
Państwo i Społeczeństwo

ROK X

2010 nr 4

Z PROBLEMATYKI ODPOWIEDZIALNOŚCI PRAWNEJ

POD REDAKCJĄ
MARCINA PIENIĄŻKA

Kraków
2010

**„Państwo i Społeczeństwo” – czasopismo Krakowskiej Akademii
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego**

Rada Wydawnicza:

Klemens Budzowski, Maria Kapiszewska, Zbigniew Maciąg, Jacek M. Majchrowski

Redaktor naczelny:

Jacek M. Majchrowski

Sekretarz redakcji:

Halina Baszak-Jaroń



Adres redakcji:

ul. Gustawa Herlinga-Grudzińskiego 1

30-705 Kraków

tel. (12) 25 24 665, 25 24 666

e-mail: wydawnictwo@kte.pl

Redakcja nie zwraca materiałów nie zamówionych. Decyzja o opublikowaniu tekstu uzależniona jest od opinii recenzentów. Redakcja zastrzega sobie prawo skracania tekstów przeznaczonych do druku. Teksty powinny być przesyłane w dwóch egzemplarzach wraz z wersją elektroniczną.

**© Copyright by Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,
2010**

ISSN 1643-8299

Recenzenci:

prof. nadzw. dr hab. Tadeusz Biernat

dr hab. Andrzej Dziadzio, prof. UJ

prof. dr hab. Teresa Gardocka

dr hab. Iwona Niżnik-Dobosz, prof. UJ

prof. dr hab. Andrzej Świątkowski

Korekta:

Margeryta Krasnowolska

Skład i łamanie:

Oleg Aleksejczuk

Państwo i Społeczeństwo

ROK X

2010 nr 4

Marcin Piątek: Wprowadzenie 5

ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRAWNA W SFERZE PUBLICZNEJ

Izabela Lewandowska-Malec: Tradycje odpowiedzialności prawnej
monarchy w Polsce 13

Małgorzata Szczerbińska-Byrska: Obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej
niezgodnym z prawem działaniem władzy publicznej z art. 77 ust. 1
Konstytucji RP w świetle jedności systemu prawa 23

Maciej Gnela: Odpowiedzialność za szkodę spowodowaną decyzją Prezesa URE
w zakresie kształtowania cen za energię elektryczną 33

Wojciech Fill: Problem odpowiedzialności prawnej w procesie prywatyzacji
majątku Skarbu Państwa 45

Jacek K. Sokołowski: Polityczne uwarunkowania polityki prawnej
w latach 2005-2007 57

Katarzyna Banasik: Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 01.04.2008 r.,
wydanego w sprawie o sygnaturze V KK 26/08 71

EUROPEJSKIE KONTEKSTY ODPOWIEDZIALNOŚCI PRAWNEJ

Samanta Kowalska: Odpowiedzialność państwa w kontekście
funkcjonowania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu 79

Diane Ryland: Age Discrimination in Employment: Unanswered Questions? 93

Halina Wierzbńska: Ewolucja regulacji prawnej zatrudniania kobiet
pod ziemią w kopalniach 105

Paweł Klimek: Możliwości podmiotowe rozliczenia podatku dochodowego
od osób fizycznych w Polsce a Wielkiej Brytanii 131

Ildikó Zsoldos: Die Riten der Mobilisierung bei den Wahlen um
Jahrhundertwende in Ungarn der Epoche des Dualismus 141

RECENZJE

- Jerzy Malec:** Adam Bosiacki, *Od naturalizmu do etatyzmu. Doktryny samorządu terytorialnego Drugiej Rzeczypospolitej 1918–1939* [Liber, Warszawa 2006, 264 s.] 159
- Władysław Pęksa:** Sara Granda, *La Capilla Real: La presencia del capellan real en la elite del poder politico*, [w:] Andres Gamba Gutierrez, Felix Labrador Arroyo, *Evolucion y Estructura de la Casa Real de Castilla* [Ediciones Polifemo, Madrid 2010, vol. 1–2, 761 i 807 s.] 165

SPRAWOZDANIA

- Monika Augustyniak:** Nadzór nad samorządem terytorialnym a granice jego samodzielności. IV Seminarium Naukowe Katedry Prawa Samorządu Terytorialnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków, 18 listopada 2010 r. 173

Marcin Pieniążek

WPROWADZENIE

Niniejszy numer „Państwa i Społeczeństwa” poświęcony jest w głównej mierze problematyce odpowiedzialności prawnej. Pojęcie to jest motywem przewodnim licznych rozważań w dziedzinie humanistyki, poczynając od teologii, filozofii, socjologii czy psychologii, a kończąc na społecznie odpowiedzialnym biznesie¹. Należy podkreślić, że z perspektywy teoretycznej pojęcie odpowiedzialności posiada kluczowe znaczenie dla każdej, możliwej do pomyślenia dogmatyki prawniczej. Z tego względu stanowi ono przedmiot wielowątkowej refleksji, rozwijanej również na gruncie polskich nauk prawnych². Pomimo sporów

¹ Zob. np.: K. Wojtyła, *Miłość i odpowiedzialność. Studium etyczne*, Kraków 1962; R. Caillois, *Odpowiedzialność i styl*, Warszawa 1967; J. Filek, *Filozofia odpowiedzialności XX wieku. Teksty źródłowe*, Kraków 2004; H. Arendt, *Odpowiedzialność i władza sądzona*, Warszawa 2006; A. Hamond, C. Handy i in., *Społeczna odpowiedzialność przedsiębiorstw*, Warszawa 2007; M. Żemigala, *Społeczna odpowiedzialność przedsiębiorstwa*, Warszawa 2007.

² Zwraca uwagę szybki rozwój badań w polskich naukach prawnych, odnoszących się do powyższego zagadnienia; zob.: W Lang, *Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej*, „Zeszyty Naukowe UMK. Prawo” 1969, nr 37, z. 9; M. Lubelski, *Odpowiedzialność karna młodocianych. Studium nad kryteriami karania*, Katowice 1988; A. Zoll, *Odpowiedzialność prawna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988. Z nowszych publikacji zob. m.in.: J. Krzynówek, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy (exercitor) w prawie rzymskim*, Warszawa 2000; E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006; E. Karska, *Odpowiedzialność państwa za naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych*, Wrocław 2008; M. Górski, *Odpowiedzialność administracyjnoprawna w ochronie środowiska*, Warszawa 2008; *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, red. P. Skuczyński, P. Zawadzki, Warszawa 2008; A. Michór, *Odpowiedzialność administracyjna w obrocie instrumentami finansowymi*, Warszawa 2009; J. Świeca, *Odpowiedzialność zarządu spółki*, Warszawa 2009; K. Grajewski, *Odpowiedzialność posłów i senatorów na tle*

terminologicznych, odpowiedzialność prawna jest definiowana jako wyznaczone prawem ujemne konsekwencje (zastosowanie sankcji) wobec określonego podmiotu, związane z zaistnieniem negatywnie ocenianego stanu rzeczy³. Należy przypomnieć, że w prawie polskim rozróżnia się odpowiedzialność karną i cywilną, a także odpowiedzialność służbową, parlamentarną i konstytucyjną⁴.

Zebrane w zbiorze artykuły odnoszą się bezpośrednio do tytułowego pojęcia i są podzielone na dwie grupy tematyczne. Pierwsza z nich, „Odpowiedzialność prawna w sferze publicznej”, obejmuje zagadnienia z zakresu polskiego prawa konstytucyjnego, gospodarczego publicznego oraz karnego, jest też wzbogacona o problematykę historyczno-prawną i politologiczną. Część druga – „Europejskie konteksty odpowiedzialności prawnej” – przenosi refleksję na płaszczyznę międzynarodowych rozważań z zakresu praw człowieka, prawa pracy i prawa finansowego.

Część pierwszą zbioru otwiera artykuł *Tradycje odpowiedzialności prawnej monarchy w Polsce*, w którym Izabela Lewandowska-Malec przeanalizowała ewolucję prawa do wypowiedzenia posłuszeństwa monarche – od początków monarchii piastowskiej po kres Rzeczypospolitej szlacheckiej. Prawo to rozwijało się od praktyki buntu przeciwko władcy, przez zwyczajowe prawo do sprzeciwu wobec księcia nadużywającego swej władzy (*ius resistendi*), po rozwiązania wprowadzające prawo do wypowiedzenia posłuszeństwa, stanowiące w artykułach henrykowskich i ich późniejszych nowelizacjach. Odpowiedzialność prawna monarchy wniosła Konstytucja 3 maja, zgodnie z którą król, ze względu na instytucję kontrasygnaty, „nic sam przez się nie czyniący, za nic w odpowiedzi narodowi być nie może”. Jak wskazuje autorka, zmiany w tym zakresie zostały poczynione przez ostatni polski sejm (grodzieński), który wprowadził procedurę pociągnięcia monarchy do odpowiedzialności za złamanie praw kardynalnych lub paktów konwentów.

Kolejne teksty omawiają zagadnienie odpowiedzialności w sferze współczesnego polskiego prawa publicznego. Problem odpowiedzialności władzy porusza Małgorzata Szczerbińska-Byrska w artykule *Obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej niezgodnym z prawem działaniem władzy publicznej z art. 77 ust. 1. Konstytucji RP w świetle jedności systemu prawa*. Autorka podejmuje próbę całościowego spojrzenia m.in. na adekwatne konstytucyjne zagadnienia ustrojowe i regulacje cywilnoprawne (art. 417 i nast. k.c.). Zwraca uwagę na

zasady mandatu wolnego, Warszawa 2009; B. Więzowska, *Odpowiedzialność cywilna na zasadzie słuszności*, Warszawa 2009; R. Kędziora, *Odpowiedzialność prawna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009; A. J. Witosz, *Subsydiarna odpowiedzialność wspólników spółek osobowych. Zasady naczelné*, Warszawa 2010; A. Księżopolska-Breś, *Odpowiedzialność karna za dzieciobójstwo*, Warszawa 2010; A. Konert, *Odpowiedzialność prawna przewoźnika lotniczego*, Warszawa 2010, J. Marciniak, *Odpowiedzialność karna pracodawcy*, Warszawa 2010.

³ S. Sykuna, *Odpowiedzialność prawna*, [w:] *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, red. J. Zajądło, Warszawa 2007, s. 215.

⁴ A. Korybski, L. Leszczyński, A. Pieniążek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Lublin 2003, s. 155–161; T. Stawicki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003, s. 219–224 (wraz z cytowaną literaturą).

pozytywne znaczenie bezpośredniego zastosowania mechanizmu odszkodowawczego chroniącego obywatela przed złym działaniem administracji. Podkreśla też wątpliwości związane z szerokim ujęciem funkcji gwarancyjnej systemu odpowiedzialności władzy państwowej i wskazuje, że ujęcie to może stwarzać ryzyko ponoszenia przez władzę niezawinionych konsekwencji.

Bezpośrednie nawiązanie do art. 77 ust. 1 Konstytucji RP zawarł również Maciej Gnela w artykule *Odpowiedzialność za szkodę spowodowaną decyzją Prezesa URE w zakresie kształtowania cen za energię elektryczną*. Omówiono w nim zarówno kwestię odszkodowania w przypadku niezgodnej z prawem decyzji administracyjnej Prezesa URE w sprawie zatwierdzenia taryfy energii elektrycznej (art. 417¹ § 2 k.c.), jak i w sytuacji niewydania tej decyzji (art. 417¹ § 3 k.c.). Przedstawiono też procedurę odwołania od tejże decyzji do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Tekst dopełniają uwagi dotyczące zasadności prywatyzacji przedsiębiorstw energetycznych z udziałem Skarbu Państwa.

Zagadnieniom publicznoprawnym poświęcony jest również artykuł Wojciecha Filla, *Problem odpowiedzialności prawnej w procesie prywatyzacji majątku Skarbu Państwa*. Problematykę tę przedstawiono w kontekście prywatyzacji pośredniej i bezpośredniej, poruszając m.in. kwestię odpowiedzialności konstytucyjnej i politycznej ministra Skarbu Państwa czy odpowiedzialności administracyjnoprawnej wojewody, a także odpowiedzialności wojewody za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w procesie prywatyzacyjnym. W. Fill podkreśla złożony charakter procesu prywatyzacji majątku Skarbu Państwa, uwarunkowany wielością czynników społeczno-gospodarczych, zwłaszcza zmiennymi w czasie koncepcjami politycznymi.

