asking the famous question ‘*quis custodiet ipsos custodes?*’ and it attempts to answer that question. In the article, I ultimately took the position that the internal independence of a judge – contrary to the appearances – is not in the conflict with the call for uniformity of judicature, which is a part of the call for implementing the legal stability. To the contrary, genuine internal independence of a judge affects the axiological coherence of judicature, which shall directly translate into uniformity of judicature *sensu largo* – and consequently - it shall directly translate into the legal stability.

Key words: independence of judiciary, legal stability, uniformity of judicature, faults in judicial rulings, exercising control over judicial rulings

Bibliografia

- Aronson E., *Człowiek – istota społeczna*, Warszawa 2005.
- Bładowski B., *Metodyka pracy sędziego cywilisty*, Warszawa, 2008.
- Brighthouse H., *Sprawiedliwość*, Warszawa 2007.
- Czarnik Z., *Prawotwórcza rola sądu a dyskrecjonalność sędziowska*, [w:] *Dyskrecjonalna władza sędziego, zagadnienia teorii i praktyki*, red. M. Dębiński, R. Pelewicz, T. Rakoczy, Tarnobrzeg 2012, http://tarnobrzeg.so.gov.pl/sites/default/files/Dyskrecjonalna%20władza%20sędziego%2C%20Tarnobrzeg%202012_0.pdf.
- Damasiewicz A., *Metoda prawnika (o tym, czy sędzia-wioślarz i adwokat-chemik są lepszymi prawnikami?)*, manuskrypt.
- Damasko A., *Błąd Kartezjusza*, Poznań 2002.
- Daniel K., *Normatywny i społeczny obraz sędziego*, [w:] *Sądy w opinii społeczeństwa polskiego*, red. M. Borucka-Arctowa, K. Pałeczki, Kraków 2003.
- Ereciński T., [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, cz.: 1: *Postępowanie rozpoznawcze*, t. 1, Warszawa 2003.
- Ereciński T., Gudowski J., Iwulski J., *Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o krajowej radzie sędownictwa*, Warszawa 2002.

Festiger L., *A theory of cognitive dissonance*, Stanford University Press, Stanford, CA 1957.

Franklin Ch.H., *Behavioral factors affecting judicial independence*, [w:] *Judicial independence at the crossroads: An Interdisciplinary approach*, red. S.B. Burbank, B. Friedman, Londyn 2002, s. 149–152, [za:] D. Skrzypiński, *Władza sądownicza w procesie transformacji polskiego systemu politycznego. Studium politologiczne*, Wrocław 2009.

Fuller L.L., *Anatomia prawa*, Lublin 1968.

Gadamer H.G., *Prawda i metoda*, Warszawa 2013.

Gonera K., *Niezależność i niezawisłość sędziowska jako podstawa państwa prawa. Wewnętrzna (intelektualna) niezależność sędziego*, [w:] *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności*, red. T. Wardyński, M. Niziołek, Warszawa 2009.

Habermas J., *Faktyczność i obowiązywanie*, Warszawa 2005.

Izdebski H., *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007.

Jaegermann K., Kłys S., *Rola biegłego w sądowym stosowaniu prawa*, „Nowe Prawo” 1989, nr 11–12.

Juvenalis, *Satyry*, VI, 347 (ok. 115 n.e.).

Leflar R.A., *Some Observations concerning Judicial Opinions*, „Columbia Law Review” 1961, t. 61.

Łętowska E., Łętowski J., *Co wynika dla sądów z konstytucyjnej zasady podziału władz* [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zerkzewskiej*, red. J. Trzciński, A. Jankiewicz, Warszawa 1996.

Łętowska E., *Rzeźbienie państwa prawa 20 lat później*, w rozmowie z Krzysztofem Sobczakiem, Lex Wolters Kluwer business.

Manet E., *Pędzłem i piórem*, Kraków 2010.

Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005.

Morawski L., *Kilka uwag w sprawie sędziowskiego aktywizmu*, [w:] W. Staśkiewicz, T. Stawicki, *Dyskrecjonalność w prawie*, Warszawa 2010; udostępniony na: www.proinfo.pl, pod adresem: http://www.aplikanci.proinfo.pl/gfx/lexisnexis/userfiles/files/kilka_uwag_w_sprawie_sedziowskiego_aktywizmu.pdf.

Morgan G., *Obrazy organizacji*, Warszawa 2009.

Musioł J., *Uwagi na marginesie dyskusji o niezawisłości sędziowskiej w państwie prawa*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2008, nr 1.

Najda M., Romer T., *Etyka dla sędziów. Rozważania*, Warszawa 2007.

Oniszczyk J., *Koncepcje argumentacji prawniczej i działania komunikacyjnego*, [w:] J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2012.

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 24 października 2007 r. w ujęciu B. Bładowskiego, [w:] B. Bładowski, *Metodyka pracy sędziego cywilisty*.

Ossowski W., *Uwagi o korzystaniu z biegłych w sprawach cywilnych*, „Nowe Prawo” 1960, nr 10.

Piasecki K., *Organizacja wymiaru sprawiedliwości w Polsce*, Zakamycze 2005.

Postanowienie TK z 11.04.2005 r., SK 48/04, OTK-A-2005, nr 4, poz. 45.

Postanowienie TK z 11.04.2005 r., SK 48/04, Z.U. 2005/4A/45.

Rejman S., *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1967.

Rzepiński A., *Niezależność sędziowska jako gwarant konstytucyjnych prawo i wolności*, [w:] *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności*, red. T. Wardyński, M. Niziołek, Warszawa 2009.

Sanetra W., *Sądy powszechne i Sąd Najwyższy jako władza sądownicza*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 6.

Sarkowicz R., Stelmach J., *Teoria prawa*, Kraków 2001.

Sehn J., *Dowód z opinii biegłych w postępowaniu sądowym*, „Nowe Prawo” 1956, nr 3.

Smolak M., *Uzasadnienie sądowe jako argument z moralności politycznej*, Kraków 2003.

Strumyk G., *Pigment*, Wałbrzych 2002.

Tokarczyk R., *Etyka prawnicza*, Warszawa 2011.

Uchwała SN z 28 listopada 2000 r. SD 16/00.

Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r., o Sądzie Najwyższym, Dz.U. z 2002 r., Nr 240, poz. 2052 z późn. zm.

Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. z 2001 r., Nr 99, poz. 1070 z późn. zm.

Wiener N., *Cybernetyka a społeczeństwo*, Warszawa 1961.

Włodyka S., *Glosa do uchwały 7 sędziów SN z 25 września 1967, III CZP 117/66*, OSPiKA 1968, C 195.

Włodyka S., *Zagadnienia dowodowe w nowym k.p.c.*, „Nowe Prawo” 1966, nr 1.

Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972.

Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.

Ziemiński Z., *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992.

Grzegorz Kościelniak

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych

Stabilność prawa a obowiązek wykonywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego

Abstrakt

Inspiracją do napisania niniejszego artykułu stanowiło poszukiwanie odpowiedzi na pytanie – czy istnieje związek pomiędzy obowiązkiem wykonywania orzeczeń polskiego sądu prawa a stabilnością prawa? A jeśli tak, to czy niewykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego zagraża stabilności prawa? W przypadku pozytywnej odpowiedzi na powyższe pytania, już na wstępie należy przyjąć, iż konieczne wówczas będzie poszukiwanie rozwiązań, które służyć będą wykonywaniu orzeczeń polskiego sądu prawa i jednocześnie ochronie stabilności prawa.

Zauważalna w ostatnim czasie w Polsce intensyfikacja procesu legislacyjnego przekłada się na, dostrzegany w piśmiennictwie, problem znacznej inflacji prawa, który w powiązaniu z problemem niskiej kultury prawnej polskich mandatariuszy bezpośrednio zagraża stabilności prawa w Polsce. Stąd należy wskazać, iż problematyka ochrony stabilności porządku prawnego jest zagadnieniem niezwykle aktualnym i wymagającym ciągłego badania.

Również zagadnienie dotyczące niewykonywania orzeczeń TK mimo że już od dłuższego czasu stanowi przedmiot zainteresowania ze strony przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego¹, wciąż wydaje się aktualne².

Zatem podjęcie niniejszych rozważań jest zasadne nie tylko z uwagi na znaczenie prawne analizowanej materii, ale również ze względu na ich aktualność.

Słowa kluczowe: stabilność prawa, orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, niewykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, obowiązek wykonywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, inflacja prawa

¹ Patrz Z. Maciąg, *Stosowanie Konstytucji RP a problem niewykonywania wyroków Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Stosowanie Konstytucji RP z 1997 roku – doświadczenia i perspektywy. Międzynarodowa Konferencja Naukowa*, red. Z. Maciąg, Kraków 2006, s. 278–279 i podana tam literatura.

² Patrz G. Kościelniak, *Bezprawie legislacyjne a bezpieczeństwo prawne jednostki – wybrane zagadnienia*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2013, nr 2, s. 21–48; G. Kościelniak, *Głos w dyskusji dotyczącej niewykonywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego – obecny stan prawny i proponowane zmiany*, „Przegląd Sejmowy” 2015, nr 1, s. 180–203 i podana tam literatura.

Wprowadzenie

Inspiracją do napisania niniejszego artykułu stanowiło poszukiwanie odpowiedzi na pytanie – czy istnieje związek pomiędzy obowiązkiem wykonywania orzeczeń polskiego sądu prawa a stabilnością prawa? A jeśli tak, to czy niewykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego zagraża stabilności prawa? W przypadku pozytywnej odpowiedzi na powyższe pytania, już na wstępie należy przyjąć, że konieczne będzie wówczas poszukiwanie rozwiązań, które służyć będą wykonywaniu orzeczeń polskiego sądu prawa i jednocześnie ochronie stabilności prawa.

Toteż podstawowymi celami badawczymi tegoż artykułu będzie, po pierwsze, udzielenie odpowiedzi na ww. pytania. A po drugie, w przypadku gdy odpowiedzi te potwierdzą zakładane rezultaty, tj. będą pozytywne, przeprowadzenie analizy istniejących mechanizmów służących równocześnie wykonywaniu orzecznictwa trybunalskiego i ochronie stabilności prawa oraz formułowanie w tym zakresie wniosków *de lege lata* i *de lege ferenda*.

Intensyfikacja procesu legislacyjnego, zauważalna w ostatnim czasie w Polsce, przekłada się na, dostrzegany w piśmiennictwie, problem znacznej inflacji prawa, który dodatkowo spotęgowany problemem niskiej kultury prawnej polskich mandatariuszy, bezpośrednio³ istotnie zagraża stabilności prawa w Polsce. Stąd należy wskazać, że problematyka ochrony stabilności porządku prawnego jest zagadnieniem niezwykle aktualnym i wymagającym ciągłego badania.

Również problematyka dotycząca niewykonywania orzeczeń TK, mimo że już od dłuższego czasu stanowi przedmiot zainteresowania ze strony przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego⁴, wciąż wydaje się aktualna⁵.

Zatem podjęcie niniejszych rozważań jest zasadne nie tylko z uwagi na znaczenie prawne analizowanej materii, ale również ze względu na ich aktualność.

Stabilność prawa

TK w swoim orzecznictwie wskazuje, że zasada ochrony stabilności stosunków prawnych ma swe normatywne źródło w samej Konstytucji, gdyż stanowi część

³ Patrz np. G. Kościelniak, *Bezprawie legislacyjne a bezpieczeństwo prawne jednostki – wybrane zagadnienia*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2013, nr 2, 2013, s. 21–48; G. Kościelniak, *Głos w dyskusji dotyczącej niewykonywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego – obecny stan prawny i proponowane zmiany*, „Przegląd Sejmowy” 2015, nr 1, s. 180–203 i podana tam literatura.

⁴ Patrz: Z. Maciąg *Stosowanie Konstytucji RP a problem niewykonywania wyroków Trybunału...*, *op. cit.*, s. 278–279 i podana tam literatura.

⁵ Patrz: G. Kościelniak, *Bezprawie legislacyjne...*, *op. cit.*, s. 21–48; G. Kościelniak, *Głos w dyskusji...*, *op. cit.*, s. 180–203 i podana tam literatura.

składową zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, a zatem wynika również z rudymen tarnej dla całego porządku prawnego RP zasady – zasady demokratycznego państwa prawnego⁶. Ponadto Trybunał zaznacza, że stabilność stosunków prawnych stanowi wartość chronioną konstytucyjnie⁷, a jej poszanowanie jest niezbędne dla zapewnienia jednostce bezpieczeństwa prawnego⁸.

Można przyjąć, że stabilność prawa należy zasadniczo rozumieć jako względną trwałość istniejącego porządku prawnego. Nie oznacza to oczywiście, iż niedopuszczalne jest wprowadzanie jakichkolwiek zmian normatywnych, jednakże, jak słusznie wskazuje TK, prawodawca, kształtując treści obowiązujących norm, nie może traktować ich jako instrumentu „do osiągania stale to innych celów, które sobie dowolnie wyznacza”⁹. Zatem wszelkie wprowadzane zmiany prawne nie powinny mieć charakteru arbitralnego, przypadkowego i nieuzasadnionego. Winny być zatem poprzedzone kompleksową i fachowo przeprowadzoną analizą Oceny Skutków Regulacji (OSR). Niestety jednak, w polskich realiach wymaga podkreślenia, że ocena taka powinna mieć charakter *ante legem* – poprzedzać prace nad projektem aktu normatywnego, a nie być przygotowywana już po napisaniu takiego projektu, gdyż wówczas traci ona sens.

Obowiązek wykonywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego

Z kolei w doktrynie prawa konstytucyjnego podkreśla się, że obowiązek wykonywania wyroków Trybunału Konstytucyjnego znajduje podstawy konstytucyjne m.in. w zasadzie demokratycznego państwa prawnego oraz z zasadzie konstytucjonalizmu i legalizmu¹⁰.

Nie bez znaczenia jest fakt, iż na podstawie art. 190 ust. 1 Konstytucji orzeczenia trybunalskie mają nie tylko moc powszechnie obowiązującą, ale również

⁶ Patrz np. wyrok TK z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. SK 18/09, OTK ZU z 2013 r., nr 6/A, poz. 80.

⁷ Szerzej na temat charakteru normatywnego postanowień Konstytucji – patrz np. *Charakter i struktura norm konstytucyjnej*, red. J. Trzciński, Warszawa 1997.