Istotny kontekst dla problematyki odpowiedzialności władzy publicznej przedstawił Jacek Sokołowski (*Polityczne uwarunkowania polityki prawnej w latach 2005–2007*). Omówił współzależność polskiego systemu politycznego i normatywnego kształtu procesu legislacyjnego, uwzględniając kluczowe reguły systemowe i organizacyjne (m.in. zaplecze organizacyjne Rady Ministrów i przebieg prac parlamentarnych). Uwzględniwszy powyższe uwarunkowania, autor poddał analizie skuteczność rządu w realizacji polityki w latach 2005–2007. Tekst uzupełniają statystyki odnoszące się do aktywności ustawodawczej partii oraz stopnia poparcia dla poszczególnych projektów ustaw w Sejmie V kadencji. W artykule omówiono też problem odpowiedzialności politycznej za prawo stanowione przez Sejm.

Kolejny tekst, Katarzyny Banasik (*Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 01.04.2008 r., wydanego w sprawie o sygnaturze V KK 26/08*), reprezentuje niezwykle istotną problematykę odpowiedzialności prawno-karnej. Używając słów zaczerpniętych z glosy – „w przedmiotowym stanie faktycznym Andrzej W. stanął pod zarzutem tego, że podczas kontroli biletów posłużył się przerobioną przez siebie legitymacją studencką jako dokumentem uprawniającym do ulgowych przejazdów”. Glosowany wyrok zapadł w wyniku uwzględnienia przez

Sąd Najwyższy kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego od wyroku Sądu Rejonowego z 19.09.2007 r. Po naszkicowaniu stanu prawnego K. Banasik wskazuje na zasadność uwzględnienia kasacji, przy czym krytycznie komentuje fragment uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego, z którego wynika, że osobą pokrzywdzoną może być tylko osoba fizyczna.

Część drugą zbioru („Europejskie konteksty odpowiedzialności prawnej”) otwiera artykuł Samanty Kowalskiej, *Odpowiedzialność państwa w kontekście funkcjonowania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*. W artykule zarysowano podstawy prawne działania Trybunału, na pierwszym miejscu z Konwencją i Protokołami dodatkowymi. S. Kowalska przeprowadziła analizę porównawczą unormowań konwencyjnych, regulujących rozstrzyganie sporów państwa z jednostką przed ETPCz z prawem polskim, m.in. z Konstytucją RP i prawem o ustroju sądów powszechnych. Przedmiotem zestawienia były m.in. wymogi kwalifikacyjne sędziów, przepisy regulujące zatrzymanie i aresztowanie, a także prawo do zaskarżenia wydanych orzeczeń i decyzji. Autorka omówiła typologię i tryb składania skarg do Trybunału oraz przesłanki powstania odpowiedzialności prawnej państwa, rozważyła także, w jaki sposób skargi indywidualne rozpatrzone przez ETPCz wpływają na krajowe porządki prawne. S. Kowalska zasygnalizowała także zagadnienie przewlekłości postępowania przed Trybunałem i naszkicowała mechanizm wyjścia z orzeczniczego impasu w tzw. *urgent cases*.

Kolejne teksty poświęcone są tematyce odpowiedzialności prawnej na płaszczyźnie prawa Unii Europejskiej. W artykule *Age Discrimination in Employment: Unanswered Questions?* Diane Ryland podjęła zagadnienie wieku jako kryterium różnicowania sytuacji pracowników w stosunkach pracy i zabezpieczenia społecznego w świetle obowiązującego w UE zakazu bezpośredniej dyskryminacji ze względu na wiek pracownika (*direct age discrimination*). Autorka omawia problem dopuszczalności stosowania wieku jako kryterium podejmowania czynności prawnych w stosunkach pracy w kontekście orzeczenia Europejskiego Trybunału WE w Luksemburgu w sprawie Palacios (C-411/05, Félix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA, wyrok Trybunału z 16.10.2007 r.). W artykule zreferowano m.in. dokonaną w kontekście orzeczenia interpretację Dyrektywy Rady 2000/78/EC, określającej ogólne ramy równego traktowania w zatrudnieniu. Ponadto przybliżono problem recepcji tego wyroku w Wielkiej Brytanii, m.in. z perspektywy *Age Concern England*. Podjęta przez D. Ryland problematyka jest istotna i aktualna, skoro w latach 2007–2010 niemal połowę wyroków Trybunału WE w sprawach dotyczących dyskryminacji w stosunkach pracy stanowiły orzeczenia, w których Trybunał WE rozważał dopuszczalność stosowania wieku jako kryterium różnego traktowania pracowników.

Halina Wierzbńska (*Ewolucja regulacji prawnej zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach*) poruszyła zagadnienia z zakresu polskiego, międzynarodowego i europejskiego prawa pracy. O usytuowaniu tekstu w tej części numeru

zadecydowało szerokie omówienie przez autorkę problemu sprzeczności prawa polskiego ze standardami obowiązującymi w Unii Europejskiej w zakresie równego dostępu kobiet i mężczyzn do zatrudnienia. W ich świetle generalny zakaz zatrudniania kobiet przy pracach określonych ogólnie jako „uciążliwe lub szkodliwe” dla ich zdrowia, jest niezgodny z regulacjami wspólnotowymi i stanowi przeszkodę w zagwarantowaniu równego traktowania pracowników. Artykuł został podzielony na cztery części, dotyczące, kolejno, zakazu zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach w okresie obowiązywania polskiej ustawy z 1924 r. (1924–1974), tegoż zakazu pod rządem Kodeksu pracy przed przystąpieniem Polski do UE (1975–2003/2004), oraz zniesienia zakazu po uzyskaniu przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej (działania rządu podjęte w celu dostosowania prawa polskiego do prawa unijnego, m.in. do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE, problem wypowiedzenia Konwencji nr 45 MOP oraz postanowienia art. 8 pkt 4b EKS Rady Europy w aspekcie art. 307 TWE). H. Wierzińska przedstawiła również aktualną ochronę prawną zdrowia i życia w czasie świadczenia pracy przez pracownice zatrudnione pod ziemią w świetle Konwencji nr 176 MOP z 1995 r. dotyczącej bezpieczeństwa i zdrowia w kopalniach.

Artykuł Pawła Klimka, *Możliwości podmiotowe rozliczenia podatku dochodowego od osób fizycznych w Polsce a Wielkiej Brytanii*, zawiera międzysystemową analizę prawnoporównawczą. Autor prezentuje rozwiązania w tytułowych systemach prawa dotyczących podatników, płatników, sposobów obliczania podatku, możliwości dokonywania odliczeń itp. P. Klimek konkluduje, że oprócz poboru podatku u źródła w postaci zaliczek, zarówno prawo polskie, jak i brytyjskie, przewiduje możliwość przesunięcia obowiązku rozliczenia podatku na płatnika. Wskazuje także, że przesunięcie takie w systemie brytyjskim ma miejsce z mocy prawa, a podatnicy u których występuje nieskomplikowany stan faktyczny, nie mają obowiązku składania zeznań podatkowych. Natomiast w systemie polskim możliwość przesunięcia ma charakter częściowo fakultatywny i wiąże się ze znacznym ograniczeniem kręgu podmiotów uprawnionych. Warto zapoznać się z argumentacją P. Klimka prowadzącą do stwierdzenia, że polskie rozwiązania w omawianym zakresie z ekonomicznego punktu widzenia nie realizują zasady *equity of taxation* (sprawiedliwości opodatkowania).

Ostatni tekst w tej części (*Die Riten der Mobilisierung bei den Wahlen um Jahrhundertwende in Ungarn der Epoche des Dualismus*) jest poświęcony problematyce historyczno-prawnej. Ildikó Zsoldos z Hochschule Nyíregyháza przedstawił w nim przebieg kampanii wyborczej do parlamentu z 1905 r. w jednym z okręgów Korony Świętego Stefana (Szablocs) i dokonał na tym przykładzie analizy funkcjonowania dualistycznej monarchii austro-węgierskiej jako państwa praworządowego. Zasadniczym celem artykułu jest odtworzenie czynników i kryteriów decydujących o sukcesie wyborczym, tj. wskazanie powiązań rodzinnych, znajomości, przyjaźni czy politycznych koneksji, jako najważniej-

szych przesłanek decydujących o wyborczej wygranej w okręgu Szabolcs na przełomie XIX i XX w. W opinii I. Zsoldos, rząd centralny monitorował przebieg wyborów i badał szanse wyborcze poszczególnych partii, lecz czynił to z poszanowaniem prawa.

W dalszej części numeru znalazły się recenzje dwóch publikacji z zakresu historii prawa. Jerzy Malec omówił książkę Adama Bosiackiego, *Od naturalizmu do etatyzmu. Doktryny samorządu terytorialnego Drugiej Rzeczypospolitej 1918–1939*. Władysław Pęksa przybliżył polskiemu czytelnikowi hiszpańskojęzyczny artykuł Sary Grandy z zakresu historii prawa, *La Capilla Real: La presencia del capellan real en la elite del poder politico*.

Ten numer „Państwa i Społeczeństwa” domyka sprawozdanie Moniki Augustyniak z IV Seminarium Naukowego „Nadzór nad samorządem terytorialnym a granice jego samodzielności”, zorganizowanego 18.11.2010 r. przez Katedrę Prawa Samorządu Terytorialnego UJ. W tym spotkaniu czynny udział wzięli także pracownicy naukowcy Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

W imieniu autorów zapraszam do lektury.

Marcin Pieniążek

**ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRAWNA
W SFERZE PUBLICZNEJ**



Izabela Lewandowska-Malec

TRADYCJE ODPOWIEDZIALNOŚCI PRAWNEJ MONARCHY W POLSCE

Wprowadzenie

Średniowieczne przekazy pełne są opisów władców, zarówno polskich, jak i obcych, zawierających ich ocenę cnót lub przywar. Do „cnót wszelakich” należała szlachetność, sprawiedliwość, prawość, uczciwość. Gniew, pycha, chciwość spotykały się natomiast z głęboką niechęcią.

Od początku istnienia państwa polskiego ksiączę był najwyższym sędzią¹. Z tym uprawnieniem wiązano wyobrażenie monarchy jako ideału sprawiedliwości, który zawsze trafnie potrafi rozsądzić, kogo i jaka spotkała krzywda, a potem albo nagrodzić, albo ukarać. Tak właśnie postrzegano w źródłach Bolesława Chrobrego:

Miał też [B. Chrobry – przyp. ILM] pewną wybitną cechę sprawiedliwości i pokory; mianowicie ubogi wieśniak lub jakaś kobiecina skarżyła się na kóregoś z książąt lub komesów, to chociaż był ważnymi sprawami zajęty i otoczony licznymi szeregami magnatów i rycerzy, nie pierwiej ruszył się z miejsca, aż po kolei wysłuchał skargi żalącego się i wysłał komornika po tego, na kogo się skarżono. [...] A tak pilnie rozważał sprawę biedaka, jak

¹ J. Bardach, *Historia państwa i prawa polskiego*, t. 1: *Od połowy XV wieku*, wyd. 3, Warszawa 1965, s. 72; S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. 1: *X–XVIII w.*, Kraków 1997, s. 492.

jakiego wielkiego dostojnika. O jakże wielką była roztropność i doskonałość Bolesława, który w sądzie nie miał względu na osobę, narodem rządził tak sprawiedliwie [...] dobro kraju miał za najwyższe przykazanie!²

Taką laurkę wystawił królowi kronikarz Gall Anonim. Cnota sprawiedliwości była ceniona przez cały okres panowania dynastii Piastów w Polsce. Nie inaczej oceniano w tym względzie także Kazimierza Wielkiego³.

Przymiot sprawiedliwości był także punktem odniesienia dla krytycznej oceny władcy. Najbardziej dramatycznym przykładem jest postać Bolesława Szczodrego (Śmiałego), który, jak utrzymuje Wincenty Kadłubek, „poniechał umiłowania prawości”. W stosunku do swych rycerzy kierował się nie poczuciem sprawiedliwości, lecz chęcią zemsty, a nawołującego do opamiętania biskupa Stanisława nakazał ukarać śmiercią. Mistrz Wincenty przypisał ten postępek szaleństwu, w jaki wpadł władca⁴. Nawet piszący z dystansem kronikarz Gall zauważył, że król postąpił wielce nieroztropnie: „sam będąc pomazańcem [Bożym] nie powinien był [drugiego] pomazańca za żaden grzech karać cielesnie”⁵. Konflikt króla z biskupem zakończył się tragicznie dla obu z nich: Bolesław został zmuszony do ucieczki na Węgry, gdzie wkrótce zmarł⁶. To doświadczenie wiele nauczyło jego bratanka Władysława zwanego Krzywoustym. Gdy doprowadził do śmierci swego brata Zbigniewa, stanął wobec groźby utraty władzy, jego postępek był więc uznany za haniebny. Władysław przywdział jednak włosiennicę i wyruszył z błagalną pielgrzymką z Węgier do Gniezna. Gdy dotarł do celu w Wielkim Tygodniu, błagał o rozgrzeszenie, które otrzymał z rąk Kościoła⁷.

Wobec braku w ówczesnych czasach precyzyjnych, jasnych i ścisłych przepisów postępowania, wymagano od władcy realizacji ogólnych dyrektyw, charakterystycznych dla człowieka prawego i zanego. Zasadnicze znaczenie miało stosowanie reguł wiary i ogólnego porządku prawnego, wywodzącego się ze zwyczaju. Postępowanie władcy oceniano wówczas w kategoriach grzechu, kierując się wewnętrznym przekonaniem i wskazaniem Kościoła. W niemałym stopniu znaczenie miała pozycja władcy, jego realna siła polityczna, a także umiejętność łagodzenia konfliktów.

² Gall Anonim, *Kronika polska*, tłum. R. Grodecki, wstęp i oprac. M. Plezia, Wrocław 2003, s. 26–27.

³ J. Wyrozumski, *Dzieje Polski piastowskiej (VIII wiek–1370)*, [w:] *Wielka historia Polski*, Kraków 1999, s. 347.

⁴ „Atoli on, jak był zwrócony w stronę nieprawości, w dziksz popada szaleństwo, bo pogięte drzewo łatwiej złamać można niż naprostować”. Mistrz Wincenty Kadłubek, *Kronika polska*, tłum. i oprac. B. Kürbis, Wrocław 2003, s. 75.

⁵ Gall Anonim, *Kronika polska...*, s. 52–53.

⁶ J. Wyrozumski, *Dzieje Polski...*, s. 119–121.

⁷ S. Trawkowski, *Bolesław III Krzywousty*, [w:] *Poczet królów i książąt polskich*, Warszawa 1991, s. 79.

Prawo oporu

Do dzisiaj w literaturze trwa dyskusja na temat genezy prawa oporu, którego zastosowanie na ziemiach polskich wiąże się najwcześniej z połową XIII w. J. Wyrozumski wskazuje na zasadnicze różnice w poglądach polskich badaczy, powołujących się bądź na wpływy zewnętrzne (idąc za tezą Adorjana Divéky'ego, że prawo to pojawiło się w drodze recepcji z Węgier), bądź na miejscowe prawo zwyczajowe, legitymizujące każdy przejaw buntu przeciwko księciu⁸.

Nadużycie władzy zwalniało od posłuszeństwa poddanych księcia. Wincenty Kadłubek przypisał Kazimierzowi Sprawiedliwemu następujące słowa: „Albowiem słusznie traci prawo do panowania ten, kto nadużywa udzielonej mu władzy”⁹. W takiej sytuacji przysługiwało prawo oporu (*ius resistendi*), znane również jako „zegnanie z tronu”. Za złamanie zobowiązań tron stracił Władysław Łokietek w 1300 r. Jego dzieje są w tym aspekcie znamienne. Po bezpomyślnej śmierci Przemysła II wielkopolskiego, pierwszego koronowanego Piasta po okresie rozbicia dzielnicowego, Wielkopolanie wybrali Władysława Łokietka. Tenże zawarł z Henrykiem głogowskim układ w Krzywiniu w 1296 r., zgadzając się na podział Wielkopolski, nie licząc się ze zdaniem tamtejszych możnych. Podjął również akcję odzyskania Małopolski z rąk czeskich. Gdy Wielkopolanie nie poparli jego działań, zaczął stosować represje względem rycerstwa i duchowieństwa. W celu ratowania swej władzy porozumiał się z Wacławem II czeskim, zawierając z nim układ w Kłęczu. Obiecał w nim, że jeśli nie dotrzyma przyjętych zobowiązań, wówczas poddani mogą mu okazać nieposłuszeństwo. Brak umiejętności załagodzenia konfliktów zakończył się jednak dla Łokietka nieszczęśliwie. Został wypędzony nie tylko z Wielkopolski, ale i swego dziedzicznego księstwa brzesko-kujawskiego¹⁰.

W późniejszych czasach również była zapewniona możliwość wystąpienia przeciwko prawowitemu władcy. Historycy wskazują na artykuły mielnickie z 1501 r., w których Aleksander I Jagiellończyk zgodził się na klauzulę zwolnienia z przysięgi wierności w sytuacji, gdy nie dotrzyma praw i przywilejów przyznanych w Koronie¹¹.

Prawo oporu przeszło więc znaczącą ewolucję: początkowo „zegnanie” księcia w najdawniejszych dziejach państw szczepowych należałoby oceniać w sferze faktów, nie zaś prawa. Rodzące się prawo oporu w XIII w. miało charakter zwyczajowy, zaś prawem pisanim stało się z początkiem XVI w. Dopiero

⁸ J. Wyrozumski, *Od ius resistendi do ius de non praestanda oboedientia w Polsce*, [w:] *Świat, Europa, mała ojczyzna. Studia ofiarowane Profesorowi Stanisławowi Grodzickiemu w 80-lecie urodzin*, red. M. Małecki, Bielsko-Biała 2009, s. 157, 159.

⁹ Za: J. Bardach, *Historia państwa...*, s. 248.

¹⁰ S. Szczur, *Historia Polski. Średniowiecze*, Kraków 2002, s. 330–331.

¹¹ J. Wyrozumski, *Od ius...*, s. 158.

w artykułach henrykowskich prawo do wypowiedzenia posłuszeństwa królowi nabrało charakteru prawa stanowionego¹².

Prawo o wypowiedzeniu posłuszeństwa królowi

Odpowiedzialność monarchy za naruszenie prawa ulegało sformalizowaniu w XVI i XVII w. Co wówczas rozumiano pod pojęciem prawa, które wiąże monarchę? Jest rzeczą znaną, że w tym okresie obowiązywały prawa stanowe; osobno dla szlachty, duchowieństwa, mieszczaństwa i chłopstwa. Między nimi istniał rodzaj hierarchii, z zauważalnym wpływem prawa ziemskiego w stosunku do pozostałych praw, chociaż pierwszy z tych systemów dotyczył około 10% ówczesnego społeczeństwa¹³. Władca w trakcie koronacji składał ustną przysięgę potwierdzającą wszystkie dotychczasowe prawa: zarówno pospolite (powszechne), prawa odrębne stanów, określonych wspólnot, ale także jednostek¹⁴. Najistotniejsze znaczenie miało prawo pospolite (*ius commune*), mające charakter powszechny. Jak pisał Jan Januszowski: „Prawa pospolite y ustawy koronne nie iednego ale pospolity lud obowiązują”¹⁵. Pod pojęciem prawa pospolitego rozumiano przywileje ziemskie, statuty, konstytucje sejmowe, stanowiące normy powszechnie obowiązujące, a także zwyczaje, jeśli były w powszechnym użyciu¹⁶. Po roku 1505, w wyniku ostatecznego ukształtowania się dwuizbowego sejmu walnego i podjęciu przezeń uchwały *Nihil novi*, każda zmiana istniejącego prawa powszechnie obowiązującego wymagała zgody zgromadzenia stanowego, nie mówiąc już o wprowadzeniu jakiegokolwiek nowego prawa¹⁷. Na sejmie koronacyjnym w 1576 r. Stefan Batory zobowiązywał się „prawa, ustawy, uchwały, statuta, konstytucyje, porządki, wolności i swobody na sejmiech koronnych którychkolwiek słusznie ustawione [...] w niczym nie ma derogować”¹⁸. W akcie tym ustanowiona została również sankcja za nieprzestrzeganie praw przez króla. Po pierwsze, jakiegokolwiek działania niezgodne z prawem miały być nieważne:

¹² *Ibidem*, s. 163–164.

¹³ S. Grodziski, *O rządach prawa w Koronie*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” [dalej CPH] 2005, t. 57, z. 1, s. 173; W. Uruszczak, *Zasady ustrojowe Rzeczypospolitej Obojga Narodów*, CPH 2008, t. 60, z. 2, s. 130.

¹⁴ *Ibidem*, s. 149.

¹⁵ *Statuta, Prawa y Constitucie Koronne Łacińskie y Polskie z Statutów Łaskiego y Herborta y z Constitucij Koronnych zebrane*, wyd. J. Januszowski, Kraków 1600, s. 135.

¹⁶ W. Uruszczak, *In Polonia lex est rex. Niektóre cechy ustroju Rzeczypospolitej XVI-XVII w.*, [w:] *Polska na tle Europy XVI-XVII wieku. Konferencja Muzeum Historii Polski, Warszawa 23-24 października 2006*, red. J. Brodacki, z. 1, Warszawa 2007, s. 16–17.

¹⁷ I. Lewandowska-Malec, *Sejm walny koronny Rzeczypospolitej Obojga Narodów i jego dorobek ustawodawczy (1587–1632)*, Kraków 2009, s. 260.

¹⁸ *Volumina Constitutionum* [dalej VC], t. 2: 1550–1609, cz. 1: 1550–1585, przyg. S. Grodziski, J. Dwornicka i W. Uruszczak, Warszawa 2005, s. 366.

A ieślibyśmy co przeciwko wolnościom, swobodom, prawom, przywilejom przereczonym Królestwa i Wielkiego Księstwa Litewskiego i innym państwom im przyłączonym uczynili (czego Boże uchowaj), onych we wszystkim abo w części nie zachowywaiąc, to wszystko za nikczemne i żadnej wagi nie mające być skazujemy i opowiadamy¹⁹.

W artykułach henrykowskich z 1573 r., obowiązujących od 1576 r., podstawowym akcie ustrojowym tamtej epoki, zapewniono możliwość zwolnienia od posłuszeństwa wobec władzy królewskiej, jeśliby monarcha nie przestrzegał prawa:

A ieślibyśmy (czego Boże uchowaj) co przeciw prawom, wolnościom, artykułom, kondycjom wykroczeni albo czego nie wypełnili, tedy obywatele koronni obojogo narodu od posłuszeństwa i wiary Nam powinny wolne czyniemy²⁰.

Szlachta związała więc króla jako jedną z władz publicznych obowiązkiem działania zgodnie z prawem. W Rzeczypospolitej zapanowała zasada praworządności (*in Polonia lex est rex*). Ocena decyzji królewskich następowała pod tym właśnie kątem.

Już pierwszy król elekcyjny sprzeniewierzył się prawu panującemu w Rzeczypospolitej oraz swej przysiędze. Henryk Walezy uciekł z Wawelu potajemnie nocą z 18 na 19 czerwca 1574 r. Pościg zainicjowany przez podkomorzego Jana Tęczyńskiego dogonił króla już poza granicami państwa, w Pszczynie. Pomimo próśb Walezy nie zawrócił²¹. Nieoczekiwany obrót wydarzeń spowodował konieczność podjęcia decyzji. Powołując się na artykuły henrykowskie uznano, że król naruszył obowiązujące w Koronie prawa, a więc obywatele są zwolnieni z wierności. Jednak nie ogłoszono bezkrólewia, wyznaczając monarsze termin do powrotu, jednocześnie, na wypadek gdyby nie wrócił, ogłaszając termin sejmiku elekcyjnego²². Walezy nigdy do Rzeczypospolitej nie powrócił, jednak do końca swego życia (panował we Francji przez następne 15 lat) tytułował się królem Polski i wielkim księciem litewskim²³.

Po dziesięcioletnim okresie panowania Stefana Batorego, księcia Siedmiogrodu, na tron polski wstąpił pierwszy z Wazów – Zygmunt III. Wazowie zapoczątkowali politykę nieliczenia się z prawem pospolitym. Władysław Czapliński zauważył, że z góry niejako zakładali, iż uchwalonego na sejmie prawa nie będą stosować²⁴. Zygmunt III podważał wręcz podstawy ustrojowe, rozpytując ponoć Mikołaja Zebrzydowskiego, czy artykuły henrykowskie rzeczywiście są wiążą-

¹⁹ *Ibidem*, s. 367.

²⁰ VC II, cz. 1, s. 329.

²¹ S. Płaza, *Wielkie bezkrólewia*, Kraków 1988, s. 40–41 (seria *Dzieje narodu i państwa polskiego*, t. II-22).

²² W. Uruszczak, *Zasady...*, s. 151.

²³ S. Grzybowski, *Dzieje Polski (1506–1648)*, [w:] *Wielka historia Polski*, Kraków 2000, s. 182–183.

²⁴ W. Czapliński, *Walka pierwszych Wazów polskich ze stanami*, [w:] *Z dziejów ustroju i skarbowości Rzeczypospolitej w XVII i XVIII w.*, red. K. Matwijowski, Wrocław 1981, s. 17.

ce. Tenże miał mu odpowiedzieć, że tylko artykuł o tolerancji religijnej wzbudził kontrowersje (w trakcie zaprzysiężenia przez Henryka Walezego), ale pozostałe mają moc obowiązującą²⁵.