⁸ Patrz np. wyrok TK z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. SK 18/09, OTK ZU z 2013 r., nr 6/A, poz. 80.

⁹ Np. orzeczenie TK z dnia 31 maja 1996 r., sygn. K. 9/95, OTK ZU z 1996 r., nr 1, poz. 2; wyrok TK z dnia 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05, OTK ZU z 2007 r., nr 3/A, poz. 27.

¹⁰ K. Działocha, *O pojęciu wykonywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzcińskiemu*, red. R. Balicki, M. Masternak-Kubiak, Warszawa 2012, s. 42; S. Jarosz-Żukowska, *Powtórna niekonstytucyjność prawa w Polsce – uwagi na tle praktyki i doktryny niemieckiej*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 1 (114), s. 9–34; *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w praktyce konstytucyjnej organów państwa*, red. K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska, Warszawa 2013, s. 22; G. Kościelniak, *Głos w dyskusji...*, *op. cit.*, s. 181.

ostateczny charakter. Co więcej, obowiązek wykonywania orzeczeń polskiego sądu prawa zdaje się dodatkowo potęgować ustrojowa funkcja, jaką pełni Trybunał Konstytucyjny. Bowiem, jak słusznie zauważa Zbigniew Maciąg, jest on „nie tylko instytucjonalną gwarancją przestrzegania zasady państwa prawnego, ale też istotnym czynnikiem jakościowym w pojmowanej zwykle ilościowo demokracji”, czynnikiem zapobiegającym przekształceniu demokracji w „dyktaturę większości”¹¹. Można również przyjąć, że „warunkiem *sine qua non* pełnienia przez Trybunał powierzonej mu przez ustrojodawcę funkcji ustrojowej jest wykonywanie jego orzeczeń (wyjątek stanowią tzw. orzeczenia »samowykonalne«)”¹².

Na wstępie zaznaczę, że poniższe rozważania ograniczyłem do sytuacji, gdy wykonanie orzeczenia wymaga uchwalenia ustawy. Toteż artykuł nie będzie traktował o problematyce wykonywania orzeczeń w drodze aktów podustawowych oraz wykonywania orzeczeń przez sądy¹³.

Generalnie, zgodnie z orzecznictwem trybunalskim wykonanie orzeczenia można zdefiniować jako „wszelkie działania, jakie w świetle wyroku są konieczne dla przywrócenia stanu konstytucyjności”¹⁴. Przy czym tak skonstruowana definicja kładzie akcent jedynie na pozytywny aspekt obowiązku wykonywania orzeczeń polskiego sądu prawa. Natomiast w piśmiennictwie przyjmuje się, że obowiązek wykonywania orzeczeń TK, oprócz aspektu pozytywnego, może być również rozpatrywany w aspekcie negatywnym¹⁵.

Analizując obowiązek wykonywania orzeczeń trybunalskich w drugim z ww. aspektów, w literaturze przedmiotu przyjmuje się, że prawodawca jest zobligowany do tego, by nie ustanawiał norm uprzednio uznanych przez Trybunał za niekonstytucyjne – świadczy to bowiem o nieznanym orzecznictwa sądu prawa¹⁶.

¹¹ Z. Maciąg, *op. cit.*, s. 278–279.

¹² G. Kościelniak, *op. cit.*, s. 180.

¹³ Szerzej patrz: *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego...*, *op. cit.*

¹⁴ Informacja TK o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2004 r., Warszawa 2005, s. 52; Definicja ta została również przyjęta przez doktrynę prawniczą patrz: M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 84–89; P. Radziejewicz, *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego przez prawodawcę*, Warszawa 2010; *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego...*, *op. cit.*, s. 18–19.

¹⁵ Podobnie S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 9–34; B. Zdziennicki, *Ochrona konstytucyjnych praw i wolności przy zmianach w porządku prawnym (znaczenie czynnika czasu dla zasady praworządności)*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 5, s. 41–53; G. Kościelniak, *op. cit.*, s. 181.

¹⁶ G. Kościelniak, *op. cit.*, s. 181.

Stabilność prawa – obowiązek wykonywania orzeczeń trybunalskich

Analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, doktrynalnego sposobu definiowania pojęcia „stabilności prawa” oraz obowiązku wykonywania orzeczeń trybunalskich prowadzi do konstatacji, iż istnieje związek pomiędzy nimi. Ponieważ naruszenie negatywnego aspektu obowiązku wykonywania orzeczeń TK prowadzi do naruszenia stabilności prawa¹⁷. Nie sposób bowiem nie dostrzec, że w przypadku uchwalenia aktu normatywnego, zawierającego postanowienie uznane uprzednio przez TK za niekonstytucyjne, jedynie kwestią czasu jest ich usunięcie z systemu prawa. Co jednocześnie powodować będzie inflację prawa. Należy zatem stwierdzić, iż naruszenie obowiązku wykonywania orzeczeń TK, rozpatrywane w aspekcie negatywnym, bezpośrednio zagraża stabilności prawa (naruszając jednocześnie zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, a zatem również zasadę demokratycznego państwa prawnego). Toteż należy przyjąć, że uwzględnianie (do czego fundamentem jest jego znajomość) orzecznictwa trybunalskiego w procesie stanowienia prawa, służy zarówno ochronie stabilności prawa, jak i obowiązkowi wykonywania tychże orzeczeń.

Realizację powyższego postulatu należy odnieść do sposobu organizacji procesu przygotowywania projektów ustaw przez podmioty posiadające inicjatywę ustawodawczą, jak i procedowania nad nimi¹⁸. Zasadnicze znaczenie w ww. zakresie zdaje się mieć utworzenie przy tych podmiotach fachowego organu doradczego monitorującego orzecznictwo trybunalskie, bądź chociażby zagwarantowanie możliwości skorzystania z opinii takiego organu¹⁹. Jednakże odpowiedź na pytanie o występowanie ww. organów wymaga przeanalizowania obowiązujących rozwiązań normatywnych.

Zaczynając od Sejmu (inicjatywę ustawodawczą bowiem posiada grupa posłów lub komisja sejmowa), należy zauważyć, że *de lege lata* istotne zadanie w zakresie czuwania nad zgodnością projektów ustaw z orzecznictwem trybunalskim pełni Biuro Analiz Sejmowych (dalej BAS), które stanowi fachowe zaplecze parlamentu. Zgodnie z Regulaminem Organizacyjnym Sejmu²⁰ do zadań BAS należy

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Z uwagi na ramy oraz treść niniejszego artykułu formułowane uwagi będą miały jedynie charakter zasadniczy.

¹⁹ Może zatem zasadne jest powrót do postulatu sformułowanego kilka lat temu przez RPO o utworzeniu Rady Stanu będącej organem opiniodawczym w procesie stanowienia prawa? – szerszej patrz G. Kościelniak, *Rada Stanu – organ opiniodawczy w procesie stanowienia prawa. Analiza postulatu Rzecznika Praw Obywatelskich*, „Państwo i Społeczeństwo. Prawa człowieka w procesie stosowania prawa przez organy administracji publicznej” 2010, nr 1, red. H. Franaszek, s. 67–77.

²⁰ Dokładnie patrz §17 ust. 1 pkt 2a zarządzenia nr 10 Szefa Kancelarii Sejmu z dnia 25 marca 2002 roku w sprawie regulaminu organizacyjnego Kancelarii Sejmu – dostępne pod adresem <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/agent.xsp?symbol=TK&Rok=2013> [dostęp: 22.06.2015 r.].

m.in. wsparcie doradztwem naukowym procesu legislacyjnego. Zadanie to jest realizowane poprzez doradztwo z zakresu tematyki prawnej i ustrojowej, a w szczególności m.in. poprzez badanie konstytucyjności przygotowywanych rozwiązań prawnych (zatem badania takie powinny uwzględniać orzecznictwo TK) oraz analizę poprawności, efektywności i jakości przygotowywanych rozwiązań prawnych we wszystkich dziedzinach prawa. Szczególną rolę w ww. zakresie powinien odgrywać Wydział Postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym Biura Analiz Sejmowych, bowiem w wydziale tym monitorowane jest orzecznictwo TK oraz opracowywane są abstrakty i wyciągi z tegoż orzecznictwa²¹.

W mojej ocenie BAS posiada wszelkie niezbędne „cechy” by należycie realizować ww. zadanie i to nie tylko w odniesieniu do projektów ustaw opracowywanych przez grupy posłów lub komisje sejmowe, ale w stosunku do wszystkich projektów ustaw, jakie wpływają do Sejmu. Praktyka ukazuje jednakże, że niezrządkiem opinie prawne BAS nie są uwzględniane podczas toczących się w Sejmie prac nad tekstem ustawy.

Dokonując analizy rozwiązań normatywnych, stanowiących o procesie legislacyjnym w Sejmie, poprzez pryzmat występowania organów umożliwiających realizację obowiązku wykonywania orzeczeń trybunalskich rozpatrywanego w aspekcie negatywnym, należy również wskazać na Sejmową Komisję Ustawodawczą. I tak, zgodnie z Regulaminem Sejmu²², do właściwości ww. Komisji „należą sprawy problematyki legislacyjnej i spójności prawa, współdziałania w organizowaniu procesu ustawodawczego i zapewnienia jego prawidłowości, rozpatrywania projektów ustaw i uchwał o szczególnym znaczeniu prawnym lub o znacznym stopniu złożoności legislacyjnej, sprawy związane z postępowaniem przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz wynikające z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, a także współdziałanie w przeprowadzaniu kontroli wprowadzania w życie i wykonywania ustaw i uchwał Sejmu oraz koordynacja tych działań”.

Toteż uważam, że możliwe byłoby również powierzenie tej Komisji zadania polegającego na monitorowaniu projektów legislacyjnych z punktu widzenia ich zgodności z orzecznictwem trybunalskim.

Nie bez znaczenia dla omawianego zagadnienia jest również kompetencja Marszałka Sejmu wynikająca z art. 34 ust. 8 Regulaminu Sejmu, na podstawie którego może on w przypadku projektu, co do którego istnieje wątpliwość, czy nie jest on m.in. sprzeczny z prawem, po zasięgnięciu opinii Prezydium Sejmu, skierować go, celem wyrażenia opinii, do Sejmowej Komisji Ustawodawczej. Natomiast wówczas gdy Komisja kwalifikowaną większością 3/5 głosów, w obecności co najmniej połowy członków Komisji, zaopiniuje projekt jako niedopuszczal-

²¹ Patrz: http://www.bas.sejm.gov.pl/prezentacja_wpptk.php.

²² Patrz załącznik do uchwały Sejmu z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu (t. j. M.P. z 2012 r., poz. 32 ze zm.) – przedmiotowy zakres działania komisji sejmowych.

ny – Marszałek Sejmu może nie nadać mu dalszego biegu. Wydaje się zatem, że Marszałek Sejmu, należycie wykonując ww. zadanie, czuwać może również nad wykonywaniem orzeczeń TK – w aspekcie negatywnym. Uważam, iż dla realizacji tego zadania Marszałek powinien przede wszystkim korzystać ze wsparcia BAS. Ponadto twierdzę, że niezbędne jest również posiadanie przez Marszałka odpowiednich umiejętności prawniczych. Toteż, w mojej ocenie zasadne byłoby powierzenie funkcji Marszałka Sejmu posłowi posiadającemu takie kwalifikacje²³ (co więcej uważam, iż służyłoby to realizacji wszystkich wyznaczonych Marszałkowi Sejmu zadań). Jednocześnie nie sposób dopatrzeć się w ten sposób naruszenia zasady reprezentacji czy suwerenności narodu. Co więcej, mogłoby to służyć podniesieniu poziomu kultury prawnej mandatariuszy i jednocześnie przełożyło się na jakość stanowionego prawa i służyłoby ochronie stabilności prawa.

Ponadto uważam, że rudymenarną rolę w realizacji negatywnego aspektu obowiązku wykonywania orzeczeń trybunalskich powinny pełnić, przygotowywane na zlecenie Kancelarii Sejmu przez specjalistów w danych dziedzinach (m.in. wybitnych przedstawicieli doktryny prawniczej) – ekspertyzy. Nierzadko bowiem w tych ekspertyzach podnoszony jest zarzut, że projektowana regulacja normatywna zawiera rozwiązania uprzednio uznane przez TK za niezgodne z Konstytucją. Analiza sposobu uwzględniania treści tych opinii w procesie prawodawczym prowadzi do tożsamyh konkluzji jak te, które zostały poczynione w odniesieniu do opinii prawnych BAS. Zauważyć bowiem można, iż polityczna wola uchwalenia danej regulacji normatywnej niekiedy determinuje cały proces legislacyjny²⁴.

Kolejnym podmiotem posiadającym kompetencje prawodawcze, a ponadto współuczestniczącym w procesie uchwalania ustaw jest Senat. Co prawda w Kancelarii Senatu nie ma wyszczególnionej komórki organizacyjnej na kształt sejmowego BAS. Natomiast w pewnym zakresie zbliżoną funkcję może pełnić senackie Biuro Legislacyjne, które na podstawie § 13 Regulaminu organizacyjnego Kancelarii Senatu, posiada kompetencje m.in. do „przedstawiania uwag i propozycji związanych z wykonywaniem orzeczeń TK”, „obsługi procesu rozpatrywania ustaw uchwalonych przez Sejm, podejmowania inicjatyw ustawodawczych i innych uchwał, a także opiniowanie projektów aktów prawnych UE”, „sporządzania

²³ Oczywiście można byłoby sformułować zarzut, że możliwa jest sytuacja, gdy żaden z posłów nie spełnia ww. wymogu. Jednakże uważam, iż jeśli przedstawiony przeze mnie postulat zostałby zrealizowany, to każdy z podmiotów kształtujących listy wyborze w wyborach do Sejmu miałby go na uwadze.