Wazowie wielokrotnie działali wbrew prawu, interpretowali go również we własnym, subiektywnym lub dynastycznym interesie. Przykładem takiego postępowania jest sprawa lenna pruskiego, którego nadanie we wcześniejszych okresach należało do prerogatyw królewskich. Tak postąpił Zygmunt III w 1605 r. powierzając kuratelę nad chorym Fryderykiem Albrechtem elektorowi brandenburskiemu Joachimowi Fryderykowi²⁶. Decyzja ta wzbudziła protesty szlachty. Królowi zarzucono działanie w niezgodzie z prawem. Należy jednak wziąć w obronę króla, jak to zrobił kanclerz F. Kryski w piśmie polemicznym, dowodząc, że nie istnieje prawo stanowione lub zwyczaj odbierający królowi nadawanie kurateli²⁷. Jednak w 1607 r., po wcześniejszych, kilkuletnich debatach publicznych na sejmikach i sejmach, król zgodził się na uchwalenie konstytucji, w której gwarantował „bez konsensu sejmowego, dalszych dyspozycji księstw do Korony należących zaciągać nie będziemy”. Już sam tekst tej uchwały budzi duże wątpliwości. Zarzucono jej bowiem przeróbkę po zamknięciu obrad sejmu, w fazie tak zwanego „ucierania”. Wojewodzie płocki Wojciech Zieliński, będący posłem na ten sejm, zachował, jak twierdził, osobiste notatki, zawierające skopiowane teksty uchwalonych konstytucji²⁸. Jego zdaniem w uchwale *O Curatelli* autentyczny tekst brzmiał: „bez Consensu Seymowego napotym dawać Curatelli nie miano”²⁹. Gdyby tak rzeczywiście było, to oznaczałoby, że ostateczna wersja, która ukazała się w druku, ogólnikowa i niejasna w interpretacji, dawała królowi znacznie większą swobodę w tej sprawie. Do sprawy powrócono w 1611 r. wobec spodziewanej śmierci mocno schorowanego księcia pruskiego. Sejm uchwalił nadanie lenna Janowi Zygmuntowi i jego braciom, a więc rozciągnięto tę możliwość na boczne linie Hohenzollernów. I w tym wypadku postanowieniem sprzeciwiała się część posłów³⁰. Być może znów w trakcie redagowania uchwały doszło do nadużyć. Przyjmując jednak, że prawo tej treści zostało uchwalone, po śmierci Jana Zygmunta w 1619 r. wydawałoby się, że mechanizm sukcesji powinien zostać bez przeszkód wdrożony. Tymczasem król wniósł tę sprawę do obrad sejmu. Tenże przygotował stosowny projekt konstytucji, oddając, zgodnie z postanowieniem z 1611 r., sukcesję synowi margrabiego – Jerzemu Wilhelmowi.

²⁵ Słowa M. Zebrzydowskiego jako przywódcy rokoszu oczywiście należy oceniać bardzo ostrożnie, por. *Rokosz Zebrzydowskiego. Materiały historyczne poprzedzone przedmową i rozprawą pod tytułem „Konfederacja i rokosz w dawnym prawie państwowym polskim”*, wyd. A. Rembowski, Warszawa 1983, s. 103; w sprawie mocy wiążącej artykułów henrykowskich zob. także: S. Płaza, *Wielkie...*, s. 30.

²⁶ E. Opaliński, *Sejm srebrnego wieku 1587–1652. Między głosowaniem większościovym a liberum veto*, Warszawa 2001, s. 89.

²⁷ *Ibidem*, s. 90.

²⁸ [...] *autentyki ma u siebie P. Zieliński wojewodzie płocki y wariatą w nich iawną pokazuie*, Biblioteka Polskiej Akademii Nauk we Wrocławiu, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, rkps 6603/II, k. 600.

²⁹ E. Opaliński, *Sejm...*, s. 90.

³⁰ *Ibidem*, s. 91.

Król nie dopuścił do przyjęcia tego konceptu w trakcie konkluzji. Nakazał dalsze negocjacje powołanej przez siebie komisji, działającej bez uchwały sejmowej. Do decyzji królewskich krytycznie odniósł się kasztelan krakowski książę Jerzy Zbaraski, zarzucając mu działanie wbrew uchwale sejmowej³¹. Co skłoniło króla do takich posunięć? Otóż, stały za tym pobudki natury osobistej i dynastycznej. Siostra Jerzego Wilhelma, Maria Eleonora, w 1620 r. wyszła za mąż za Gustawa Adolfa, śmiertelnego wroga Zygmunta III. Król więc nie licząc się z prawem postanowił działać w zgodzie ze swym osobistym i dynastycznym interesem. Ostatecznie nie osiągnął zamierzonego celu. Do uznania praw Jerzego Wilhelma do lenna pruskiego doszło 23 września 1621 r.³²

Powyższy przykład wskazuje, że Zygmunt III nadal stosował taktykę lekceważenia prawa, pomimo wcześniejszych doświadczeń rokoszu. Atmosfera napięcia wokół osoby króla i jego poczynań narastała od początku jego panowania. Właściwie przez pierwszych pięć lat wisiała nad Rzeczypospolitą groźba utraty monarchy. Zygmunt III zamierzał bowiem opuścić elekcyjne królestwo, sprzeniewierzając się swej przysiędze i paktom konwentom. Jego potajemne negocjacje z arcyksięciem Ernestem poczytywano wręcz za zdradę³³. Napięcie odżyło w 1605 r., gdy król postanowił poślubić arcyksiężniczkę Konstancję, siostrę zmarłej żony Anny. Rozpowszechniano informację, że monarcha znów paktuje z Habsburgami, nosząc się z zamiarem opuszczenia kraju na stałe³⁴. Niejasne w swej treści ostatnie postanowienie artykułów henrykowskich część szlachty wcieliła w życie, wypowiadając królowi posłuszeństwo 24 czerwca 1607 r.³⁵. Z punktu widzenia rokoszan ich zjazd były całkowicie legalne. Uznali oni, że w sytuacji nieskuteczności wybranych posłów oraz faktu rozejścia się dwóch sejmów (1605 i 1606) bez podjęcia uchwał, cała szlachta ma prawo zwołać zjazd w celu podjęcia programu reformy państwa. Dopiero odmowa współpracy ze strony króla (tak traktowano jego propozycje) doprowadziły do wypowiedzenia wierności.

Strona królewska widziała tę sprawę inaczej. Zjazdy rokoszowe przynajmniej częściowo, uważano za nielegalne, a sprawę reformy chciano rozstrzygnąć na sejmie³⁶.

Wydarzenia rokoszowe dały asumpt do uszczegółowienia zasad wypowiedzenia posłuszeństwa królowi. *Articulus de non praestanda oboedientia* nie

³¹ J. Zbaraski do Zygmunta III, Kraków, 2 V 1621, *Listy księcia Jerzego Zbaraskiego kasztelana krakowskiego z lat 1621–1631*, wyd. A. Sokołowski, Kraków 1880, s. 25–26; *Scriptores Rerum Polonicarum* [dalej SRP], t. 5.

³² I. Lewandowska-Malec, *Sejm...*, s. 304–305.

³³ Por. wotum wojewody sandomierskiego Stanisława Tarnowskiego na sejmie 1592 r., *Dyaryusze i akta sejmowe r. 1591–1592*, wyd. E. Barwiński, Kraków 1911, s. 236–237; SRP, t. 21.

³⁴ I. Lewandowska-Malec, *Sejm...*, s. 65–66.

³⁵ H. Wisner, *Rokosz Zebrzydowski*, Kraków 1989 (seria *Dzieje narodu i państwa polskiego*, t. II-24).

³⁶ *Ibidem*, s. 16 i nast.

określał bowiem żadnego trybu postępowania w tej mierze. Na sejmie w 1607 r. uchwalono, że procedura wypowiedzenia posłuszeństwa będzie na przyszłość trzyetapowa. Nawet pojedynczy szlachcic mógł zwrócić się w tej sprawie do senatora swojej ziemi, a ten do prymasa, który sam lub wspólnie z innymi senatorami miał prawo upomnieć króla. Gdyby to nie dało efektu prawo upomnienia uzyskiwał cały senat. Ostatecznie kompetencje w tej sprawie posiadał sejm³⁷. Konstytucję tę ostro skrytykowali rokoszanie, zarzucając, że podnosi nadmiernie rangę arcybiskupa gnieźnieńskiego, a w praktyce uniemożliwia szlachcie gromadzenie się na zjazdach rokoszowych i napominanie względnie sprzeciwianie się władcy³⁸. Tekst tej konstytucji musiał wzbudzać sprzeciw na tyle silny, że sprawa jeszcze raz stanęła na obradach sejmiku. W 1609 r. uchwalono nowelizację tych postanowień. Odtąd każdy szlachcic lub senator mógł zwrócić się do prymasa lub innego senatora, aby upomniał króla. Jeśli nie odniosło to skutku, inicjator może wystąpić z tą sprawą na sejmiku przedsejmowym, który, jeśli się zdecyduje na poparcie apelu, powinien zobowiązać do tego swoich posłów (w instrukcji). Jeśli powtórne napomnienie nie da rezultatu, wówczas cały sejm ma prawo upomnieć króla. Niepowodzenie drugiego upomnienia daje możliwość wszystkim stanom (sejmowi) wypowiedzenia królowi posłuszeństwa. Zakazano jednocześnie organizowania zjazdów szlacheckich. Inspiratorom takich poczynań groził sąd sejmowy, orzekający bez udziału króla³⁹.

Odpowiedzialność monarchy za naruszenie prawa miała charakter konstytucyjny. Nie przewidywano wprost odpowiedzialności sądowej. W. Uruszczak przyjął jednak, że ten rodzaj odpowiedzialności mógł być zastosowany w praktyce (król mógł być oskarżony i sądzony za zbrodnie)⁴⁰. Zasadę odpowiedzialności prawnej króla potwierdzały prawa kardynalne z 1768 r. Odwoływano się w nich do trybu postępowania opisanego w uchwale sejmowej z 1607 r., pomijając ustalenia poczynione na sejmie następnym⁴¹. Jedynie w sprawie odpowiedzialności za bezpodstawne oskarżenie króla miano stosować uchwałę z 1609 r. Zasadnicze zmiany nastąpiły dopiero wraz z uchwaleniem Konstytucji 3 maja.

Brak odpowiedzialności prawnej monarchy

Koncepcja odpowiedzialności monarchy została porzucona w Ustawie Rządowej. Stanowiła ona, że król „nic sam przez się nie czyniący, za nic w odpowiedzi

³⁷ *Konkluzje sejmiku*, VC, t. 2: 1550–1609, cz. 2: 1587–1609, przyg. S. Grodziski, przedm. W. Uruszczak, Warszawa 2008, s. 365.

³⁸ *Pisma polityczne z czasów rokoszu Zebrzydowskiego 1606–1608*, t. 3: *Proza*, wyd. J. Czubek, Kraków 1918, s. 372–374.

³⁹ Pkt 5, *Deklaracja artykułu de non praestanda oboedientia*, VC II, cz. 2, s. 380.

⁴⁰ W. Uruszczak, *Zasady...*, s. 151–152.

⁴¹ § XXI, *Volumina Legum* [dalej VL], t. 7, wyd. J. Ohryzko, Petersburg 1860, s. 281.

narodowi być nie może³⁹. Do Konstytucji wprowadzono instytucję kontrasygnaty. Każdy akt królewski wiązał po podpisaniu przez właściwego ministra zasiadającego w Straży Praw. Gdyby odmówił swego podpisu, wówczas monarcha mógł albo odstąpić od wydania aktu albo zwołać sejm na wniosek marszałka. Jeśli król zwlekałby ze zwołaniem sejmu, wówczas czynił to w jego zastępstwie marszałek⁴².

Instytucja kontrasygnaty pojawiła się więc po raz pierwszy w polskim prawie konstytucyjnym z końcem XVIII w. Nie można tutaj zgodzić się z koncepcją S. Płazy o stosowaniu mocą artykułów henrykowskich *quasi*-kontrasygnaty. Przyjął on, że każdy akt królewski był badany pod kątem zgodności z prawem przez kanclerza, który miał prawo przyłożenia pieczęci. Uprawnienia kanclerza lub w jego zastępstwie podkanclerzego (w sprawach koronnych – koronnego, a w sprawach litewskich – litewskiego) rzeczywiście w owym czasie występowały⁴³. Znanym przykładem stosowania tej procedury była odmowa kanclerza Lwa Sapiehy przyłożenia pieczęci pod nominacją Bernarda Maciejowskiego na biskupstwo wileńskie. Kanclerz jako *custos legum* poprzez opieczętowanie konstytucji również potwierdzał, że uchwały są zgodne z prawami Rzeczypospolitej. To postępowanie nie wyczerpuje jednak instytucji kontrasygnaty rozumianej jako przejęcie odpowiedzialności politycznej za dany akt. Nie znano wówczas tego rodzaju sankcji, kanclerz (podkanclerzy) nie tracił urzędu wskutek potwierdzenia zgodności aktu królewskiego z prawem pospolitym w sposób wiarygodny.

Do konstrukcji odpowiedzialności prawnej króla powrócono w konstytucjach sejmu grodzieńskiego. Ostatni sejm Rzeczypospolitej stanowił, że w przypadku złamania przez monarchę praw kardynalnych lub paktów konwentów Rada Nieustająca była zobowiązana do zwołania sejmu nadzwyczajnego. Tenże mógł zwolnić naród od posłuszeństwa królowi większością 2/3 głosów w głosowaniu tajnym⁴⁴. Regulacja ta nie znalazła już zastosowania. W dwa lata później Rzeczypospolita Obojga Narodów przestała istnieć.

Podsumowanie

Prawo do wypowiedzenia posłuszeństwa monarsze (księciu, królowi) przeszło swoistą ewolucję: od praktyki buntu przeciwko władcy przez zwyczajowe prawo do sprzeciwu wobec księcia, nadużywającego swej władzy, z uwzględnieniem rozwiązań, które dotarły na ziemię polskie za przykładem innych narodów (węgierskiego) przez sformalizowanie tego prawa w drodze regulacji pisanych aż po stanowione rozwiązania w artykułach henrykowskich i ich późniejszych nowelizacjach.

⁴² VL, t. 9, wyd. Komisji Prawniczej Akademii Umiejętności w Krakowie, Kraków 1889, s. 223.

⁴³ Pkt 10, VC II, cz. 1, s. 328.

⁴⁴ VL, t. 10, wyd. Z. Kaczmarczyk, Poznań 1952; J. Wyrozumski, *Od ius...*, s. 162.

Właściwie prawo do wypowiedzenie posłuszeństwa występowało przez cały okres istnienia I Rzeczypospolitej, z krótkotrwałą odmianą, ustanowioną w Konstytucji 3 maja. Wówczas zrezygnowano z nakładania na monarchę ciężaru odpowiedzialności konstytucyjnej, wprowadzając wcześniej nieznaną instytucję kontrasygnaty.

Początkowo niejasne regulacje, szczególnie w odniesieniu do pojęcia prawa, za stosowanie którego był odpowiedzialny monarcha, z czasem uległy konkretyzacji. W prawach kardynalnych jasno określono, że monarcha odpowiada za naruszenia tychże praw kardynalnych oraz paktów konwentów.

Prawdopodobna odpowiedzialność sądowa króla w Rzeczypospolitej nigdy nie została zastosowana. Najbliższy temu celowi był sejm inkwizycyjny w 1592 r., gdy oskarżano króla o złamanie podstawowych praw państwa, a nawet wręcz o zdradę (paktowanie z Habsburgami w celu cesji tronu w zamian za pomoc w odzyskaniu tronu szwedzkiego). Do osądzenia króla jednak nigdy nie doszło.

Małgorzata Szczerbińska-Byrska

**OBOWIĄZEK NAPRAWIENIA SZKODY
WYRZĄDZONEJ NIEZGODNYM Z PRAWEM DZIAŁANIEM
WŁADZY PUBLICZNEJ Z ART. 77 UST. 1 KONSTYTUCJI RP
W ŚWIETLE JEDNOŚCI SYSTEMU PRAWA**

Wprowadzenie

Obowiązek odszkodowawczy państwa jest konsekwencją zasady państwa prawa oraz zasady równości obywateli. Ustawodawca konstytucyjny stanowi w art. 77 Konstytucji RP, że każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie władzy publicznej. Właściwe odczytanie tego artykułu Konstytucji RP wymaga odesłań do zagadnień ustrojowych oraz spojrzenia na regulacje cywilnoprawne (art. 417 i nast. k.c.). Przepisy kodeksowe są zasadniczym i pierwotnym trzonem regulacji, tworzącym reżim odrębny od pozostałych przepisów o czynach niedozwolonych. Przede wszystkim należy wskazać art. 77 Konstytucji RP jako podstawę tej odpowiedzialności. W doktrynie zrodziły się jednak wątpliwości, czy art. 77 Konstytucji RP można bezpośrednio stosować (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP), czy też ma on charakter przepisu blankietowego, wymagającego „wypełnienia” przez ustawodawcę zwykłego¹.

¹ L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji. Wprowadzenie do dyskusji*, Konferencja naukowa

Wypracowany obecnie jednolity system obowiązującego prawa jest wynikiem działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego. Od wejścia w życie Konstytucji RP wyroki TK, ze względu na swój powszechnie obowiązujący charakter, doprowadziły do eliminacji przepisów niekonstytucyjnych z systemu prawa i to bez względu na charakter dokonywanej kontroli, nie tylko w ramach kontroli powszechnej, ale również w ramach tzw. kontroli konkretnej w wypadku skargi konstytucyjnej (art. 79 Konstytucji) albo pytania prawnego (art. 193 Konstytucji). W efekcie podjętych rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego, a następnie nowelizacji z 17.06.2004 r. kodeksu cywilnego i niektórych innych ustaw², został stworzony nowy system odpowiedzialności państwa.

Podstawy prawne odpowiedzialności

W doktrynie prawa cywilnego wskazano, że relacja norma ogólna–norma szczególna nie zawsze prowadzi do wyłączenia *legis specialis*, lecz może powodować kumulację bądź alternatywne stosowanie obu norm. Taką sytuację, w której przepis art. 77 ust. 1 Konstytucji RP stosowany jest wspólnie z innymi przepisami rangi niższej, należy uznać za bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP³. Uznanie, że art. 77 Konstytucji RP nie ma samodzielnego znaczenia normatywnego mogłoby oznaczać, że ustawodawca zwykły może wprowadzać nawet najbardziej restryktywną dla obywatela regulację. Z tym zaś nie można się zgodzić, mając na uwadze gwarancyjną funkcję art. 77 Konstytucji RP, umieszczony on bowiem został w zespole przepisów zatytułowanych „Środki ochrony wolności i praw”. Ponadto bezpośrednie zastosowanie art. 77 Konstytucji RP może wynikać z następującego faktu: tam, gdzie ustawodawca konstytucyjny chce ustawodawcy zwykłemu przekazać pewne kompetencje, czyni to poprzez odesłanie do ustawy (np. art. 66, art. 67, art. 72). Takiego odesłania brak w art. 77 Konstytucji RP. Również treść art. 77 Konstytucji RP jest wystarczająca, by zapewnić skuteczną ochronę wolności i praw na podstawie samego tylko przepisu art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, korzystając z drogi proceduralnej, o której mowa w art. 78 Konstytucji RP, a także gwarantując prawo do sądu (art. 77 ust. 2 Konstytucji RP), o którym z kolei mowa w art. 45 Konstytucji RP. Nie bez znaczenia jest to, że zasada bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji RP (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP) stanowi konkretyzację państwa prawa (art. 2 Konstytucji RP), podobnie zresztą jak postanowienie art. 77 ust. 1 Konstytucji RP. Stąd interpretacja zarówno art.

„Konstytucja RP w praktyce”, Warszawa 1999, s. 24; K. Działocha, *Zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji w dziedzinie wolności i praw obywateli. Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu RPO*, Warszawa 1998, s. 30.

² Dz.U. z 2004 r., Nr 162, poz. 1692.

³ A. Ohanowicz, *Zbieg norm w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1963, s. 50–52, 54–56; P. Czarny, B. Naleziński, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji. Normy samowykonalne w konstytucji*, red. J. Trzeciński, Warszawa 1997, s. 132 i nast.

8 ust. 2, jak i art. 77 ust. 1 Konstytucji RP powinna służyć możliwie jak najpełniejszemu urzeczywistnieniu zasady państwa prawa. W końcu należy także podkreślić, że art. 77 ust. 1 Konstytucji RP ma charakter materialnoprawny, a nie proceduralny. Posiada jednoznaczną, dostatecznie precyzyjną treść normatywną.

Trybunał Konstytucyjny w swoim wyroku z 04.12.2001 r.⁴ opowiedział się jednoznacznie na rzecz stanowiska, zgodnie z którym art. 77 ust. 1 Konstytucji RP kreuje podmiotowe prawo jednostki do odszkodowania w wypadku niezgodnego z prawem działania władzy publicznej, *ergo* określa wszystkie niezbędne przesłanki dla przyjęcia odpowiedzialności⁵. Z powyższych rozważań można więc sformułować następujące wnioski:

- art. 77 ust. 1 Konstytucji RP został wprowadzony do systemu prawa polskiego jako ogólna podstawa tzw. odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariusza. Jako przepis najwyższej rangi spina niejako szereg przepisów szczegółowych rozsianych po całym systemie prawa. Możliwe jest kumulatywne stosowanie tego ogólnego przepisu z przepisami szczegółowymi;
- art. 77 ust. 1 Konstytucji RP może mieć bezpośrednie zastosowanie (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP). Ewentualne sprzeczności między tym przepisem a przepisami szczegółowymi rangi ustawowej powinny być rozstrzygane na korzyść art. 77 ust. 1 Konstytucji RP jako przepisu rangi najwyższej w hierarchii źródeł prawa (art. 8 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 87 ust. 1 Konstytucji RP);
- z powyższego stwierdzenia – o bezpośrednim stosowaniu art. 77 ust. 1 Konstytucji RP – wynika, że można w nim wyodrębnić przesłanki stanu faktycznego, których spełnienie spowoduje powstanie obowiązku odszkodowawczego. Wskazanie tych przesłanek oraz ich analiza na przykładzie cywilnoprawnej odpowiedzialności (art. 417 i nast. k.c.) jest przedmiotem dalszych rozważań.

Przesłanki odpowiedzialności konstytucyjnej

a) Podmioty stosunku odszkodowawczego

Podmiotami prawa cywilnego, ponoszących odpowiedzialność, są Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego oraz osoby prawne wykonujące władzę z mocy prawa, gdyż prawo nadało im tę kwalifikację. W ten sam sposób należy rozumieć zagadnienie podmiotów stosunku obligacyjnego powstałego wskutek wyrządzenia szkody na gruncie art. 77 ust. 1 Konstytucji RP. Co prawda, ustawodawca konstytucyjny nie stanowi wyraźnie, od kogo można się domagać wynagrodzenia szkody, jednakże kwestia ta jest dość oczywista: od tego, kto szkodę

⁴ Zob. przyp. 2.

⁵ OTK ZU z 2001 r., Nr 8, poz. 256.

wyrządził. W przypadku art. 77 ust. 1 Konstytucji RP sprawca szkody został określony jako organ władzy publicznej. Z przepisów Konstytucji RP wynika, że władzę publiczną stanowią: organy władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, a w sprawowaniu tej władzy uczestniczy też samorząd terytorialny. Organami więc władzy publicznej są organy stanowiące i wykonawcze w świetle prawa konstytucyjnego. Natomiast na gruncie prawa cywilnego przez „organ władzy publicznej” należy rozumieć osoby prawne, jednostki samorządu terytorialnego bądź Skarb Państwa.

Wskazanie osoby, której przysługuje roszczenie (konstytucyjnie nazwane „prawem”) o odszkodowanie opiera się na brzmieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji RP. W przepisie tym jest bowiem mowa o tym, że „każdy” ma prawo do wynagrodzenia szkody. Słowo „każdy” mogłoby sugerować, że chodzi tylko o osobę fizyczną. Rozdział II Konstytucji RP zatytułowany jest bowiem „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”. Należy jednak zauważyć, że słowo „każdy” np. w art. 84 Konstytucji RP oznacza także osobę prawną, gdyż i ona jest obowiązana do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych. Należy zatem przyjąć, że podmiotami, którym przysługuje roszczenie odszkodowawcze, są podmioty prawa cywilnego, niezależnie od tego, czy są to osoby fizyczne czy też prawne.

b) Zdarzenie powodujące szkodę

Przepis art. 77 ust. 1 Konstytucji RP stanowi o wyrządzeniu szkody przez „niezgodne z prawem działanie władzy publicznej”. Ustawodawca konstytucyjny nie zawęży więc tutaj zakresu przedmiotowego normy. Z przepisu tego można wysnuć kilka wniosków:

- pojęcie działania – podobnie jak na gruncie art. 417 (1) k.c. – obejmuje zarówno działanie, jak i zaniechanie, jeżeli istniał prawny obowiązek działania,
- chodzi o działanie władzy publicznej, a więc o takie działanie, które ma związek z działalnością tego organu. Należy zatem wyłączyć spod normy wyrażonej w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP działalność gospodarczą państwa i jednostek samorządu terytorialnego,
- art. 77 ust. 1 Konstytucji RP stanowi o działaniu organu władzy publicznej. Chodzi o działanie tego organu jako takiego, a nie o działanie tylko jego funkcjonariuszy, jak to uprzednio regulował kodeks cywilny. Chodzi o działalność organu zarówno wykonawczą jak i sądowniczą i stanowiącą prawo,
- nowa kodeksowa formuła odpowiedzialności odszkodowawczej państwa ma na celu realizację rozwiązania przyjętego w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP i wyraźnie nawiązuje do przesłanek określonych w normie konstytucyjnej⁶.