²⁴ Dobitny przykład może stanowić sposób uchwalenia ustawy nowelizującej ustawę o dostępie do informacji publicznej – ustawa została uchwalona przez Sejm VI kadencji – patrz rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw, który wpłynął do Sejmu dnia 13 lipca 2011 r., druk nr 4434; patrz również wyrok TK z dnia 30 kwietnia 2012 r., sygn. K 33/11, OTK ZU z 2012 r., nr 4/A, poz. 40.

opinii i analiz prawnych z zakresu tworzenia prawa oraz dotyczących działalności legislacyjnej Senatu” oraz „sygnalizowania problemów prawnych wymagających rozważenia i zajęcia stanowiska przez Senat lub jego organy”. W mojej ocenie *de lege lata* Biuro posiada wystarczające kompetencje do tego, aby postulować (np. w przygotowywanych opiniach) eliminowanie z projektów ustaw przygotowywanych przez Senat bądź ustaw już uchwalonych przez Sejm, a rozpatrywanych przez Senat, przepisów uprzednio uznanych przez TK za niekonstytucyjne. Oczywiście otwarte pozostaje pytanie, czy dla zapewnienia skuteczności realizacji ww. zadania nie byłoby konieczne przeprowadzenie zmian organizacyjnych, a może wręcz strukturalnych w samym Biurze Legislacyjnym. Warto zauważyć, że również Kancelaria Senatu może zlecać przygotowywanie ekspertyz przez specjalistów w danej dziedzinie (przy czym należy pamiętać o problemach związanych z uwzględnianiem tych opinii). Co więcej, na podstawie Regulaminu Senatu²⁵ Senacka Komisja Ustawodawcza posiada kompetencje do analizowania orzecznictwa trybunalskiego i podejmowania działań ustawodawczych mających na celu wykonywanie jego wyroków. Toteż *de lege ferenda* zasadne wydaje się powierzenie tej komisji również zadania czuwania nad realizacją negatywnego aspektu obowiązku wykonywania orzeczeń TK i to zarówno w odniesieniu do projektu ustaw przygotowywanych przez Senat, jak i ustaw już uchwalonych przez Sejm i przekazanych Senatowi w celu zajęcia stanowiska.

Uważam, że w przypadku podjęcia wskazanych powyżej działań mogłaby ulec wzmocnieniu rzeczywista pozycja ustrojowa Senatu, będącego, jak niekiedy wskazuje się w piśmiennictwie, izbą rozwagi. Jednocześnie takiego działania Senatu nie można byłoby uznać za niezgodne z Konstytucją. Co więcej, służyłoby ono konstytucjonalizacji prawa. Przy czym mam świadomość trudności, jakie może wywoływać realizacja powyższego postulatu w odniesieniu do ustaw uchwalonych przez Sejm i skierowanych do Senatu, z uwagi na stosunkowo krótkie ramy czasowe, w których Senat jest zobligowany do zajęcia stanowiska – w zwykłym trybie ustawodawczym jest to jedynie 30 dni.

Kompetencje w zakresie przygotowywania projektu ustawy posiada również Prezydent RP. Co więcej do konstytucyjnie powierzonych mu zadań należy czuwanie nad przestrzeganiem Konstytucji. Toteż niedopuszczalne jest, aby głowa państwa przedkładała do parlamentu projekty ustaw zawierających rozwiązania normatywne uznane uprzednio przez TK za niekonstytucyjne. Odpowiednie wsparcie w ww. zakresie zapewnić powinna Prezydentowi jego Kancelaria – już sam ustrojodawca wskazuje, że jest to organ pomocniczy Prezydenta RP²⁶. Ponad-

²⁵ Patrz Dział IXa, art. 85a–85f uchwały Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 listopada 1990 r. Regulamin Senatu (M.P. z 2010 r., nr 39, poz. 542 ze zm.).

²⁶ Art. 143 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. – dalej Konstytucja RP (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.).

to, zgodnie z § 1 ust. 4 Statutu Kancelarii Prezydenta RP²⁷, zapewnia ona „obsługę merytoryczną, organizacyjną, prawną i techniczną Prezydenta (...)”. Istotne jest, iż sam Prezydent może wpływać na skład personalny oraz strukturę organizacyjną swego zaplecza. Stąd powinien on podjąć wszelkie działania umożliwiające mu należyte wykonywanie ww. konstytucyjnego zadania.

Ponadto warto podkreślić, że Kancelaria Prezydenta, podobnie jak w przypadku Kancelarii Sejmu i Senatu, może zlecić również sporządzenie opinii i ekspertyz specjalistom z danych dziedzin (w tym prawnikom).

Niezmiernie istotną rolę w ww. zakresie mogą odgrywać doradcy Prezydenta RP – zarówno etatowi, jak i społeczni. Przy czym, od momentu śmierci prof. M. Kuleszy (będącego doradcą społecznym) tj. od 2013 roku²⁸, wśród doradców Prezydenta, zarówno etatowych, jak i społecznych nie ma żadnego prawnika²⁹.

Konkludując, wciąż aktualne pozostaje pytanie o skalę korzystania przez Prezydenta RP z ww. uprawnień oraz stopień uwzględniania otrzymanych w ich następstwie informacji w procesie przygotowywania projektów ustaw. Można bowiem wskazać przypadek, w którym projekt ustawy, przedłożony do Sejmu przez Prezydenta, zawierał postanowienia uprzednio uznane przez TK za niezgodne z Konstytucją³⁰.

Ostatnim z podmiotów posiadających, na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji, kompetencje do przygotowywania projektów ustaw jest Rada Ministrów. W piśmiennictwie podkreśla się, że z uwagi na ustrojową rolę rządu to on powinien być głównym inicjatorem prac parlamentu,³¹ a co za tym idzie, ponosi on współodpowiedzialność za nienaruszanie obowiązku wykonywania orzeczeń TK rozpatrywanego w aspekcie negatywnym. *De lege lata* uważam, że RM posiada wszelkie środki potrzebne do realizacji tego zadania – bowiem przy rządzie i premierze działają kompetentne i fachowe w ww. zakresie organy, jakimi są: Rządowe Centrum Legislacji (RCL) oraz Rada Legislacyjna (RL).

²⁷ Zarządzenie Prezydenta RP z dnia 28 marca 2006 r. w sprawie nadania statutu Kancelarii Prezydenta RP (M.P. z 2006 r., nr 49, poz. 526 ze zm.).

²⁸ Do momentu przedłożenia niniejszego artykułu do druku – tj. do końca kadencji Prezydenta Bronisława Komorowskiego.

²⁹ Patrz: <http://www.prezydent.pl/kancelaria/kalendarz-kancelarii/> [dostęp: 22.06.2015 r.]. Doprecyzowując, wśród członków kierownictwa Kancelarii Prezydenta RP Bronisława Komorowskiego jest aktualnie dwóch prawników, przy czym, co oczywiste, ich rola nie jest tożsama z rolą doradców Prezydenta. Są to S. Rybicki – Zastępca Szefa Kancelarii Prezydenta RP oraz H. Łaszkiwicz – Sekretarz Stanu w Kancelarii Prezydenta RP; warto dodać, że zajmuje się on m.in. „kwestiami prawno-ustrojowymi” – szerzej patrz: <http://www.prezydent.pl/kancelaria/kierownictwo-kancelarii/> [dostęp: 22.06.2015 r.].

³⁰ Patrz np. Prezydencki projekt ustawy o zmianie ustawy Prawo o zgromadzeniach, który wpłynął do Sejmu dnia 24 listopada 2011 r., druk nr 35 wraz z załączonymi ekspertyzami.

³¹ G. Kościelniak, *Głos w sprawie dyskusji...*, *op. cit.*, s. 190.

W świetle postanowień ustawy o Radzie Ministrów³², RCL, zapewniające obsługę prawną rządu, pełni istotne zadania z punktu widzenia ww. celu:

- zapewnia koordynację działalności legislacyjnej rządu,
- opracowuje rządowe projekty ustaw,
- analizuje m.in. orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego,
- współdziała z RL w zakresie opiniowania rządowych projektów aktów normatywnych pod względem ich zgodności z Konstytucją RP oraz spójności z polskim systemem prawa.

Doniosłe znaczenie w interesującym nas zakresie *de lege lata* powinien mieć Departament Prawny i Orzecznictwa RCL, do którego zadań m.in. należy analiza orzeczeń TK, monitorowanie wykonywania orzeczeń Trybunału oraz opracowywanie projektów aktów prawnych służących ich wykonywaniu. Natomiast RL jest organem opiniodawczo-doradczym Prezesa RM i RM, w sprawach dotyczących systemu prawa. Istotne, z punktu widzenia omawianego zagadnienia, jest to, że w skład RL wchodzi wybitni przedstawiciele nauki i praktyki prawniczej³³. Do zadań RL należy m.in.:

- opiniowanie projektów dokumentów rządowych z punktu widzenia ich zgodności z Konstytucją, prawem UE oraz spójnością z obowiązującym prawem,
- formułowanie wniosków lub opinii dotyczących metod i sposobów rozwiązywania problemów związanych ze stosowaniem Konstytucji oraz metod i sposobów wdrażania prawa UE,
- formułowanie wniosków lub opinii w sprawach związanych z procesem stanowienia prawa, w tym co do zasad techniki prawodawczej,
- dokonywanie ocen stosowania obowiązującego prawa pod względem jego spójności, skuteczności i właściwego regulowania zjawisk społecznych,
- analizowanie potrzeby dokonania zmian prawa³⁴.

Analiza powyższych rozwiązań normatywnych świadczy o tym, że RM posiada niezbędne zaplecze do tego, aby w przygotowywanych przez nią projektach ustaw nie znajdowały się postanowienia uznane uprzednio przez TK za niekonstytucyjne. Niestety również w przypadku projektów ustaw rządu można wskazać takie, w których zdaje się, że cele o charakterze politycznym niekiedy miały donioślejsze znaczenie niż argumenty natury prawnej³⁵.

³² Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (tekst jednolity – Dz.U. z 2012 r., poz. 392).

³³ Zgodnie z § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2010 r. w sprawie zadań Rady Legislacyjnej oraz szczegółowych zasad i trybu jej funkcjonowania (Dz.U. z 2011 r., Nr 6, poz. 21) w jej skład wchodzi osoby wyróżniające się wiedzą prawniczą i dorobkiem praktyki prawniczej.

³⁴ § 2 pkt. 1, 3, 5, 6 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów.

³⁵ Np. patrz rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw, który wpłynął do Sejmu dnia 13 lipca 2011 r., druk nr 4434; patrz również wyrok TK z dnia 30 kwietnia 2012 r., sygn. K 33/11, OTK ZU z 2012 r., nr 4/A, poz. 40.

Wreszcie, na podstawie art. 118 ust. 2 Konstytucji, inicjatywę ustawodawczą posiadają również sami obywatele. Z uwagi na to, że prawodawca nie zagwarantował, w ramach procedury wykonywania obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej, tak silnego wsparcia fachowego w zakresie przygotowywania projektów ustaw jak posiadają ww. organy władzy publicznej, co oczywiście jest zrozumiałe, realizacja obowiązku wykonywania orzeczeń TK, rozpatrywanego w negatywnym aspekcie, zdaje się spadać na sam Sejm³⁶. Przede wszystkim, w pierwszej kolejności, z posiadanych kompetencji powinien skorzystać Marszałek Sejmu w ramach dokonywania wstępnej kontroli projektu ustawy pochodzącego od obywateli³⁷. Aktualne pozostają również uwagi dotyczące funkcji pełnionej przez opinie BAS oraz ekspertyzy sporządzane na zlecenie Kancelarii Sejmu, w zakresie eliminowania niekonstytucyjnych przepisów projektów ustaw, których to niekonstytucyjność wynika z dotychczasowego orzecznictwa trybunalskiego.

Z kolei istota pozytywnego aspektu obowiązku wykonywania orzeczeń polskiego sądu prawa, jak wskazałem powyżej, sprowadza się do konieczności podjęcia przez prawodawcę wszelkich niezbędnych działań zmierzających do wykonania orzeczenia. Co jednocześnie służy budowaniu spójnego i zupełnego systemu prawa³⁸. Trudno jest dostrzec bezpośrednie powiązanie pomiędzy tak rozumianym obowiązkiem wykonywania orzeczeń TK a stabilnością prawa. Jednakże przyjmując, że zasada stabilności porządku prawnego wynika z zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, można stwierdzić, iż niewykonywanie orzeczeń sądu prawa narusza drugą z ww. zasad. Ponieważ niewykonywanie orzecznictwa trybunalskiego, zwłaszcza w przypadku wyroków negatywnych z odroczoną datą derogacji przepisu, w mojej ocenie bezpośrednio przekłada się na podważenie zaufania obywateli zarówno do państwa, jak i stanowionego przez nie prawa.

W piśmiennictwie³⁹ podkreśla się, że zasadniczo obowiązek⁴⁰ wykonywania wyroków TK (w aspekcie pozytywnym) warunkowany jest rodzajem orzeczenia

³⁶ Oczywiście projekt ustawy przygotowany w ramach realizacji obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej może zostać, w sposób pozaproceduralny, skonsultowany/zaopiniowany przez jednego z przedstawicieli doktryny prawniczej. Odbывałoby się to oczywiście na zasadach *pro publico bono*.

³⁷ Uprawnienia Marszałka wynikają z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli (Dz.U. z 1999 r., Nr 62, poz. 688 ze zm.) w zw. z art. 34 ust. 8 Regulaminu Sejmu (Uchwała Sejmu RP z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu RP, t. j. M.P. z 2012 r., poz. 32 ze zm.).

³⁸ G. Kościelniak, *op. cit.*, s. 181.

³⁹ Patrz K. Działocha, *Pojęcie wykonywania orzeczeń TK...*, *op. cit.*, s. 31–33; W. Płowiec, *Stanowisko TK w sprawie wykonywania jego orzeczeń*, [w:] *Wykonywanie orzeczeń...*, *op. cit.*, s. 62–63.

⁴⁰ Zasadniczo ponieważ skutki orzeczeń TK dla systemu prawa i wynikająca z nich konieczność podjęcia działań przez prawodawcę bywają niekiedy bardzo złożone.

trybunalskiego⁴¹. Obowiązek ten ma charakter bezwzględny⁴² głównie „w przypadku wyroków negatywnych, w których Trybunał stwierdza niekonstytucyjność badanego przepisu, w efekcie czego jest on derogowany z systemu prawa”⁴³. Natomiast nie sposób mówić o bezwzględnym obowiązku wykonania orzeczenia w odniesieniu do wyroków zakresowych lub interpretacyjnych i to zarówno wówczas, gdy TK stwierdzi niekonstytucyjność, jak i zgodność z Konstytucją badanej normy prawnej. W przypadku tych orzeczeń ich wykonanie jest jedynie zalecane, gdyż nie powodują one „usunięcia przepisów prawa z systemu prawa, a jedynie eliminują pewien sposób ich rozumienia”⁴⁴. Analogiczne konkluzje doktryna formułuje w przypadku postanowień sygnalizacyjnych. Warto bowiem pamiętać, że postanowień tych nie sposób, na podstawie art. 190 ust. 1 Konstytucji, zaliczyć do orzeczeń posiadających moc powszechnie obowiązującą.