⁶ P. Skonieczny, *Obowiązek naprawienia szkody z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP na przykładzie odpo-*

c) Szkoda

Obowiązek odszkodowawczy powstaje jedynie wówczas, gdy skutek działania organu władzy publicznej strona poniesie szkodę. Ustawodawca zwykły i konstytucyjny nigdzie nie zdefiniował szkody. W doktrynie⁷ określa się szkodę jako każdy uszczerbek, który dotyka poszkodowanego, zarówno o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym, zwanym też krzywdą. Rozróżnia się szkodę na mieniu i szkodę na osobie jako konsekwencję naruszenia dóbr osobistych poszkodowanego. Szkoda na mieniu może objąć tzw. szkodę rzeczywistą – *damnum emergens* i tzw. *lucrum cessans* – utratę korzyści, jakiej poszkodowany mógł się spodziewać, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Przepis art. 361 § 1 k.c. statuuje zasadę pełnego odszkodowania. Z kolei norma art. 363 § 1 k.c. wprowadza możliwość naprawienia szkody przez zapłatę odszkodowania pieniężnego, względnie przez przywrócenie stanu poprzedniego. Art. 417 K.c. obejmuje swoim zakresem wszelkie szkody wyrządzone w związku z aktywnością jednostek państwowych i komunalnych. Nowelizacja norm prawa cywilnego nie pozostawia wątpliwości co do tego, że w sferze odpowiedzialności Skarbu Państwa mieszczą się także szkody wyrządzone wydaniem niezgodnego z prawem prawomocnego wyroku lub ostatecznej decyzji oraz spowodowane wydaniem aktu normatywnego, wadliwe wykonanie ostatecznych rozstrzygnięć czy też wykonania rozstrzygnięć nieprawomocnych. W hipotezie ogólnej formuły art. 417 K.c. mieszczą się również przypadki odpowiedzialności za szkody wynikające z przewlekłości postępowania sądowego, o ile zostało ono już prawomocnie ukończone.

Podobnie jak kodeks cywilny, Konstytucja RP nie wyjaśnia, co należy rozumieć przez pojęcie szkody⁸. Odwołując się do samej treści art. 77 ust. 1 Konstytucji RP należy stwierdzić, że przepis ten nie delimituje w żaden sposób odszkodowania. Skłania on wręcz do wniosków przeciwnych. Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, która została mu wyrządzona, a więc całej wyrządzonej szkody. Nie ma powodów, by szkodę rozumieć tu tylko jako szkodę na mieniu w rozumieniu cywilistycznym. Szkoda, najogólniej rzecz ujmując, to pewien uszczerbek w dobrach prawem chronionych osoby poszkodowanej; może mieć ona charakter także niemajątkowy. Konstytucja RP chroni nie tylko prawa majątkowe, ale również wolności, także cześć i dobre imię. Ochrona ta objęta została ramami tego samego rozdziału co art. 77 ust. 1 Konstytucji RP. Jeżeli ma być ona skuteczna, to także intymność, cześć i dobre imię obywatela powinny być chronione przez organy władzy publicznej. Organy władzy publicznej działają bowiem na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP), którego

wiedzialności za samorządowe kolegia odwoławcze a problem jedności systemu prawa, red. I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, Kraków 2001, s. 201.

⁷ M. Safjan, *op. cit.*, s. 79 i nast.

⁸ Zob. W. Czachórski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1, red. Z. Radwański, Wrocław 1981, s. 523. Konstytucyjne pojęcie szkody należy rozumieć tak, jak na gruncie praw cywilnego: M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 4, s. 10.

najwyższym źródłem jest Konstytucja RP (art. 8 ust. 1 Konstytucji RP), nakazująca ochronę wspomnianych wartości (art. 47 Konstytucji RP).

Na koniec należy zwrócić uwagę na fakt, że Konstytucja preferuje odszkodowanie pieniężne od organu władzy publicznej. Przepis art. 77 ust. 1 Konstytucji RP stanowi o „wynagrodzeniu” szkody, a nie – jak art. 363 § 1 k.c. – o jej „naprawieniu”. Nie przewiduje zatem *restitutionis in integrum*, jak przepis kodeksu cywilnego. W porównaniu z uregulowaniami kodeksowymi, wybór poszkodowanego ogranicza się do „wynagrodzenia”⁹.

d) Związek przyczynowy

Pomiędzy zdarzeniem wyrządzającym szkodę a szkodą powinien istnieć związek przyczynowy. W myśl art. 361 § 1 k.c. zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynika. Związek przyczynowy u ustawodawcy zwykłego zajmuje poczesne miejsce. Jest to też jedno z głównych zagadnień odpowiedzialności odszkodowawczej¹⁰. Art. 361 § 1 k.c. wprowadza tzw. teorię adekwatności, zgodnie z którą odpowiada się tylko za normalne, zazwyczaj występujące, typowe, stosunkowo częste następstwa działania organu władzy publicznej, bo tylko takie pozostają w związku przyczynowym.

W art. 77 Konstytucji RP przesłanka związku przyczynowego została wyrażona opisowo w ten sposób, że mowa jest w tym przepisie o „szkodzie, jaka została wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”. Kluczowe znaczenie ma tutaj słowo „przez”, stanowiące łącznik (statuujące związek przyczynowy) między szkodą a działaniem władzy publicznej¹¹.

Wynagrodzenie szkody na podstawie art. 77 ust. 1 Konstytucji RP przez jednostkę samorządu terytorialnego bądź Skarb Państwa nastąpi jedynie w tym przypadku, gdy szkoda została wyrządzona przez ten organ i w związku z bezprawnym działaniem tego organu jako organu władzy publicznej.

Istotnym problemem pozostaje – tak na gruncie prawa cywilnego, jak i Konstytucji RP – kryterium selekcji następstw, które spowodowane zostały przez organy władzy publicznej. Konieczne jest bowiem ograniczenie zakresu następstw objętych obowiązkiem odszkodowawczym.

Na gruncie art. 77 ust. 1 Konstytucji RP można by zaproponować dwa rozwiązania. Pierwsze polegałoby na bezpośrednim zastosowaniu art. 361 § 1 k.c. i przyjętej w tym przepisie teorii adekwatności. Jest to operacja zupełnie naturalna, biorąc pod uwagę to, że przepis art. 77 ust. 1 Konstytucji RP regulu-

⁹ P. Skonieczny, *op. cit.*, s. 197.

¹⁰ W zakresie działalności orzeczniczej TK należy wskazać wyrok z 20.01.2004 r. w sprawie SK 26/03, dotyczącej wąsko ujętych w art. 769 k.p.c. podstaw odpowiedzialności Skarbu Państwa za niezgodne z prawem czynności komornika (OTZ ZU z 2004 r., Nr 1, poz. 3.) Por. także wyrok dotyczący odpowiedzialności za szkody doznane w związku z pełnieniem służby wojskowej (wyrok z 07.10.2003 r., K 4/02, OTK ZU z 2003 r., Nr 8, poz. 80) oraz tzw. służb mundurowych (wyrok z 03.03.2004 r., K 29/03, OTK ZU z 2004 r., nr 3, poz. 17).

¹¹ P. Skonieczny, *op. cit.*, s. 197 i nast.

je kwestie odpowiedzialności odszkodowawczej. Wskazane by więc było, aby w całym obszarze naprawienia szkód indemnizacja ta dotyczyła jedynie normalnych następstw działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikała. Druga możliwość wynika z interpretacji art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi o wynagrodzeniu szkody, wyrządzonej „przez niezgodne z prawem” działanie organu władzy publicznej. Można tu rozważyć, czy ustawodawca konstytucyjny tymi słowami ustawy zasadniczej nie proponuje w zakresie odpowiedzialności podmiotów prawa publicznego szczególnego rozwiązania. Nie wchodziłoby więc w rachubę odesłanie do teorii adekwatności, natomiast należałoby przyjąć wykreowanie przez art. 77 ust. 1 Konstytucji RP wyjątku od teorii adekwatności przez wprowadzenie odrębnej zasady w reżimie odpowiedzialności państwa tzw. teoria celu normy, względnie teoria związku bezprawnego¹². Zgodnie z tą teorią zakres następstw, objętych odpowiedzialnością odszkodowawczą, powinien być wyznaczony w oparciu o analizę treści i celu normy, naruszonej przez zachowanie – przyczynę badanego skutku.

Na koniec należy stwierdzić, że związek przyczynowy pozwala ustalić, względem jakiego podmiotu prawa publicznego – gminy, powiatu, województwa samorządowego lub Skarbu Państwa (jako osoby prawnej) służy roszczenie odszkodowawcze. Gdy oba te podmioty wyrządziły szkodę czynem niedozwolonym, ich odpowiedzialność jest solidarna. Wynika to nie tylko z wyraźnego brzmienia art. 441 § 1 k.c. ale również z obecnego brzmienia art. 417 ust. 2 k.c. Przyjęcie solidarności wspiera cel i funkcja art. 77 ust. 1 Konstytucji RP.

e) Zasada odpowiedzialności

Podstawą odpowiedzialności w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP jest zasada ryzyka. Przepis ten wymaga niezgodności z prawem działania organu władzy publicznej. Jest to konsekwencja postanowienia art. 7 Konstytucji RP, stanowiącego, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Przekroczenie legitymacji przez organ władzy publicznej powoduje, że jego działanie jest niezgodne z prawem, a więc w państwie prawa (art. 2 Konstytucji RP) powinno spotkać się z określoną reakcją. Wystarczy niezgodność z prawem, aby powstał obowiązek odszkodowawczy za tego typu działania władzy. Wprowadzenie dodatkowych wymogów, jak np. uprzednio w prawie cywilnym obowiązująca zasada winy funkcjonariusza organu, zdaniem ustawodawcy konstytucyjnego, okazała się niepotrzebna i w wyniku nowelizacji kodeksu cywilnego została z niego usunięta. Nie jest również możliwe stwierdzenie winy organów podmiotów prawa publicznego, stanowiących niezgodne z prawem prawo.

Niezgodność z prawem działania lub zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej stanowi na tle obecnego ujęcia najistotniejsza przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej na tle art. 417 k.c. Konsekwencje przyjętego rozwiązania są daleko idące – podstawą oceny stają się bowiem zobiektywizo-

¹² *Ibidem*, s. 201.

wane kryteria oceny odwołujące się do nakazów i zakazów postępowania rekonstruowanych na podstawie prawa, a nie – jak wcześniej – oceny odwołujące się do kryteriów staranności (winy) wymaganych – co do zasady – w stosunku do konkretnego funkcjonariusza.

Zasada niezgodności z prawem oznacza takie działanie organów władzy publicznej, które jest niezgodne z Konstytucją, ustawami, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi oraz rozporządzeniami. Są to bowiem źródła powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej (art. 87 ust. 1 Konstytucji RP) i tak trzeba na gruncie Konstytucji RP rozumieć pojęcie prawa. W tym znaczeniu cywilistyczne pojęcie bezprawności nie koniecznie pokrywać się musi z pojęciem niezgodności z prawem występująca w Konstytucji RP oraz w art. 417 k.c.

Bezprawność cywilistyczna ma szersze znaczenie, oznacza także niezgodność z zasadami współżycia społecznego, z normami tworzonymi przez strony w ramach stosunku cywilistycznego. Pewną trudność może nastęrczać niezgodność działania organu władzy publicznej z aktem prawa miejscowego, które również są źródłem powszechnie obowiązującego prawa na obszarze działania organu, który akt ten ustanowił (art. 87 ust. 2 Konstytucji RP). Wydaje się, że zasadniczo należy przyjąć, że działanie organu władzy publicznej niezgodne z prawem miejscowym jest działaniem nielegalnym.

Dalszą różnicę pomiędzy regulacją kodeksową a zapisami konstytucyjnymi wprowadza art. 417 (2) k.c. Przepis ten ustanawia odrębny tytuł odpowiedzialności związanej z wykonywaniem władzy publicznej, a mianowicie zasadę słuszności¹³. Przepis znajduje zastosowanie, gdy brak jest podstaw do roszczenia odszkodowawczego na zasadach ogólnych, istnieją zaś inne ważne racje dla przyznania kompensacji. Przesłanki odpowiedzialności według formuły art. 417 (2) k.c. są następujące: wykonywanie zgodnie z prawem władzy publicznej, szkoda na osobie, związek przyczynowy oraz zasadność przyznania kompensacji w świetle zasad słuszności. Idea kompensacji związanej z wykonywaniem w sposób legalny władzy publicznej występuje również w art. 161 k.p.a. Dopuszczalność roszczenia odszkodowawczego zależy ostatecznie od ocen wynikających ze względów słuszności, a więc przede wszystkim od utrwalonych w społeczeństwie przekonań moralnych i zasad aksjologicznych przyjętych w systemie prawnym.

Jedność systemu prawa

System prawa tworzy zbiór norm prawnych w określony sposób ze sobą powiązanych, co ma stanowić o jego jedności. Między normami zachodzą określone oddziaływania korelatywne. Jedność systemu prawa ma szczególne znaczenie na gruncie problematyki tzw. odpowiedzialności państwa, czyli art. 77 Konstytucji RP. Wejście w życie Konstytucji zmieniło zasadniczo stan prawny w tym zakre-

¹³ P. Skonieczny, *op. cit.*, s. 197 i nast.

się. Przepis art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, jak starano się wyżej wykazać, stosuje się bezpośrednio i ma ściśle określone przesłanki, których realizacja w stanie faktycznym powoduje powstanie obowiązku odszkodowawczego podmiotu prawa publicznego wobec obywatela w razie niezgodnego a prawem wyrządzenia szkody. Jednocześnie stanowi on normę ogólną dla szeregu szczegółowych przepisów w tej dziedzinie. Wejście w życie art. 77 Konstytucji oznaczało także powrót do idei wspólnego i jednakowego uregulowania zasad deliktowej odpowiedzialności wszystkich podmiotów prawa publicznego. Tak też się stało przez wprowadzenie nowelizacji kodeksu cywilnego i uchylecia przepisów szczególnych (np. art. 160 k.p.a., art. 260 i 261 ordynacji podatkowej¹⁴) sprzecznych z normą konstytucyjną. Przykładem utrzymującej się odpowiedzialności szczególnej jest regulacja zawarta w kodeksie postępowania karnego dotycząca odpowiedzialności Skarbu Państwa wobec osób niesłusznie skazanych lub aresztowanych (art. 552 k.p.a.). Status przepisu szczególnego ma również art. 192 k.k.w., jak i wspomniany już art. 161 k.p.a.¹⁵. Jednocześnie trzeba wyraźnie zaznaczyć, że zakres sytuacji objętych szczególnymi przepisami uległ ograniczeniu po wejściu w życie konstytucji RP i nowelizacji poszczególnych unormowań.

Przy burzliwych zmianach reformy administracyjnej kraju ustawodawca konstytucyjny wprowadzając art. 77 Konstytucji RP, mający bezpośrednie zastosowanie, wprowadził ochronny mechanizm odszkodowawczy dla obywatela przed złym działaniem tejże administracji. Jedność systemu prawnego zyskuje na znaczeniu jako wartość samego prawa.

Powstaje jednak podstawowa wątpliwość związana z przyjętym i przedstawionym powyżej systemem odpowiedzialności władzy państwowej. Wydaje się bowiem, że zbyt szeroko ujęte funkcje gwarancyjne tej odpowiedzialności – ryzyko ponoszenia wszelkich konsekwencji niezawinionych, niemożliwych do uniknięcia wadliwości działania struktur państwa, doprowadzą do zachwiania proporcji pomiędzy ochroną praw jednostki a interesem ogółu. Konsekwencje zwiększonego ryzyka odpowiedzialności i zwiększonej kompensacji ponosi bowiem całe społeczeństwo – kosztem tego może być niemożność zaspakajania innych potrzeb społecznych.

¹⁴ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 24; K. Działocha, *op. cit.*, s. 30.

¹⁵ A. Ohanowicz, *op. cit.*, s. 50–52, 54–56; P. Czarny, B. Naleziński, *op. cit.*, s. 132 i nast.



Maciej Gnela

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA SZKODĘ SPOWODOWANĄ DECYZJĄ PREZESA URE W ZAKRESIE KSZTAŁTOWANIA CEN ZA ENERGIĘ ELEKTRYCZNĄ

Wprowadzenie

Jedną z przyczyn uchwalenia ustawy z 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw¹, którą wprowadzono do tego kodeksu² nowe uregulowanie odpowiedzialności za szkody wyrządzone działaniem lub zaniechaniem przy wykonywaniu władzy publicznej, było orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r., SK 18/2000³. W tym orzeczeniu Trybunał dokonał nowej wykładni ówczesnego art. 417 k.c. w zgodzie art. 77 ust. 1 Konstytucji⁴, w myśl którego „Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”. Trybunał stwierdził, że odpowiedzialność za szkodę spowodowaną wykonywaniem władzy publicznej z art. 417 k.c. nie jest oparta na zasadzie winy i obciąża organ władzy, a nie konkretnego funkcjonariusza (jak dotychczas przy-

¹ Dz.U. Nr 162, poz. 1692.

² Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.

³ Dz.U. Nr 145, poz. 1638.

⁴ Ustawa z 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprostowaniem.

mowano), a przesłanką tej odpowiedzialności jest „działanie niezgodne z prawem”. Stwierdził także niezgodność art. 418 k.c. z art. 77 ust. 1 oraz z art. 64 Konstytucji⁵.

Omawiane orzeczenie stało się impulsem do uregulowania w Kodeksie cywilnym odpowiedzialności za szkody związane z wykonywaniem władzy publicznej⁶. Nowelizacja z 2004 r. nadała nowe brzmienie art. 417 i art. 421 k.c., wprowadziła nowe art. 417¹ i 417² k.c., oraz uchyliła art. 419–420² k.c. Nowość regulacji nie pozwala na wyciąganie jednoznacznych wniosków w przedmiocie oceny jej poprawności. Należy poczekać na ugruntowanie się poglądów doktryny i orzecznictwa. Warto jednak spojrzeć na tę regulację z punktu widzenia jej ewentualnej przydatności w dochodzeniu naprawienia szkód, jakich w wyniku decyzji Prezesa URE mogą doznać przedsiębiorstwa energetyczne⁷. Opracowanie dotyczy tylko problemu decyzji w sprawie taryfy energii elektrycznej, których wydawanie należy do kompetencji Prezesa URE. Rozważenia wymagają przypadki wydania w tego rodzaju sprawach decyzji zgodnych z prawem, decyzji niezgodnych z prawem oraz przypadki zaniechania wydania decyzji. Specyfika odwołania od decyzji Prezesa URE w sprawie taryfy wymaga także spojrzenia na problem szkody powstałej w związku z wydaniem lub niewydaniem w tej sprawie wyroku przez SOKiK lub inny sąd powszechny.

Specyfika działalności gospodarczej w zakresie energetyki

Branża energetyczna jest bardzo mocno skoncentrowana, a największe podmioty⁸ wytwarzające energię elektryczną są skupione w ramach grup kapitałowych stanowiących własność Skarbu Państwa. Cztery spółki akcyjne działające pod następującymi firmami:

- Polska Grupa Energetyczna S.A. (z siedzibą w Warszawie),
- Tauron – Polska Energia S.A. (z siedzibą w Katowicach),
- Enea S.A. (z siedzibą w Poznaniu),
- Energia S.A. (z siedzibą w Gdańsku).

Z wyjątkiem Enea S.A.⁹, pozostałe spółki konsolidują podmioty działające na rynku energii elektrycznej i ciepła (w zakresie jej wytwarzania, przesyłu,

⁵ *Ibidem*, s. 286 i nast.

⁶ Zasady odpowiedzialności za szkody wyrządzone wykonywaniem władzy publicznej i tak musiałyby być wprowadzone w związku z prawem wspólnotowym przewidującym taką odpowiedzialność za działalność organów Wspólnoty (Unii Europejskiej); por. M. Alt, M. Szponar, *Prawo europejskie*, Warszawa 2005, s. 127–128.

⁷ Przedsiębiorca w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t. jedn. Dz.U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 ze zm.).

⁸ Obok podmiotów z udziałem Skarbu Państwa, do głównych uczestników rynku energii elektrycznej w Polsce należą Vattenfall S.A. i RWE Polska S.A.

⁹ Notowanej na Gieldzie Papierów Wartościowych S.A. od 18 lipca 2008 r. W debiucie Vattenfall S.A. nabył ak.c.ji uprawniających go do 18,66% głosów na WZA.

dystrybucji i handlu), w których Skarb Państwa ma 100% akcji. Ich powstanie determinowane było działaniem w ramach rządowego „Programu dla elektroenergetyki” z 27 marca 2006 r.¹⁰, który w założeniach miał ułatwić pozyskiwanie inwestorów dla branży, a także umożliwić konkutowanie z zagranicznymi przedsiębiorstwami energetycznymi (przy jednoczesnym obniżeniu kosztów wytwarzania, przesyłania i dystrybucji energii elektrycznej), wzrost bezpieczeństwa energetycznego i niezawodności dostaw oraz ograniczenie wpływu energetyki na środowisko. Jednak najistotniejszym zamierzeniem planu koncentracji podmiotów z branży energetycznej było „stworzenie” mechanizmu rynkowego polegającego na tym, aby grupy kapitałowe zaczęły konkurować ze sobą o klienta finalnego (odbiorcę).

Powyższe działania są zasadne, bowiem w szczególności wytwórcy i operatorzy systemów dystrybucyjnych (OSD) energii elektrycznej działają w realiach monopolu naturalnego, co nie oznacza, że taki stan ma pozostać utrwalony. Nieodzwonne okazały się działania mające na celu liberalizację rynku energii elektrycznej, choćby w ograniczonym zakresie, wprowadzenie mechanizmów konkurencji dla racjonalizacji działań i zwiększenia efektywności przedsiębiorstw energetycznych¹¹.

Najważniejszym instrumentem powodującym pojawienie się zjawiska konkurencyjności na rynku energii elektrycznej jest zasada TPA (z ang. *Third Party Access*) – zasada dostępu stron trzecich do sieci dystrybuujących energię elektryczną. Wyraża się ona w równym dostępie do sieci energetycznych na równych i niedyskryminujących zasadach oraz rozsądnych i przejrzystych warunkach dostępu do urządzeń kluczowych.

Wytwarzanie, dystrybucja, pośrednictwo i handel energią elektryczną jest objęte koniecznością uzyskania koncesji przed podjęciem działalności gospodarczej w tym zakresie. Wydawana jest ona na okres od 10 do 50 lat, co jest regulacją szczególną w stosunku do przepisu art. 47 ust. 3 u.s.d.g., która normuje możliwość przyznania koncesji na okres od lat 5 do 50, chyba że przedsiębiorca wnioskuje o przyznanie krótszego okresu. *Lex specialis* ogranicza możliwość uzyskania koncesji na czas krótszy. Główną funkcją tego rodzaju reglamentacji jest zapewnienie trwałości i pewności dostaw energii elektrycznej jako dobra, które realizuje.

Ponadto należy zauważyć, że przedsiębiorstwa energetyczne nie mają swobody w kształtowaniu cen energii elektrycznej, gdyż zgodnie z art. 45 ust. 1 pkt 3 ustawy z 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne¹², taryfa za energię elektryczną ma być kalkulowana w sposób zapewniający ochronę interesów odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen i stawek opłat. W tym celu mają prowadzić specjalną ewidencję księgową, a taryfę musi zatwierdzić Prezes Urzędu Regulacji Energetyki w drodze decyzji administracyjnej.

¹⁰ Uchwała Rady Ministrów.

¹¹ B. Kasprzyk, *Prawo energetyczne w gminie*, Poznań 2004, s. 9.

¹² T. jedn. Dz.U. z 2006 r., Nr 89, poz. 625 ze zm.

Państwo za pośrednictwem Prezesa URE ingeruje zatem władczo w sferę działalności przedsiębiorstw energetycznych w zakresie prowadzonej przez nie działalności gospodarczej. Co prawda, jeżeli w związku z decyzją Prezesa URE w sprawie taryfy przedsiębiorstwo energetyczne poniesie szkodę, może dochodzić od Skarbu Państwa odszkodowania na podstawie art. 417¹ § 2 lub § 3 k.c.