Zgodnie z § 54 ust. 1 Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego⁴⁵ przesłanką do wydania przez TK postanowienia sygnalizacyjnego jest stwierdzenie „uchybień lub luki w prawie, których usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego RP”. Konkludując, „postanowienia te nie mają charakteru wiążącego i nie podlegają bezwzględnemu rygorowi wykonywania – w ich przypadku podjęcie działań prawodawczych może być jedynie wskazane”⁴⁶.

⁴¹ G. Kościelniak, *op. cit.*, s. 181–182.

⁴² Ponadto w sytuacjach, gdy:

- rozstrzygnięcie o niekonstytucyjności pominięcia prawodawczego wymaga wprowadzenia odpowiedniej regulacji uzupełniającej;
- rozstrzygnięcie o niekonstytucyjności pewnego uregulowania dezaktualizuje możliwość zastosowania innego uregulowania;
- rozstrzygnięcie o niekonstytucyjności pewnego uregulowania wiąże się potrzebą interwencji prawodawcy w celu sprecyzowania przepisów prawnych z uwagi na respektowanie zasad przyzwoitej legislacji;
- w trybie kontroli prewencyjnej nastąpiło rozstrzygnięcie o niekonstytucyjności ustawy jedynie w części, która nie jest nierozzerwalnie związana z całą ustawą, a Prezydent po zasięgnięciu opinii Marszałka Sejmu zwrócił ustawę Sejmowi w celu usunięcia niezgodności – patrz Następstwa orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie sądów, piśmiennictwie prawniczym i działalności prawodawczej. Informacja okresowa nr 4 (33)/2013, materiał niepublikowany wydawany przez Biuro Trybunału Konstytucyjnego – Zespół Orzecznictwa i Studiów, styczeń 2014, s. 4.

⁴³ G. Kościelniak, *op. cit.*, s. 181–182.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 182.

⁴⁵ Regulamin Trybunału Konstytucyjnego – Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2006 r. w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M.P. z 2006 r., nr 72, poz. 720).

⁴⁶ Ponadto podjęcie działań przez prawodawcę jest wskazane w sytuacji, gdy:

- rozstrzygając o konstytucyjności pewnego uregulowania, Trybunał wskazuje potrzebę podjęcia działań prawodawczych, w uzasadnieniu wyroku rozstrzygając o konstytucyjności pewnego uregulowania, Trybunał wskazuje w uzasadnieniu wyroku zoptymalizowany model instytucji prawnej, pełniej odpowiadający wymaganiom konstytucyjnym;

Skądinąd uważam, że prawodawca (parlament) nie powinien koncentrować się jedynie na realizowaniu formalnego aspektu funkcji prawnej, bowiem jego konstytucyjnym obowiązkiem jest budowanie spójnego i zupełnego systemu prawa, a więc również eliminowanie występujących w prawie luk⁴⁷.

Toteż sędzę, „iż obowiązek podjęcia odpowiednich działań legislacyjnych przez prawodawcę aktualizuje się w momencie stwierdzenia istnienia luki w prawie w procesie stosowania prawa (co może zostać zauważone w procesie monitorowania przez prawodawcę obowiązującego prawa) oraz w przypadku ww. orzeczeń trybunalskich, tj. wyroków zakresowych, interpretacyjnych, postanowień sygnalizacyjnych czy nawet pewnych sygnalizacji poczynionych w uzasadnieniach do orzeczeń”⁴⁸.

Uważam, że „w przypadku wyroków zakresowych lub interpretacyjnych, niekiedy również postanowień sygnalizacyjnych obowiązek ich wykonywania należy rozpatrywać w kontekście zasady konstytucjonalizmu i tzw. pozytywnego refleksu szczególnej mocy konstytucji”⁴⁹.

Stąd „pomimo tego, iż ww. orzeczenia nie wymagają bezwzględnego wykonania, nie mają one charakteru konstytutywnego, to obowiązek eliminowania występujących luk w prawie oraz budowania spójnego i zupełnego systemu prawa wydaje się mieć umocowanie w samej Konstytucji (w zasadzie państwa prawnego)”⁵⁰ i jednocześnie zdaje się służyć ochronie stabilności prawa⁵¹. Co więcej, zarówno wykonywanie wyroków interpretacyjnych oraz zakresowych, jak i postanowień sygnalizacyjnych, służy konstytucjonalizacji prawa⁵².

- rozstrzygając o konstytucyjności bądź niekonstytucyjności pewnego uregulowania, Trybunał wskazuje w uzasadnieniu wyroku potrzebę podjęcia działań prawodawczych w celu zapewnienia zgodności „horyzontalnej” – patrz Następstwa orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie sądów, piśmiennictwie prawniczym i działalności prawodawczej. Informacja okresowa nr 4 (33)/2013, materiał niepublikowany wydawany przez Biuro Trybunału Konstytucyjnego – Zespół Orzecznictwa i Studiów, Styczeń 2014, s. 4–5; G. Kościelniak, *op. cit.*

⁴⁷ TK może w postanowieniu sygnalizacyjnym wskazać na występowanie luki w prawie, przy czym nie będzie ona niejako „skutkiem” orzeczenia TK, gdyż na mocy postanowienia sygnalizacyjnego nie dochodzi do utraty mocy obowiązującej przez niekonstytucyjny przepis. W postanowieniu takim może zostać jedynie stwierdzone istnienie luki w prawie; G. Kościelniak, *op. cit.*

⁴⁸ *Ibidem.*

⁴⁹ Patrz M. Grzybowski, *Zaniechanie prawodawcze w praktyce polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, artykuł opublikowany na stronie internetowej Trybunału Konstytucyjnego Republiki Litewskiej, http://www.lrkt.lt/conference/Pranesimai/Zaniechanie_artykul_Profesora.doc. [dostęp: 22.05.2013 r.] oraz na stronie: http://www.confueconstco.org/reports/rep-xiv/report_Poland_po.pdf [dostęp: 14.02.2014 r.]; G. Kościelniak, *op. cit.*, s. 183.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 182.

⁵¹ Bowiem jedynie kwestią czasu będzie wyeliminowanie z systemu prawa przepisów niespójnych.

⁵² Z takimi uwagami niejako korespondują tezy sformułowane w orzecznictwie TK, zob. np. wyrok z 16 listopada 2010 r., sygn. akt K 2/10, OTK ZU z 2010 r., nr 9/A, poz. 102; patrz K. Działocha, *Pojęcie wykonywania orzeczeń TK...*, *op. cit.*, s. 31–33; W. Płowiec, *op. cit.*, s. 62–63.

Warto również podkreślić, że istotne jest, aby orzeczenie TK zostało wykonane we właściwy sposób. Bowiernie wykonanie orzeczenia w sposób niewłaściwy prowadzi *de facto* do sytuacji, w której orzeczenie to nadal wymagać będzie wykonania. Zatem następstwem takiego stanu rzeczy może być kilkukrotne zmienianie obowiązujących przepisów, tj. do czasu należytego wykonania orzeczenia, co bezpośrednio narusza stabilność prawa. Analiza przedkładanych do Sejmu projektów ustaw wykonujących orzeczenia trybunalskie prowadzi do wniosku, iż opisany powyżej problem nie ma charakteru *stricte* teoretycznego⁵³.

Należy jeszcze zaznaczyć, że problematyka niewłaściwego wykonywania orzeczeń TK jest bezpośrednio powiązana z zagadnieniem wykonywalności uzasadnień tych orzeczeń⁵⁴. Ponieważ nierzadko pewne „wskazówki”, dotyczące sposobu wykonania przez prawodawcę orzeczenia, znajdują się właśnie w uzasadnieniu do tego orzeczenia, fundamentalne znaczenie w omawianym zakresie ma więc kwestia charakteru normatywnego uzasadnień.

Przyjęcie tezy, że powszechnie obowiązującą moc posiada jedynie sama sentencja orzeczenia, implikuje wniosek, iż „obowiązek wykonania orzeczeń trybunalskich sprowadza się jedynie do niej”⁵⁵. Jednakże analiza powyższego zagadnienia prowadzi do wniosku, że „prezentowane w literaturze przedmiotu stanowiska są podzielone⁵⁶, a orzecznictwo TK w tej kwestii niespójne”⁵⁷.

Uważam za zasadne przyjęcie tezy, że co prawda uzasadnienie do orzeczenia TK nie ma mocy powszechnie obowiązującej, jednakże powinno ono być traktowane jako pewnego rodzaju „wskazówka” skierowana do prawodawcy, dotycząca sposobu wykonania tego orzeczenia. Stąd obowiązek uwzględnienia tej „wskazówki” nie wynika z mocy powszechnie obowiązującej uzasadnienia, ale z autorytetu Trybunału Konstytucyjnego, pełnionej przez niego ustrojowej funkcji. Bowiernie w państwie, charakteryzującym się wysokim poziomem kultury prawnej, konstatacja taka zdaje się mieć charakter oczywisty⁵⁸. Argumenty przemawiające za powyższą tezą można odnaleźć w piśmiennictwie, gdzie podkreśla się, że jak się zdaje ustrojodawca przyjął założenie, iż warunkiem *sine qua non* wykonywania

⁵³ Patrz m.in. Następstwa orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie sądów, piśmiennictwie prawniczym i działalności prawodawczej. Informacja okresowa nr 4 (33)/2013, materiał niepublikowany wydawany przez Biuro Trybunału Konstytucyjnego – Zespół Orzecznictwa i Studiów, styczeń 2014.

⁵⁴ Szerzej patrz: K. Działocha, *op. cit.*, s. 32 i nast.

⁵⁵ G. Kościelniak, *op. cit.*, s. 181.

⁵⁶ Za przyznaniem mocy prawnej uzasadnieniom opowiada się np. K. Działocha, *Pojęcie wykonywania orzeczeń TK...*, *op. cit.*, s. 32–33; odmienny pogląd prezentuje natomiast np. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 946.

⁵⁷ K. Działocha, *op. cit.*, s. 33; G. Kościelniak, *op. cit.*, s. 182–183 wraz z przypisami.

⁵⁸ Za przykład posłużyć może autorytet niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego – szerzej w tym kontekście patrz red. K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*

orzeczeń trybunalskich jest sam autorytet ustawy zasadniczej i właśnie Trybunału Konstytucyjnego⁵⁹.

Konkludując, uwzględnienie przez prawodawcę treści uzasadnienia do orzeczenia zdecydowanie służyć będzie eliminowaniu przypadków nieprawidłowego wykonywania orzeczeń trybunalskich⁶⁰ – co jednocześnie przełoży się na stabilność prawa. Postulat należytego wykonywania orzeczeń TK bezpośrednio wiąże się z zagadnieniem jakości prawa stanowionego w Polsce. Istotne zatem jest, by w ramach procesu wykonywania orzeczeń trybunalskich organy władzy publicznej procedujące nad projektem ustawy miały zagwarantowane odpowiednie wsparcie merytoryczne. Jednakże punktem wyjścia do formułowania odpowiednich konkluzji w ww. zakresie, zatem do swoistego „spersonalizowania” obowiązku właściwego wykonywania orzeczeń polskiego sądu prawa, jest udzielenie odpowiedzi na pytanie: na którym z organów władzy publicznej ciąży obowiązek wykonywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego?⁶¹

Pomimo tego, że doktryna w odpowiedzi na to pytanie nie jest w pełni jednolita, to jednak zasadniczo przyjmuje się, że ww. obowiązek ciąży na wszystkich organach władzy publicznej, które posiadają inicjatywę ustawodawczą – zatem Sejmie (precyzyjniej inicjatywę posiada grupa min. 15 posłów lub zasadniczo komisje sejmowe), Senacie, Radzie Ministrów oraz Prezydencie RP⁶². Pomimo tego, iż Sejm nie posiada inicjatywy ustawodawczej jako organ, to w mojej ocenie obowiązek taki ciąży przede wszystkim, na izbie niższej parlamentu, szczególnie z uwagi na to, że to ona zasadniczo⁶³ kształtuje treść uchwalanych w Polsce ustaw⁶⁴. Jednocześnie zdają sobie sprawę, że z uwagi na kolegialność Sejmu ww. obowiązek jest trudnym do spersonalizowania. Ponadto „instytucja wolnego mandatu parlamentarnego oraz immunitet materialny dodatkowo utrudniają określenie konsekwencji prawnych za nienależyte wykonywanie tego obowiązku”⁶⁵. Przy czym teza ta zdaje się znajdować dodatkowe uzasadnienie w samej Konstytucji. Po pierwsze, „podstawą ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej jest wyrażona w koncepcjach Arystotelesa, J. Locke’a, Ch.L. Montesquieu, zasada podziału władzy, zgodnie z którą w Konstytucji RP z 1997 r. władza została podzielona na: ustawodawczą – legislatywę, wykonawczą – egzekutywę i sędowni-

⁵⁹ G. Kościelniak, *op. cit.*, s. 193–194.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 183.

⁶¹ Szerzej patrz G. Kościelniak, *op. cit.*, s. 186 i nast.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Oczywiście należy również pamiętać o funkcji pełnionej przez Senat czy nawet Prezydenta RP. Jednakże nie dezaktualizuje to powyższej konstatacji.

⁶⁴ Szerzej patrz: G. Kościelniak, *op. cit.*, s. 186 i nast.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 193.

czą – judykatywę (art. 10 ust. 1)”⁶⁶. Nie oznacza, to jednak, że podział ten ma charakter bezwzględnie równy. Bowiem, jak słusznie zauważa Leszek Garlicki, „w polskiej demokratycznej tradycji konstytucyjnej równowaga władzy nigdy nie miała idealnego charakteru, przeciwnie – można było mówić raczej o zjawisku pewnego pierwszeństwa parlamentu w relacjach z władzami wykonawczymi”⁶⁷. Po drugie, parlament ma niezwykle silną legitymację do wykonywania konstytucyjnie mu powierzonych zadań, ponieważ, zgodnie z literalnym brzemieniem art. 104 Konstytucji, to właśnie parlamentarzyści są bezpośrednimi przedstawicielami Narodu⁶⁸. Po trzecie, jedną z podstawowych funkcji parlamentu jest funkcja ustawodawcza, której istotą jest stanowienie podstawowych aktów normotwórczych w Polsce – ustaw. Uważam, że parlament, realizując tę funkcję, nie powinien skupiać się „jedynie na czysto formalnym jej aspekcie – prowadzącym się do stanowienia prawa (bez względu na jego treść), gdyż elementem tej funkcji, służącym jej wykonywaniu, jest czuwanie na spójnością całego systemu prawa, a to z kolei implikuje stwierdzenie, iż to właśnie przede wszystkim na parlamencie ciąży obowiązek wykonywania wyroków Trybunału”⁶⁹. Ponadto cechą charakterystyczną polskiego dwuizbowego parlamentu jest nierównorzędna pozycja obu izb. „Izbą posiadającą znacznie silniejszą pozycję ustrojową, wyposażoną w większy zakres kompetencji służących do realizacji funkcji parlamentu jest oczywiście izba niższa – Sejm. Stąd też to on przede wszystkim powinien czuwać nad realizacją orzecznictwa sądu prawa”⁷⁰.

Zaznaczyć również należy, że zgodnie z Regulaminem Senatu⁷¹ Senackiej Komisji Ustawodawczej powierzone zostało zadanie analizowania orzecznictwa trybunalskiego i podejmowania działań ustawodawczych, mających na celu wykonanie jego wyroków⁷². Jednakże uwagi te nie deprecjonują roli Sejmu w zakresie realizacji obowiązku wykonywania orzeczeń TK. Wspomniana komisja przygotowuje jedynie projekt uchwały będącej projektem ustawy wykonującej orzeczenie i nawet wówczas, gdy Senat przyjmie taką uchwałę, to głównie od Sejmu zależy, czy oraz w jakim kształcie zostanie uchwalona ostatecznie odpowiednia ustawa.

⁶⁶ G. Kościelniak, *Prawno-normatywne i praktyczno-ustrojowe uwarunkowania sporu kompetencyjnego pomiędzy organami egzekutywy w zakresie prezentowania polskiego stanowiska w Radzie Europejskiej na tle rozwiązań ustrojowych przyjętych przez polskiego prawodawcę*, [w:] *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni*, red. R.M. Czarny, K. Spryszak, Toruń 2012, s. 288.

⁶⁷ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006, s. 231.

⁶⁸ Art. 104 Konstytucji RP z 1997 roku.

⁶⁹ G. Kościelniak, *Głos w dyskusji ...*, *op. cit.*, s. 187.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Patrz Dział IXa, art. 85a–85f Regulaminu Senatu.

⁷² Patrz G. Kościelniak, *op. cit.*, s. 189.

Natomiast za pewną przesłankę osłabiającą powyższą argumentację uznać można, że jedynie RM posiada wyłączną inicjatywę ustawodawczą w odniesieniu do konstytucyjnie określonych (w art. 221 Konstytucji) projektów ustaw dotyczących finansów publicznych, np. projektu ustawy budżetowej, projektu ustawy zmieniającej ustawę budżetową czy projektu ustawy o zaciąganiu długu publicznego. Zatem jeśli wykonanie orzeczenia TK wymaga uchwalenia jednej z ww. ustaw, to obowiązek wykonania tego orzeczenia spoczywa jedynie na rządzie. Można jednocześnie skonstatować, że z uwagi na fakt, iż odpowiedzialność za finanse publiczne ponosi właśnie RM, to ona przede wszystkim powinna podejmować działania służące wykonaniu orzeczenia dotyczącego ww. materii.

Konkludując zatem, mimo iż w mojej ocenie szczególnie Sejm powinien podjąć trud wykonywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, to nie da się w sposób jednoznaczny i bezsprzeczny określić organu odpowiedzialnego za wykonywanie tegoż orzecznictwa. Konstatacje te bezpośrednio przekładają się na problematykę dotyczącą właściwego wykonywania orzeczeń trybunalskich. Można bowiem uznać, że wszystkie podmioty, które podejmują trud wykonywania tych orzeczeń, powinny dołożyć wszelkich starań, aby wykonać je w należyty sposób. Stąd uważam, że właściwe jest powrócenie do uwag sformułowanych powyżej, dotyczących sposobu organizacji procesu legislacyjnego w Polsce. Bowiernie odpowiednie organy Sejmu, Senatu, Rady Ministrów i Prezydenta RP, które powinny czuwać nad eliminowaniem z projektów ustaw postanowień uprzednio uznanych przez TK za niekonstytucyjne, winny również, w przypadku projektu ustawy wykonującej orzeczenie polskiego sądu prawa, udzielić odpowiedniego wsparcia służącego właściwemu wykonaniu tego orzeczenia. Oczywiście odrębne zagadnienie stanowi kwestia wykorzystywania przez organy władzy publicznej tego wsparcia.

Podsumowanie

Reasumując, należy przyjąć, że istnieje bezpośredni związek pomiędzy obowiązkiem wykonywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego a ochroną stabilności prawa. Zależność ta jest szczególnie dostrzegalna w przypadku realizowania ww. obowiązku rozpatrywanego w aspekcie negatywnym – bowiem stanowienie norm uprzednio uznanych przez TK za niekonstytucyjne samoistnie będzie implikowało dokonywanie kolejnych zmian normatywnych, co wprost narusza stabilność prawa. Natomiast rozpatrując obowiązek wykonywania orzeczeń polskiego sądu prawa w aspekcie pozytywnym przede wszystkim należy podkreślić, że istotne jest należyte (właściwe) wykonywanie tych orzeczeń, gdyż w przeciwnym razie niezbędne będą kolejne zmiany normatywne, co bezpośrednio przełoży się na inflację prawa i stanowić będzie naruszenie stabilności porządku prawnego RP.

Konkludując zatem, wszelkie działania, które służą poprawie jakości prawa stanowionego w Polsce, a jednocześnie realizacji obowiązku wykonywania orzeczeń trybunalskich, można uznać za działania zmierzające do ochrony stabilności prawa.

Stability of law and enforcement of judgments Constitutional Tribunal

Abstract

The inspiration to write this article was the search for an answer to the following question - is there a link between the enforcement of judgments in Polish courts and stability of law? And if so, whether the failure of Constitutional Tribunal decisions threatens the stability of the law? If the answer to these questions is positive, it should be assumed at the beginning that it will then be necessary to seek solutions that will serve the enforcement of judgments in Polish courts and at the same time protecting the stability of the law.

Recently noticeable in Poland the intensification of the legislative process translates into, noticed in the literature, the problem of significant law inflation, which, in conjunction with the problem of low law culture of Polish trustees directly threatens the stability of law in Poland. That is why it should be noted that the issue of the protection of the stability of the legal order is a very current issue and requires constant study.

Also, the question of the non-execution of the Constitutional Tribunal rulings despite the fact it has been the subject of interest of representatives of the legal constitutional doctrine for a long time, seems to be still actual.

Therefore, taking these considerations is not only justified, given the importance of the analyzed legal matter, but also because of their timeliness.

Key words: stability of law, jurisdictions of the Constitutional Tribunal, enforcement of judgments Constitutional Tribunal, non-execution of the Constitutional Tribunal rulings, law inflation

Bibliografia

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012.
- Działocha K., *O pojęciu wykonywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzczańskiemu*, red. R. Balicki, M. Masternak-Kubiak, Warszawa 2012, s. 42 i nast.
- Działocha K., Jarosz-Żukowska S. (red.), *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w praktyce konstytucyjnej organów państwa*, Warszawa 2013.
- Florczak-Wątor M., *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006.
- Grzybowski M., *Zaniechanie prawodawcze w praktyce polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, artykuł opublikowany na stronie internetowej Trybunału Konstytucyjnego Republiki Litewskiej, http://www.lrkt.lt/conference/Pranesimai/Zaniechanie_artykuł_Profesora.doc.

Jarosz-Żukowska S., *Powtórna niekonstytucyjność prawa w Polsce – uwagi na tle praktyki i doktryny niemieckiej*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 1 (114), s. 9–34.

Kościelniak G., *Rada Stanu – organ opiniodawczy w procesie stanowienia prawa. Analiza postulatu Rzecznika Praw Obywatelskich*, [w:] „Państwo i Społeczeństwo, Prawa człowieka w procesie stosowania prawa przez organy administracji publicznej” 2010, nr 1, red. H. Franaszek, s. 67–77.

G. Kościelniak, *Prawno-normatywne i praktyczno-ustrojowe uwarunkowania sporu kompetencyjnego pomiędzy organami egzekutywy w zakresie prezentowania polskiego stanowiska w Radzie Europejskiej na tle rozwiązań ustrojowych przyjętych przez polskiego prawodawcę*, [w:] *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni*, red. R.M. Czarny, K. Spryszak, Toruń 2012, s. 288–322.

Kościelniak G., *Bezprawie legislacyjne a bezpieczeństwo prawne jednostki – wybrane zagadnienia*, *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały* 2013, nr 2, s. 21–48.

Kościelniak G., *Głos w dyskusji dotyczącej niewykonywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego – obecny stan prawny i proponowane zmiany*, „Przegląd Sejmowy” 2015, nr 1, s. 180–203.

Maciąg Z., *Stosowanie Konstytucji RP a problem niewykonywania wyroków Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Stosowanie Konstytucji RP z 1997 roku – doświadczenia i perspektywy. Międzynarodowa Konferencja Naukowa*, red. Z. Maciąg, Kraków 2006, s. 273–281.

Radzewicz P., *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego przez prawodawcę*, Warszawa 2010.

Trzcіński J. (red.), *Charakter i struktura norm konstytucyj*, Warszawa 1997.

Zdziennicki B., *Ochrona konstytucyjnych praw i wolności przy zmianach w porządku prawnym (znaczenie czynnika czasu dla zasady praworządności)*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 5, s. 41–53.

Inne materiały

Informacja TK o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2004 r., Warszawa 2005.

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw, który wpłynął do Sejmu dnia 13 lipca 2011 roku, druk nr 4434.

Prezydencki projekt ustawy o zmianie ustawy Prawo o zgromadzeniach, który wpłynął do Sejmu dnia 24 listopada 2011 roku, druk nr 35 wraz z załączonymi ekspertyzami.

Następstwa orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie sądów, piśmiennictwie prawniczym i działalności prawodawczej. Informacja okresowa nr 4 (33)/2013, materiał niepublikowany wydawany przez Biuro Trybunału Konstytucyjnego – Zespół Orzecznictwa i Studiów, styczeń 2014.

Akty prawne

Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 listopada 1990 roku – Regulamin Senatu (t. j. M.P. z 2010 r., nr 39, poz. 542 ze zm.).

Uchwała Sejmu z dnia 30 lipca 1992 roku – Regulamin Sejmu (t. j. M.P. z 2012 r., poz. 32 ze zm.).

Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 roku o Radzie Ministrów (t. j. Dz.U. z 2012 r., poz. 392).

Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.).

Ustawa z dnia 24 czerwca 1999 roku o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli (Dz.U. z 1999 r., Nr 62, poz. 688 ze zm.).

Zarządzenie nr 10 Szefa Kancelarii Sejmu z dnia 25 marca 2002 roku w sprawie regulaminu organizacyjnego Kancelarii Sejmu.

Zarządzenie Prezydenta RP z dnia 28 marca 2006 roku w sprawie nadania statutu Kancelarii Prezydenta RP (M.P. z 2006 r., nr 49, poz. 526 ze zm.).

Regulamin Trybunału Konstytucyjnego – Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2006 r. w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M.P. z 2006 r., nr 72, poz. 720).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2010 roku w sprawie zadań Rady Legislacyjnej oraz szczegółowych zasad i trybu jej funkcjonowania (Dz.U. z 2011, Nr 6, poz. 21).

Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego

Orzeczenie TK z dnia 31 maja 1996 r., sygn. K. 9/95, OTK ZU z 1996 r., nr 1, poz. 2.

Wyrok TK z dnia 19 marca 2007 roku, sygn. K 47/05, OTK ZU z 2007 r., nr 3/A, poz. 27.

Wyrok TK z 16 listopada 2010 r., sygn. K 2/10, OTK ZU z 2010 r., nr 9/A, poz. 102.

Wyrok TK z dnia 30 kwietnia 2012 roku, sygn. K 33/11, OTK ZU z 2012 r., nr 4/A, poz. 40.

Wyrok TK z dnia 18 lipca 2013 roku, sygn. SK 18/09, OTK ZU z 2013 r., nr 6/A, poz. 80.

Netografia

http://www.bas.sejm.gov.pl/prezentacja_wpptk.php.

http://www.confueconstco.org/reports/rep-xiv/report_Poland_po.pdf.

http://www.lrkt.lt/conference/Pranesimai/Zaniechanie_artykul_Profesora.doc.

Stabilność prawa a obowiązek wykonywania orzeczeń Trybunału...

<http://www.prezydent.pl/kancelaria/kalendarz-kancelarii/>.

<http://www.prezydent.pl/kancelaria/kierownictwo-kancelarii/>.

<http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/agent.xsp?symbol=TK&Rok=2013>.

Stefan Poździuch

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych

Uwarunkowania i konsekwencje braku stabilności prawa w Polsce

Abstrakt

Stabilne prawo wpływa na funkcjonowanie systemu prawnego jako całości, sprzyja bezpieczeństwu prawnemu, podnosi autorytet prawa w społeczeństwie i zaufanie do niego. Niestabilne prawo powoduje wiele negatywnych skutków społecznych i prowadzi do strat ekonomicznych i licznych patologii. W artykule wskazano na niektóre uwarunkowania i ważniejsze konsekwencje społeczne i ekonomiczne niestabilnego prawa w Polsce.

Słowa kluczowe: system prawny, stanowienie prawa, jakość prawa, stabilność prawa, autorytet prawa, kultura prawna, skuteczność norm prawnych

Wprowadzenie.

Stabilne prawo jako wartość

Stabilne prawo wpływa pozytywnie na funkcjonowanie systemu prawnego jako całości. Stabilność prawa jest jednym z najważniejszych kryteriów stosowanych w ocenie działania tego systemu, obok takich jak jakość, efektywność i skuteczność prawa. Z całą pewnością stabilne prawo podnosi jego społeczny autorytet, czyli szacunek obywateli wobec prawa i jego poszanowanie w zachowaniach i działaniach, a także wpływa na lepszą świadomość prawną w społeczeństwie i kulturę prawną oraz postrzeganie roli i znaczenia prawa w życiu społecznym i gospodarczym. Przeciwnie, niestabilne prawo – permanentnie zmieniane i modyfikowane, najczęściej bez uzasadnionych i zrozumiałych przyczyn – jest główną przyczyną jego nieefektywności i nieskuteczności w działaniu. Stabilne prawo sprzyja poczuciu bezpieczeństwa prawnego wśród obywateli i lepszemu przekonaniu, że ich podmiotowe prawa są przez państwo chronione i respektowane.

Ewidentnie wpływa na pewność w stosowaniu prawa oraz trafne rozstrzygnięcia w kwestiach prawnych obywateli i instytucji. Podnosi również zaufanie do prawa jako całości oraz do organów stosujących prawo: sądów i administracji publicznej państwa, jak i w stosowaniu go także przez instytucje publiczne i prywatne, zakłady pracy, przedsiębiorstwa i wszelkiego rodzaju jednostki organizacyjne. W Polsce stabilność prawa nie jest należycie doceniana i nie jest traktowana jako jedna z najważniejszych wartości społecznych. Brak stabilności prawa w Polsce jest znany i powszechnie podnoszony. Zjawisko to budzi niepokój nie tylko wśród różnych grup profesjonalistów, ale i w odczuciu całego społeczeństwa. Niestabilne prawo powoduje wiele negatywnych konsekwencji społecznych i ekonomicznych. W szczególności utrudnia ono codzienne życie obywatelom i załatwianie przez nich zwykłych, bieżących spraw oraz powoduje wiele komplikacji i przeszkód dla sprawnego funkcjonowania przedsiębiorstw i wszelkiego rodzaju firm. Opinie o braku stabilności prawa są powszechne. Najbardziej niepokojące opinie w tym temacie wyrażają i podzielają prawnicy, ekonomiści, personel zarządzający instytucjami publicznymi i prywatnymi, przedsiębiorcy, ale także szeregowi obywatele.

Niektóre uwarunkowania niestabilnego prawa w Polsce

Problem uwarunkowań i czynników wpływających na niestabilne prawo jest trudny i złożony. Można wskazywać na najrozmaitsze przyczyny tego zjawiska. Wydaje się, że kluczowe znaczenie w tym zakresie przypisać można trzem następującym okolicznościom. Po pierwsze w Polsce istnieje nadmierna wiara w moc sprawczą prawa jako takiego, jak i przypisywanie nadmiernej wagi i znaczenia drobiazgowym regulacjom dla rozwiązywania problemów społecznych i ekonomicznych. Takie przekonanie skądinąd nie jest zjawiskiem nowym. Towarzystwo ono odwiecznie różnym ekipom i podmiotom sprawującym władzę w państwie, zwłaszcza na poziomie władzy centralnej – sprawowanej przez królów, cesarzy, imperatorów, dyktatorów itd. W Polsce współczesnej, jak się wydaje, wiarę taką, niczym nieuzasadnioną, podzielają w szczególności politycy, zwłaszcza przedstawiciele władzy ustawodawczej, niezależnie od opcji politycznej, jaką reprezentują. Wyjaśnienie genezy i przyczyn tego zjawiska z pewnością zasługuje na uwagę i wymaga bardziej pogłębionych badań i analiz. Społeczna rola i znaczenie prawa nie ulegają wątpliwości. Ale z drugiej strony prawo jest tylko jedną spośród wielu wartości wyznaczających i normujących życie społeczne. Wobec tego nie należy ani przeceniać jego funkcji, ani tym bardziej przypisywać mu jakiegoś szczególnego i nadrzędnego znaczenia wobec wszelkich innych wartości społecznych. Nadmierna wiara w sprawczą moc prawa nie znajduje w niczym uzasadnienia

i trudno byłoby wskazać jakiegokolwiek racjonalne argumenty, które przemawiałyby za takim stanowiskiem czy koncepcją. Natomiast jest ona w gruncie rzeczy czymś szkodliwym, prowadzącym do błędnych, a nawet bezsensownych działań, których skutki powodują wiele społecznych i ekonomicznych szkód. Należy pokładać nadzieję, że tzw. polska elita polityczna możliwie szybko i skutecznie „wyleczy się” z takiego chorobliwego nastawienia i przekonania. Natomiast prawdą jest, że dobre prawo i tylko ono stanowi wielką wartość, budzi zaufanie społeczne, jest respektowane, gdy zawiera trafne rozstrzygnięcia, a w odczuciu społecznym jest stabilne i sprawiedliwe. Po drugie, należy zwrócić uwagę na fakt, że w Polsce brakuje dobrej tradycji prawotwórczej. Złą regułą jest także niewyciąganie wniosków z wcześniejszych negatywnych doświadczeń i innych złych przyzwyczajzeń. Pomijając pewne tradycje przedrozbiorowe polskiego parlamentaryzmu, to po blisko 150 latach zaborów tradycje prawotwórcze w Polsce nie liczą nawet jednego stulecia. Po trzecie – w ciągu 70 lat historii nastąpiła trzykrotna zmiana ustroju, co z uwagi na rozważaną kwestię uwarunkowań niestabilnego państwa z pewnością ma znaczenie.

W krótkim okresie II Rzeczypospolitej w miejsce prawa trzech państw zaborczych stworzone zostały podstawy nowoczesnego i jednolitego ustawodawstwa państwowego. W 1921 r. przyjęto nowoczesną konstytucję marcową. W okresie dwudziestolecia uregulowano kluczowe kwestie ustrojowe, społeczne i gospodarcze oraz przyjęto pierwsze krajowe kodyfikacje w niektórych gałęziach prawa. Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że już wówczas postrzeżono wagę problemu jakości i stabilności prawa. W 1926 r. powołano Komisję Prawniczą, która czuwać miała nad tworzeniem prawa. W 1927 r. powołany został Naczelny Trybunał Administracyjny, który pełnił funkcję kontrolną nad administracją publiczną państwa. Należy również zwrócić uwagę, że standardy przyjmowane w ówczesnych zapisach prawnych nie odbiegały od obowiązujących w innych państwach europejskich, a niejednokrotnie były od nich wyższe.

Po zakończeniu II wojny światowej, w latach 1945–1952, nastąpiła całkowita zmiana ustroju w Polsce i odrzucenie niemal wszystkich przedwojennych rozwiązań prawnych. W okresie PRL wystąpiły poważne zaburzenia w procesie tworzenia prawa. Rola władzy ustawodawczej i sądowniczej została w poważnym stopniu ograniczona, a całkowity prymat uzyskała władza wykonawcza powołana przez nowy układ sił politycznych. Znalazło to także wyraz w bezwzględnej dominacji aktów wykonawczych nad ustawami. W latach 1944–1982 przyjęto 1900 ustaw i dekretów z mocą ustawy oraz 7209 rozporządzeń wykonawczych, a więc prawie czterokrotnie więcej. Pojawiło się niebezpieczne zjawisko mnożenia przepisów prawnych i dużej różnorodności ich stanowienia. Wyrazem tego było tak zwane prawo resortowe, nazywane inaczej prawem powielaczowym. Sprawy często o kluczowym znaczeniu regulowane były w formie instrukcji, wytycznych, zarządzeń, poleceń lub uchwał. Jak podaje Jerzy Bafia, tylko w 1955 r. wydano

aż 20 000 aktów resortowych i 1200 uchwał Rady Ministrów, a w 1970 r. 4000 aktów resortowych i około 200 uchwał Rady Ministrów¹. Cytowany powyżej autor zwrócił uwagę, że w okresie PRL zauważono problem inflacji prawa, wywołanej głównie centralizacją zarządzania całą gospodarką. Od 1958 r. podejmowano pewne działania dla porządkowania prawa, ale nie zahamowano inflacji przepisów, która w kolejnych latach postępowała już lawinowo. W 1972 r. powołano, przy Prezesie Rady Ministrów, Radę Legislacyjną oraz przyjęto wieloletni program działalności legislacyjnej w systemie prawnym na lata 1974–1980. Pomimo tego w latach 1972–1977 publikowano w dalszym ciągu ogromną liczbę – 11 463 – resortowych aktów prawnych, co stanowiło aż 67% z wszystkich wydanych w owym czasie². Należy wyraźnie zaznaczyć, że liczne nieprawidłowości w procesie tworzenia prawa podnoszone były przez szereg publikacji znamienitych autorów, które ukazały się drukiem, ale i później. Spośród tego licznego grona na temat racjonalnego tworzenia prawa pisali m.in. Kazimierz Opalek, Jerzy Wróblewski, Anna Michalska, Sławomira Wronkowska, Zygmunt Ziemiński, Stanisław Gebert, Adam Łopatka, Adam Podgórecki, Jerzy Bafia, Witold Zakrzewski³. Wydaje się, że podnoszone przez nich fundamentalne tezy i wytyczne co do prawidłowego procesu legislacyjnego zostały poniekąd zapomniane w środowisku prawniczym, a z całą pewnością są one obce i nieznane, a w konsekwencji lekceważone w świecie polityków, mających największy realny wpływ na tworzone prawo. Pomimo wskazanych powyżej niektórych pozytywnych działań dla poprawy jakości prawa tworzonego w Polsce, inflacja prawa i coraz gorsza jego jakość w tamtym czasie stawały się faktem. Bezspornie wpłynęły one negatywnie również na tworzenie prawa w kolejnym okresie, po zmianie ustroju w 1989 roku.

Transformacja ustroju od połowy 1989 r. i wdrażanie gospodarki rynkowej wymuszały wprowadzanie nowych rozwiązań prawnych, poprzez wielokrotną nowelizację obowiązujących już ustaw, np. kodeksu cywilnego, kodeksu pracy, jak i uchwalania wielu nowych. W okresie przedakcesyjnym do Unii Europejskiej, Polska była zmuszona przyjąć wiele nowych aktów prawnych, ustaw i rozporządzeń wykonawczych, w celu dostosowania się do standardów zawartych w prawie wspólnotowym. W latach 1999–2002 przyjęto około 500 nowych, tzw. prounijnych, ustaw. Kolejne zmiany w systemie polskiego prawa musiały następować już po akcesji Polski do UE w 2004 r. Tym niemniej przywołane wyżej fakty, jak i wszelkie inne tu niewymienione, nie usprawiedliwiają w żadnym stopniu ogromnej i nasilającej się od kilkunastu lat inflacji polskiego prawa. Nie trzeba też być wybitnym znawcą problemu, aby dostrzec jak lichej jakości jest obecnie polskie prawo. Postrzega to nie tylko świat prawniczy, ekonomistów, wybitnych

¹ J. Bafia, *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1984, s. 35.

² *Ibidem*, s. 67.

³ Ważniejsze monografie lub artykuły w tym temacie przywołano poniżej.

przedstawiciele mediów, ale także statystyczny obywatel i przysłowiowy Kowalski. W dalszej części rozważań przywołane zostaną niektóre dane ilustrujące omawiane zjawisko, a następnie wskazane i podniesione niektóre jego uwarunkowania, a także konieczne działania dla przeciwstawienia się takim tendencjom.

Negatywne przejawy niestabilnego prawa – ilustracja zjawiska

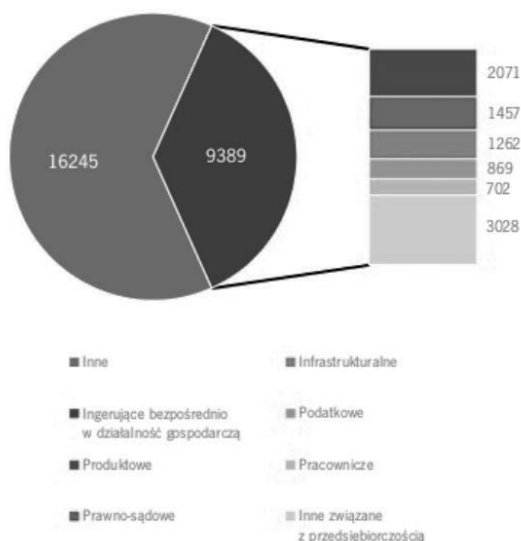
Jak już wyżej wskazano, najbardziej widocznym przejawem niestabilnego prawa w Polsce jest nadmierna liczba uchwalanych rokrocznie ustaw i w następstwie wielokrotna ich nowelizacja w krótkich odstępach czasu, a niejednokrotnie tuż po uchwaleniu pierwotnego tekstu. Często zmieniane są również akty wykonawcze, a bywały przypadki, że dokonywano tego w odstępach kilkudniowych. Wobec tego zbiory tekstów prawnych, liczące już tysiące kartek papieru, powiększają się do gigantycznych rozmiarów. W latach 1989–1999 rocznie wchodziło w życie średnio 3800 stron nowych tekstów prawnych, a w latach 2000–2009 już 16 500 stron, obecnie już 20 000 stron. Nie ma dla tego zjawiska żadnego wytłumaczenia.

Okres transformacji ustrojowej, jak i dostosowania polskiego prawa do standardów wspólnotowych mamy już za sobą. W okresie PRL przybywało rocznie średnio 668 stron tekstów zawartych w aktach prawnych, to jest 3% tego, co obecnie, a w II RP – 1681 stron, tj. 7% w porównaniu do stanu obecnego. W III RP przyjęto 6 razy więcej aktów prawnych niż w II RP i 36 razy więcej niż w „dekadzie Gierka”. Tekst polskiego prawa, od wejścia do UE, liczy setki tysięcy kartek papieru. Wyliczono, że stos dokumentów sięgałby 10,3 m wysokości i jest równoważny 189 egzemplarzom *Trylogii* Sienkiewicza lub 975 egzemplarzom *Pana Tadeusza* Adama Mickiewicza. W Polsce w I kwartale 2014 r. weszło łącznie 25 634 stron nowego prawa i było to o 11% więcej niż w 2013 r., o 22% więcej niż w 2004 r. i aż o 745% więcej niż w 1994 r. W I kwartale 2015 r. weszły w życie 6654 strony nowego tekstu prawnego, tj. o 5,5% więcej niż w I kwartale 2014 r. Przy takim tempie w 2015 r. zostanie „wyprodukowanych” 27 044 stron nowego tekstu prawnego i o 1400 stron więcej niż w 2014 r. Tylko odnośnie do firm nowe przepisy w 2014 r. obejmowały 9389 stron, w tym w sprawach podatkowych 869 stron, a w sprawach związanych z regulacjami dotyczącymi formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej aż 1457 stron. W ostatnich latach rocznie przybywało średnio 20 000 stron nowego prawa. W rankingu firmy Grant Thornton za 2014 rok Polska zajęła pierwsze miejsce co do liczby nowych aktów prawnych wprowadzanych w życie⁴. Ogromny przyrost aktów prawnych w Polsce w kolejnych latach przedstawiają poniżej wykresy od 1 do 5

⁴ Dane powyższe przywołano na podstawie opracowań firmy Grant Thornton dostępnych na stronach internetowych: <http://www.slideshare.net/GrantThorntonPL/barometr-prawa-grant-thornton> [dostęp: 08.2015 r.].

opracowane i przywołane za wskazaną wyżej firmą⁵. Niestabilne prawo w Polsce stwarza ogromne trudności dla funkcjonowania firm i przedsiębiorstw. Według rankingu największych barier w ich działalności, na pierwszym miejscu przez przedsiębiorców są wymieniane wysokie koszty pracy (57%) i kolejno – nieprecyzyjne przepisy prawne (53%) oraz niestabilne prawo (41%)⁶. Niestabilne prawo stanowi ogromną przeszkodę we wdrażaniu nowatorskich projektów energetycznych, wydobywczych i innych w dziedzinie gospodarki. Ogromna ilość informacji w tym zakresie dostępna jest na stronach internetowych.

Wykres 1. Liczba stron aktów prawnych, które weszły w życie w 2014 r. w Polsce, z podziałem na charakter zmian.*



Źródło: Wolna encyklopedia.htm (Inflacja prawa) [dostęp: 08.2015 r.].

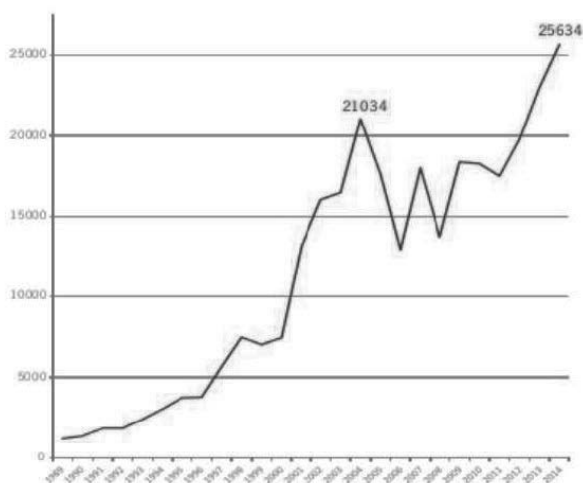
Z przedstawionych powyżej danych wynika, że ogromna ilość nowych aktów prawnych i stron tekstu prawnego dotyczy rozmaitych spraw i aspektów związanych z działalnością gospodarczą – drobiazgowych wymagań co do produktów, spraw podatkowych, pracowniczych i wielu innych. Pomimo wielokrotnych zapowiedzi ekip rządzących w Polsce w ostatniej dekadzie, dotyczących wdrażania działania mającego na celu uproszczenie procedur związanych z podejmowaniem

⁵ *Ibidem*.

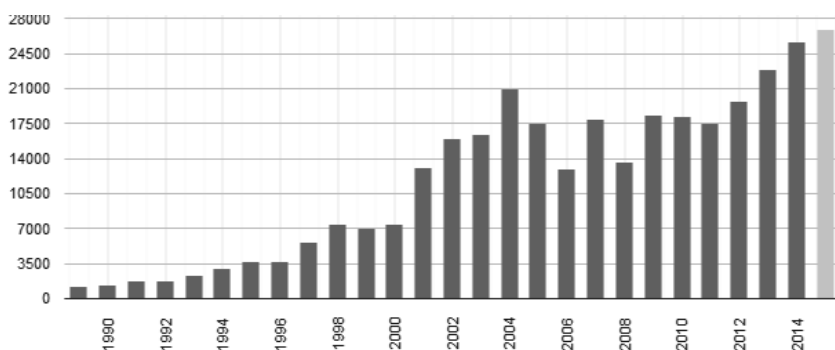
⁶ www.pit.pl/.../2110-rankng-najwkszych-barier-w-dziaalnoci-firm (Badania nad przedsiębiorczością) [dostęp: 08.2015 r.].

i prowadzeniem działalności gospodarczej, przywołane wyżej dane potwierdzają tendencję odwrotną. Ogromny, wręcz lawinowy przyrost aktów prawnych w okresie 25 lat III RP jednoznacznie potwierdzają dane i trendy, które ilustruje wykres 2. Gwałtowny wzrost liczby aktów prawnych i stron tekstu prawnego obserwuje się już od połowy lat 90. ubiegłego wieku. Po niewielkim spadku w połowie ubiegłej dekady, od 2010 r. obserwuje się ponownie ogromny ich przyrost.

Wykres 2. Liczba stron aktów prawnych przyjmowanych w poszczególnych latach – od 1989 r.

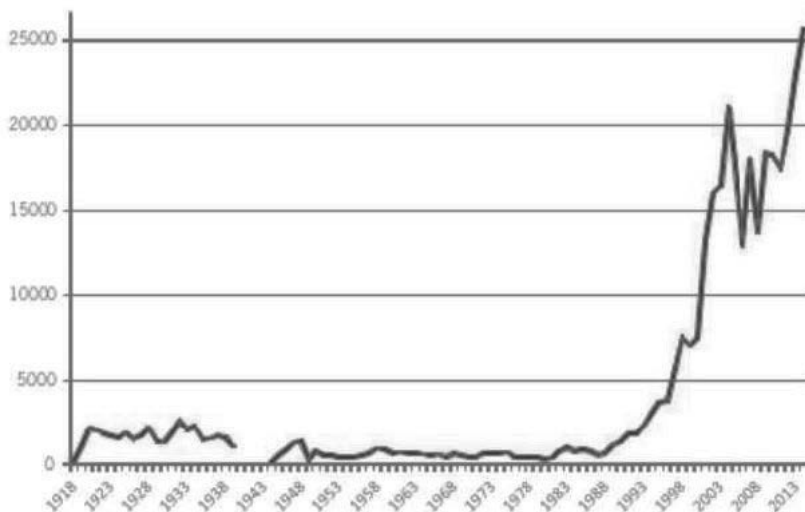


Wykres 2a to samo zjawisko ukazuje poniżej w inny graficzny sposób.



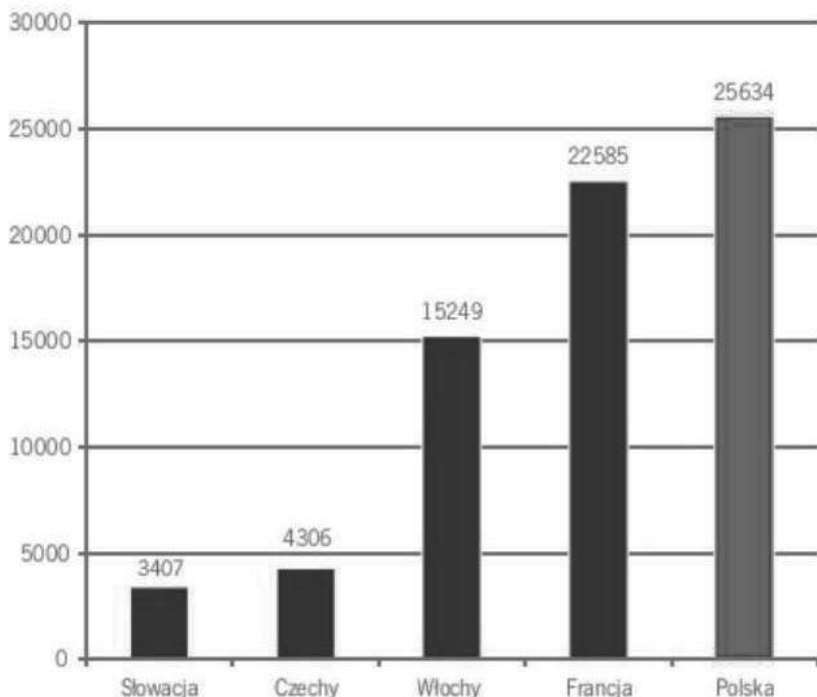
Jeszcze bardziej dramatycznie zjawisko to przedstawia się w okresie III RP, na tle całego okresu historycznego – od uzyskania przez Polskę niepodległości w 1918 r. do chwili obecnej. Potwierdzają to niezbitcie dane i zaobserwowane trendy ukazane na wykresie 3.

Wykres 3. Liczba stron aktów prawnych przyjmowanych w poszczególnych latach – od 1918 r.



Jak ogromna jest skala tego problemu, ilustruje również wykres 4. Polska przyjmuje więcej aktów prawnych i stron tekstu prawnego niż takie kraje jak Francja i Włochy oraz kilkakrotnie razy więcej niż Republika Czeska i Słowacja. A przecież te dwa ostatnie państwa przechodziły dokładnie taką samą transformację gospodarczą po upadku socjalizmu i również dostosowywały swoje prawo do standardów Unii Europejskiej.

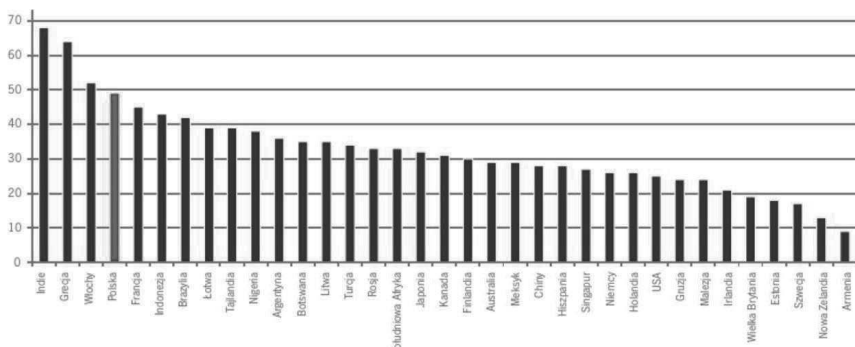
Wykres 4. Liczba stron aktów prawnych, które w 2014 r. weszły w życie w wybranych państwach.



Wymowne dane w omawianym temacie przedstawia także wykres 5. Wynika z niego, że odsetek przedsiębiorców wskazujących na ogromne utrudnienia w prowadzeniu działalności gospodarczej w Polsce jest jednym z najwyższych na świecie. W zdecydowanej większości krajów członkowskich Unii Europejskiej, a także innych wysokorozwiniętych w Europie i poza nią, jak i krajów na drodze rozwoju, odsetek ten jest wyraźnie niższy⁷. Wniosek wynikający z tego dla polskiego ustawodawcy i wszystkich ekip rządzących w ostatnich 25 latach jest jednoznaczny i nie wymaga najmniejszego komentarza.

⁷ Barometr Prawa, <http://barometrprawa.pl/> [dostęp: 08.2015 r.].

Wykres 5. Odsetek przedsiębiorców, dla których krajowa biurokracja jest ważną barierą w rozwoju firmy (w proc.).



Konsekwencje niestabilnego prawa

Konsekwencje niestabilnego prawa mogą być i w rzeczywistości są dwojakiej kategorii – społeczne oraz ekonomiczne. W każdej z nich można wskazać dalsze ich rodzaje: konsekwencje natury bardziej generalnej, inaczej systemowej (1), i bardziej szczegółowe, ale równie ważne, gdyż ich przejawem są najrozmaitsze zaburzenia i nieprawidłowości w życiu społecznym (2). Wydaje się, że do najbardziej generalnych ujemnych następstw społecznych niestabilnego prawa zaliczyć można następujące. Niestabilne prawo negatywnie wpływa na efektywność działania całego systemu prawa i państwa, obniża ją, zmniejsza i osłabia. Powoduje brak poszanowania i społecznej akceptacji prawa w społeczeństwie, a wręcz przeciwnie, nieuchronnie prowadzi do jego nagminnego lekceważenia i łamania na różne sposoby. Wpływa również na postrzegany spadek znajomości prawa nie tylko w społeczeństwie, ale także w środowisku prawniczym, jak i wszelkich podmiotach stosujących prawo. Osłabia społeczne zaufanie do prawa, a w konsekwencji także do administracji publicznej państwa i jej działań. Te zaś są nieodzowne dla prawidłowego funkcjonowania demokratycznego państwa. W następstwie prowadzi to nieuchronnie do spadku autorytetu władzy we wszystkich jej trzech wymiarach – ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. W ostatecznym rezultacie powoduje spadek zaufania i szacunku obywateli do państwa, jako takiego. Wyzwała także wrogie postawy i nastawienie wobec instytucji państwowych oraz prowadzi wprost do wielu patologicznych zachowań w społeczeństwie. Pośród kluczowych konsekwencji ekonomicznych niestabilnego prawa należy wskazać, wielokrotnie odnotowane w ostatnich kilkunastu latach, ogromne straty finansowe przedsiębiorców, głośne sprawy o upadłość wielu firm lub wielkie ich trudności gospodarcze. W rezultacie straty finansowe, poniesione przez budżet państwa, były ogromne. Straty te, spowodowane wielomilionowymi odszkodowaniami zasądzanymi przez sądy z powodu błędnych decyzji

i nietrafnego zastosowania przepisów prawa przez urzędników, doprowadziły do bankructwa wiele firm i przedsiębiorstw. Tym samym prowadzi to do marnotrawstwa zasobów finansowych, podczas gdy mogły być wydatkowane na liczne pozytywne cele i konieczne działania. Warto także wskazać, że wiele podmiotów prowadzących działalność gospodarczą coraz częściej uskarża się na rosnące koszty koniecznej obsługi prawnej, nieodzownej dla rozeznania się w ogromnym gąszczu przepisów prawnych w poszczególnych obszarach aktywności. Odrębną kwestią są przeciągające się w czasie procesy sądowe i coraz większe obciążenie sędziów sporami sądowymi i sprawami, które mogłyby nie zaistnieć i nie powinny się zdarzyć przy przejrzystym i stabilnym prawie.

W ostateczności niestabilne prawo powoduje, że system prawa, jako całość, staje się rozchwiany, nieprzejrzysty, z konieczności wywołuje kolejne zmiany działające jak lawina śnieżna. Prowadzi do nadużyć prawa, bezpośrednio wpływa na jego łamanie, a tego skrajnym wyrazem jest korupcja urzędników, polityków, jak i zwykłych obywateli.

Negatywne konsekwencje i przejawy niestabilnego prawa są liczne, a ich przejrzyste i wyczerpujące uporządkowanie nie jest zadaniem szczególnie łatwym. Jest to kwestia złożona, ponieważ jedne ujemne skutki rodzą lub uwarunkowują kolejne, a wszystkie są ze sobą ściśle powiązane. Wobec tego należy wskazać te z nich, które w szczególności są niepokojące i bez wątpienia negatywne i w największym stopniu wpływają deprecjonująco na cały system prawny, jego funkcjonowanie, a tym samym na sprawność państwa jako całości. Głównym efektem niestabilnego prawa jest nadprodukcja aktów prawnych, określaną również jako inflacja prawa albo inflacja legislacyjna. Są to potoczne nazwy negatywnego zjawiska polegającego na tworzeniu nadmiernej liczby ustaw, aktów wykonawczych i przepisów w nich zawartych. Nazwa z kolei zaczerpnięta została z ekonomii i jest analogiczna do inflacji monetarnej, oznaczającej zwiększanie ilości pieniądza bez pokrycia w towarach, co zmniejsza jego wartość. W odniesieniu do prawa określenie to pojawiło się w użyciu już w okresie PRL w latach 70. XX wieku. Inflacja prawa oznacza więc niewspółmiernie dużą, wręcz ogromną liczbę nowych przepisów w stosunku do rzeczywistych potrzeb, o dużej szczegółowości, zawilgości, niejasności przepisów i zarazem ich niskiej jakości, niespełniającej często wymogów oraz reguł tworzenia prawa, ale także elementarnej techniki legislacji.

Nadprodukcja aktów prawnych, jako nierozłączny efekt niestabilnego prawa, w praktyce powoduje ogromną liczbę szczegółowych, negatywnych skutków, spośród których należy wskazać co najmniej następujące:

1. Niespójność przepisów, a często także sprzeczność pomiędzy nimi i zapisami w nich zawartymi,
2. „Rozmycie” odpowiedzialności, a więc brak jasnego określenia, kto odpowiada za ich wprowadzanie i stosowanie,

3. Uznaniowość – nadmierna swoboda w interpretacji przepisów, jak i błędne rozumienie zapisów prawnych,

4. Nadmierny formalizm i rozliczne trudności w praktyce działania przedsiębiorców i instytucji,

5. Konieczność kolejnych, częstych zmian i nowelizacji przepisów,

6. Rozrost biurokracji,

7. Nietrafne rozstrzygnięcia wyroków sądowych i decyzji administracyjnych, a w następstwie ich uchylanie przez wyższe instancje,

8. Niezrozumiałość prawa dla (i wśród) obywateli,

9. Uchylanie przepisów lub nawet całych aktów prawnych przez Trybunał Konstytucyjny.

Wskazana powyżej lista negatywnych skutków niestabilnego prawa odnosi się raczej do aspektów i wymagań formalnych, jakie powinien spełniać system prawa i w żadnym przypadku nie jest wyczerpująca. Natomiast, mając na uwadze skutki bardziej merytoryczne niż formalne, wśród ważniejszych z kolei wymienić należy następujące:

1. Brak społecznego poczucia pewności w stosowaniu prawa,

2. Mnożące się niejasności w interpretacji przepisów, a nawet rozmaite przejawy błędnej ich wykładni,

3. Wydawanie rozbieżnych ekspertyz i innych opinii na temat prawa lub określonych regulacji,

4. Nietrafne, rozbieżne, często błędne i niesprawiedliwe rozstrzygnięcia sądów lub wadliwe i błędne decyzje urzędników,

5. Niesprawne załatwianie spraw obywateli i spowolnienie procedur postępowania,

6. Brak spójności pomiędzy obszarami regulacji prawnych, dziedzinami prawa, a nawet rozbieżne lub sprzeczne zapisy w ustawach z tego samego obszaru.

W rezultacie wskazane nieprawidłowości systemowe, jako konsekwencje niestabilnego prawa, bezpośrednio wpływają na obniżanie poziomu praworządności i prowadzą do poważnych patologii społecznych, oszustw, wyłudzeń (np. ogromnych sum w ramach podatku VAT itp.). Równocześnie podważają zaufanie do państwa i jego fundamentalnych instytucji oraz powodują brak wiary w skuteczność, efektywność i sprawiedliwość w stosowaniu przepisów prawa i tym samym w funkcjonowaniu systemu prawnego jako całości.

Podsumowanie

Problem uwarunkowań niestabilnego prawa w Polsce i jego konsekwencje jest zagadnieniem trudnym i złożonym. Ze względu na zaobserwowane w ostatnich kilkudziesięciu latach trendy, zwłaszcza w okresie 25 lat III RP, zasługuje on na

bardziej wszechstronne i pogłębione badania, szczególnie w zakresie jego uwarunkowania i przyczyn takiego stanu rzeczy. Niniejsze rozważania stanowią tylko niewielki przyczynek do tej kwestii, a autor w żadnym razie nie aspiruje do pełnego i wszechstronnego omówienia czy wyjaśnienia tego problemu. Powyżej podniesiono jedynie, jak się wydaje, ważniejsze i niektóre kwestie oraz aspekty związane z niestabilnością prawa w Polsce. Rekapitulując rozważania, warto zasygnalizować i zwrócić uwagę na zjawiska następujące. Stałą bolączką ostatnich kilkunastu lat w naszym kraju jest doraźne rozwiązywanie problemów społecznych i gospodarczych bez długofalowej i stałej wizji oraz koncepcji perspektywicznego rozwoju kraju. Uwarunkowania polityczne tego zjawiska są wyraźnie widoczne. W ostatnich latach uchwalanie aktów prawnych stanowiło często efekt doraźnych kompromisów i gier politycznych. Tworzenie prawa następuje często na zamówienie społeczne, pod wpływem jego nacisków i wywieranej presji na władzę publiczną, w tym od lat wymuszane jest przez liczne strajki i protesty. Działania władzy ustawodawczej i wykonawczej przypominają „gaszenie pożarów”. Drugie niepokojące zjawisko to nieprzestrzeganie reguł, zasad i technik dobrej legislacji. W tym zakresie popełnia się wiele kardynalnych błędów. Tworzenie prawa w Polsce następuje w pośpiechu, często bez należytych konsultacji społecznych i bez bardziej dogłębnych przemyśleń, mając na uwadze społeczne i gospodarcze skutki, zwłaszcza finansowe dla całego społeczeństwa, a nie tylko dla wybranych grup interesów, sektorów czy branż⁸. Słaba jest współpraca pomiędzy różnymi organami tworzącymi prawo a innymi podmiotami uczestniczącymi w procesie legislacyjnym: władzą wykonawczą, organizacjami społecznymi i pozarządowymi. Nadmierna jest modyfikacja przygotowanych projektów aktów prawnych przez komisje sejmowe, a w tym już zaopiniowanych przez Radę Legislacyjną i grona eksperckie, wypaczająca niejednokrotnie sens założonych zmian prawnych. Brak jest należytej staranności w prowadzeniu procesu legislacyjnego i w ocenie proponowanych oraz planowanych zmian. Odrębną i bardzo niepokojącą kwestią jest niska mentalność prawna posłów i senatorów, niezależnie od ich opcji politycznych, z których się wywodzą. Żenujący pośród nich jest także brak należytej, często elementarnej, wiedzy na temat społecznej roli i wagi prawa oraz służebnej funkcji państwa i prawa wobec obywateli. W ostatnich latach wielokrotnie podnosi się także problem kompletnej niezajomości realiów działania polskich

⁸ Niezbicie tego dowodzi najnowsza historia transformacji po 1989 r. Obawy przed skutkami drastycznych, ale koniecznych z punktu widzenia długofalowych interesów państwa i społeczeństwa jako całości reform i działań, towarzyszyły wszystkim ekipom rządzącym w ciągu ostatnich 25 lat. Odkładano niezbędne reformy i działania lub prowadzono je niekonsekwentnie i połowicznie. W rezultacie prowadziło to do ogromnych strat finansowych i niepotrzebnych wydatków. Przykładem może być kilkukrotne oddłużanie polskich stoczni, kopalni, szpitali publicznych i wielu innych przedsiębiorstw państwowych, umarzanie im ogromnych zaległości podatkowych albo z tytułu składek na ubezpieczenie społecznie pracowników i wielu innych. Działania takie nie uchroniły ich w ostateczności przed postępowaniem likwidacyjnym lub upadłościowym.

przedsiębiorców i firm wśród posłów, senatorów i innych osób odpowiedzialnych za stanowienie prawa z kręgów rządzących. W praktyce wielki problem stanowią nieprawidłowości i braki techniki legislacji, wbrew ustalonym od dziesiątków lat przez doktrynę prawną fundamentalnym zasadom i regułom, których łamać nie wolno. Używanie nieprecyzyjnych terminów, różnych określeń co do tych samych desygnatów w ustawach z tej samej dziedziny prawa jest obecnie sprawą nagminną. Przykładów można podawać i wskazać wiele, np. w obszarze prawa gospodarczego, w prawie podatkowym, w prawie ubezpieczeń społecznych i w wielu innych⁹. Zamiast przyjmować jasne, przejrzyste reguły i zapisy generalne, wprowadza się do ustaw ogromne, drobiazgowo wyliczenia w określonych kwestiach, podając następnie nieliczne wyjątki¹⁰. Odrębną sprawą jest często spotykany niestaranny język, nieostre pojęcia, zawiła gramatyka i styl oraz wiele rażących odstępstw od pięknego języka polskiego.

Należy podkreślić, że za taki stan rzeczy odpowiedzialność spada także na całe środowisko prawnicze. Niedostateczna jest w tym środowisku dyskusja o kryteriach tworzenia dobrego prawa, pomimo istniejących pewnych tradycji, jak i dobrych opracowań w ramach doktryny prawa, oraz gdy chodzi o większą odpowiedzialność w procesie jego stosowania, w toku rozstrzygnięć sądowych kwestii obywateli, firm i instytucji. W ostatnich latach w mediach podnoszono bulwersujące społeczeństwo fakty i wydarzenia związane z kompletnie nietrafnymi, niesprawiedliwymi i krzywdzącymi wyrokami sądowymi lub postępowaniami prokuratorskimi, komorniczymi i innymi. Na tle innych krajów europejskich mało zaawansowane są także prace nad porządkiem polskiego prawa, a zupełnie niezrozumiałą jest opór środowisk prawniczych i politycznych przeciw większej kodyfikacji polskiego prawa w wielu jego dziedzinach. W konsekwencji liczba aktów prawnych w różnych szczegółowych dziedzinach prawa jest przerażająca, np. w prawie ubezpieczeń społecznych jest ich ponad 1000, podobnie w prawie pracy, w prawie budowlanym, prawie ochrony środowiska i w innych zakresach tyle samo, a czasem dużo więcej.

Podsumowując, stwierdzić można, że zła jakość tworzonego w Polsce prawa jest główną przyczyną jego niestabilności. Proces tworzenia złego prawa bezpośrednio wpływa na złe funkcjonowanie całego systemu prawnego, deprecjonowanie społecznej wartości prawa, jego autorytetu i poszanowania oraz prowadzi do ogromnych strat finansowych, tak w budżecie państwa, jak i w przedsiębiorstwach oraz firmach. Niezrozumiałą jest i wysoce niepokojący fakt, że władza ustawodawcza w niedostatecznym stopniu bierze pod rozwagę raporty Naczelnej Izby

⁹ W aktach prawnych z zakresu ochrony zdrowia używa się np. zamiennie pojęć: zdarzenie medyczne, incydent medyczny, błąd medyczny i innych, które w istocie oznaczają zakresowo różne kwestie.

¹⁰ Przykładem mogą być przepisy w kwestii, kto podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu zdrowotnemu i jakie świadczenia przysługują z tego tytułu; albo w prawie podatkowym – kto korzysta z ulg lub zwolnień podatkowych.

Kontroli, banalizuje częstokroć opinie i stanowiska Sądu Najwyższego, Rzecznika Praw Obywatelskich, Ministerstwa Sprawiedliwości, Ministerstwa Finansów i wielu innych ważnych instytucji publicznych, jak i organizacji oraz instytucji działających w sektorze prywatnym i trzecim – np. opinii Krajowej Izby Gospodarczej. Władza ustawodawcza nie uwzględnia również w należyтым stopniu wielu cennych opinii środowisk akademickich, a zwłaszcza środowisk prawników i ekonomistów, jak i tych prezentowanych w mediach publicznych i prywatnych. W ostateczności złe i niestabilne prawo rodzi w społeczeństwie postawy wrogości wobec niego, powoduje coraz bardziej widoczną niechęć do państwa i władzy publicznej oraz utratę zaufania do jego instytucji.

The reasons and consequences of the polish law unstability

Abstract

Stable law affects functioning of the legal system as a whole, promotes legal security, increases authority of law in a society and confidence to him. Unstable law causes enormous amount of negative social impact and leads to huge economic losses and numerous pathologies. In the article pointed out the determinants and important social and economic consequences of unstable law in Poland.

Key words: legal system, law-making, quality of law, authority of law, legal culture, stability of law, effectiveness of law

Bibliografia

- Bafia J., *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1984.
- Bafia J., *Podstawowe założenia procesu tworzenia prawa*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 7.
- Borucka-Arctowa M., *O społecznym działaniu prawa*, Warszawa 1967.
- Brożek B., *Normatywność prawa*, Warszawa 2012.
- Buława P., Szmit K., *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2012
- Cyrul W., *Wpływ procesów komunikacyjnych na praktykę tworzenia i stosowania prawa*, Warszawa 2012.
- Gebert S., *Uwagi o procesie tworzenia prawa w Polsce*, „Państwo i Prawo” 1973, nr 8–9.
- Michalska A., Wrótkowska S., *Zasady tworzenia prawa*, Poznań 1982.
- Opatek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969.
- Podgórecki A., *Tworzenie prawa*, „Państwo i Prawo” 1976, nr 12.
- Raz J., *Autorytet prawa*, Warszawa 2001.
- Rot H., *Ogólne zasady tworzenia prawa PRL*, „Studia Prawnicze” 1979, nr 4.
- Siarkiewicz K., *Porządkowanie przepisów prawnych jako środek doskonalenia systemu prawnego*, „Państwo i Prawo” 1973, nr 3.

- Siarkiewicz K., *Rządowy program doskonalenia prawa*, „Państwo i Prawo” 1974, nr 10.
- Stelmach J., Brożek B., Załuski W., *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007.
- Wierczyński G., *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Wronkowska S., *Problemy racjonalnego tworzenia prawa*, Poznań 1982.
- Wróblewski J., *Model racjonalnego tworzenia prawa*, „Państwo i Prawo” 1973, nr 11.
<http://www.slideshare.net/GrantThorntonPL/barometr-prawa-grant-thornton>.