Czy jednak spółki akcyjne ze 100% udziałem Skarbu Państwa działającym w sferze *dominium* wystąpią do sądu przeciwko Skarbowi Państwa działającemu w sferze *imperium* przez Prezesa URE? Z orzecznictwa z ostatnich lat wynika¹³, że jedynie przedsiębiorstwa energetyczne, w których Skarb Państwa nie jest współnikiem, zaskarżają decyzje Prezesa URE w sprawie taryf do SOKiK (na podstawie art. 30 ust. 2 Prawo energetyczne). Te przedsiębiorstwa realizują bowiem cele statutowe charakterystyczne dla przedsiębiorcy, tzn. dążą do osiągnięcia zysków, a art. 45 ust. 1 pkt 3 Prawo energetyczne, nakłada na nie obowiązek realizacji celów publicznych w postaci kalkulacji taryfy, z uwzględnieniem „ochrony interesów odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen i stawek opłat”. Wydaje się, że realizacja tego zadania nie powinna „ustawowo” obciążać przedsiębiorstw energetycznych, a należycie funkcjonująca wolna konkurencja byłaby wystarczająca dla kalkulacji cen z uwzględnieniem istnienia tejże konkurencji. Jednakże nie ma konkurencji w zakresie cen energii elektrycznej, gdyż Prezes URE w każdym przypadku jej kalkulacji uwzględni wspomniany wyżej wymóg z art. 45 ust. 1 pkt 3 Prawo energetyczne. Prywatne przedsiębiorstwa energetyczne, odwołując się do SOKiK, podnoszą, że przez odmowne decyzje Prezesa URE w sprawie zatwierdzenia taryfy ponoszą szkody, w szczególności dlatego, że Prezes URE odmawia, ich zdaniem, uwzględnienia w kalkulacji ceny energii kosztów uzasadnionych. SOKiK nie podziela ich stanowiska.

Wobec powyższego można wątpić w wykorzystywanie w praktyce art. 417¹ § 2 k.c. do naprawiania szkód, jakie ponoszą przedsiębiorstwa energetyczne z udziałem Skarbu Państwa. Jednakże na tle tych stanów faktycznych można zilustrować stosowanie art. 417¹ § 2 i § 3 k.c. w sprawach, gdy z jednej strony poszkodowany jest powiązany ze Skarbem Państwa działającym w sferze *dominium*, a z drugiej, odpowiedzialnym za szkodę jest Skarb Państwa, działający w sferze *imperium*.

Kompetencje Prezesa URE w zakresie decyzji taryfowej

Zgodnie z art. 21 Prawo energetyczne, Prezes URE, jest centralnym organem administracji rządowej powoływanym na okres 5 lat przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw gospodarki. W zakresie jego zadań

¹³ Por. np. wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie SOKiK: z 30 lipca 2008 r., sygn. Akt XVII AmE140/07; 28 stycznia 2008 r., sygn. akt XVII AmE 198/07; z 12 listopada 2007 r., sygn. akt XVII AmE 93/07.

ustawowych ma on regulować działalność przedsiębiorstw energetycznych, tak by była ona zgodna z obowiązującymi przepisami, a także z założeniami polityki energetycznej państwa, zmierzając do minimalizacji kosztów ponoszonych przez przedsiębiorstwa energetyczne i odbiorców energii elektrycznej.

Organem sprawującym nadzór nad Prezesem URE jest zgodnie z art. 9 ust. 3 ustawy z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej¹⁴, minister właściwy do spraw gospodarki. Tenże minister jest zatem organem wyższego stopnia w rozumieniu art. 17 pkt 3 ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego¹⁵.

Ustawa nakłada obowiązek takiego kształtowania cen za jednostkę energii elektrycznej, aby plan taryfowy uwzględniał pokrycie kosztów uzasadnionych działalności przedsiębiorstwa energetycznego, w szczególności w zakresie wytwórstwa i dystrybucji energii elektrycznej, modernizacji sieci, a także rozwoju i ochrony środowiska (tzw. koszty uzasadnione), oraz zapewniał ochronę interesów odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen. W tym celu przedsiębiorca ma obowiązek prowadzenia osobnych kont ewidencji księgowej, tak aby umożliwione było obliczanie kosztów związanych z działalnością wytwarzania i dystrybucji jednostki energii elektrycznej, od kosztów niezwiązanych z przedmiotową działalnością. Zatem sporządzanie taryfy to obowiązek przedsiębiorstw energetycznych, jednak ustawa nakłada na nie obowiązek przedstawiania do zaakceptowania przez Prezesa URE. Szczegółowe zasady kształtowania cen energii elektrycznej są określone w odrębnym rozporządzeniu¹⁶, zwane dalej „rozporządzeniem taryfowym”, wydawanym przez ministra właściwego do spraw gospodarki w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych i po zasięgnięciu opinii Prezesa URE.

Wydawanie decyzji w zakresie akceptowania taryf dla energii elektrycznej pozostaje w wyłącznej kompetencji Prezesa URE. Te decyzje administracyjne mają charakter aktów administracyjnych związanych, czyli organ administracyjny ma obowiązek wydawania decyzji pozytywnej w razie spełnienia dyspozycji normy prawnej. W postępowaniu przed Prezesem URE stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego¹⁷, z zastrzeżeniem, że od decyzji Prezesa URE w sprawie taryfy za energię elektryczną nie przysługuje odwołanie od decyzji w ramach procedury administracyjnej¹⁸, lecz odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK), złożone w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia decyzji.

¹⁴ T. jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1548 ze zm.

¹⁵ T. jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.

¹⁶ Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 14 grudnia 2000 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz.U. z 2001 r. Nr 1, poz. 7 ze zm.).

¹⁷ Ustawa z 14 czerwca 1960 r., t. jedn. Dz.U z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.

¹⁸ Jest to zatem postępowanie jednoinstancyjne w trybie administracyjnym (regulę dwuinstancyjności postępowania administracyjnego wyraża art. 15 k.p.a.), od którego służy odwołanie do sądu (SOKiK).

Problem decyzji Prezesa URE i wyroku SOKiK w sprawie taryfy cen energii elektrycznej

Powstaje pytanie, kiedy decyzja Prezesa URE w sprawie zaakceptowania taryfy za energię elektryczną jest ostateczna. Zgodnie z art. 104 § 2 k.p.a. decyzja rozstrzyga sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończy sprawę w danej instancji. Natomiast w myśl art. 16 § 1 zd. 1 k.p.a. decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji są ostateczne. Jednakże zgodnie z art. 30 ust. 2 Prawo energetyczne, od decyzji Prezesa URE w sprawie taryfy przysługuje odwołanie do SOKiK. Jest to przykład odwołania od decyzji administracyjnej do sądu powszechnego – tu SOKiK. Ten sąd może dokonać nie tylko kontroli decyzji, ale może także rozpatrzyć sprawę merytorycznie i orzec co do istoty sprawy¹⁹. Zatem decyzja Prezesa jest ostateczna w literalnym brzmieniu art. 16 § 1 zd. 1 k.p.a., ale ponieważ przysługuje od niej odwołanie do sądu (SOKiK) w terminie 2 tygodni, wobec tego nie jest „prawomocna” z punktu widzenia tego szczególnego trybu odwołania do sądu powszechnego. Pomocny może okazać się art. 269 k.p.a., w myśl którego:

Decyzje określone w innych przepisach prawnych jako prawomocne uważa się za ostateczne, chyba że z przepisów tych wynika, iż dotyczą one takiej decyzji, która została utrzymana w mocy w postępowaniu sądowym bądź też nie została zaskarżona w tym postępowaniu z powodu upływu terminu do wniesienia skargi.

Brzmienie tego przepisu budzi wątpliwości, a ponadto w przepisach szczególnych dotyczących odwołania do SOKiK, od decyzji Prezesa URE nie ma mowy o „prawomocnej decyzji”. Wobec tego należy przyjąć, że gdy przedsiębiorstwo energetyczne nie wniesie odwołania do SOKiK od decyzji Prezesa URE, to jego decyzja jest ostateczna w rozumieniu k.p.a. W pozostałych wypadkach, gdy już rozstrzygał „wiąząco” w sprawie sąd (SOKiK) można mówić o decyzji prawomocnej i ostatecznej w rozumieniu k.p.a. Jednakże takich decyzji nie można zmieniać w trybie administracyjnym. W szczególności, gdy sąd uchyli decyzję i orzeknie odmiennie co do istoty sprawy. Decyzja „staje się” sądowym wyrokiem co do istoty sprawy (wyrokiem merytorycznym). Wzruszanie wyroku SOKiK odbywa się przy pomocy środków zaskarżenia (oraz innych) przewidzianych w k.p.c. a nie k.p.a.

Odwołanie od decyzji Prezesa URE wnosi się za jego pośrednictwem (art. 479¹⁷ § 1 k.p.c.) i powinno ono odpowiadać wymogom przewidzianym dla pisma procesowego²⁰. W trakcie badania, czy odwołanie jest wniesione w terminie i czy jest dopuszczalne, Prezes URE może uznać zasadność odwołania i nie przekazując akt sądowi – uchylić albo zmienić swoją decyzję w całości lub w części,

¹⁹ B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2001, s. 318.

²⁰ W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 367–368.

o czym niezwłocznie powinien powiadomić stronę (przedsiębiorstwo energetyczne), przesyłając jej nową decyzję (art. 479¹⁸ § 2 k.p.c.), od której stronie służy odwołanie²¹. Z kolei SOKiK może oddalić odwołanie (jeżeli jest bezzasadne), a w razie uwzględnienia odwołania może zaskarżoną decyzję uchylić albo zmienić w całości lub w części i orzec co do istoty sprawy²² (art. 479⁵³ § 2 k.p.c.) – o czym dalej.

Przesłanki stosowania art. 417¹ § 2 k.c.

Przepis art. 417¹ § 2 k.c. dotyczy m.in. szkody wyrządzonej wydaniem ostatecznej decyzji niezgodnej z prawem. Dochodzenie naprawienia szkody jest możliwe dopiero po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności wydanej decyzji z prawem.

W myśl przytoczonego przepisu można dochodzić odszkodowania również w przypadku szkód wyrządzonych orzeczeniami sądów administracyjnych i cywilnych, a także powstałych na skutek prawomocnych orzeczeń wydanych na podstawie niezgodnych z Konstytucją RP aktów normatywnych. Dochodzenie roszczeń jest jednak uzależnione od wyniku odrębnego postępowania, tzw. prejudykacyjnego, a uprawnionym do tego, będzie tylko i wyłącznie strona, będąca stroną postępowania zakończonego niezgodnym z prawem orzeczeniem lub decyzją. Dodatkowo musi być uprawdopodobnione, że pomiędzy szkodą a wydanym prawomocnym orzeczeniem lub decyzją ostateczną zachodzi normalny związek przyczynowy²³. Podmiot zainteresowany kompensacją musi także wykorzystać cały tok instancyjności w przedmiotowej sprawie (w innym razie nie będzie mógł żądać wydania prejudykatu). W postępowaniach administracyjnych uzyskanie prejudykatu jest możliwe w sytuacji, gdy decyzja stanie się ostateczna, czyli nie przysługuje odwołanie administracyjnym toku postępowania.

Wykorzystanie art. 417¹ § 3 k.c. w sprawie szkód związanych z niewydaniem decyzji lub orzeczenia w sprawie taryfy dotyczącej ceny energii elektrycznej

Szkoda może również powstać na skutek nie wydania decyzji lub orzeczenia. Przyczyną może być postępowanie przewlekłe prowadzone, tzn. wydanie decyzji lub orzeczenia przesuwają się w czasie bez uzasadnionej przyczyny. W tym celu należy ocenić, czy zwłoka nie jest spowodowana wadliwością podejmowanych czynności, oraz czy sprawa nie jest nadmiernie zawiła, nie posiada dużej licz-

²¹ *Ibidem*, s. 368.

²² *Ibidem*.

²³ Z. Banaszczyk, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 6: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 822.

by stanów faktycznych do przeanalizowania etc. Jednakże centralnym punktem odniesienia przy rozpatrywaniu tej sytuacji będzie odpowiedź na pytanie, czy postępowanie mogło być zakończone w rozsądnym terminie, czyli takim, który był niezbędny do rozstrzygnięcia lub zakończenia sprawy.

W przypadku zaniechania (lub niewydania) przez Prezesa URE decyzji w sprawie taryfy za energię elektryczną mimo obowiązku wynikającego z ustawy Prawo energetyczne, obowiązuje dotychczasowa taryfa. Jednak i w takiej sytuacji może powstać szkoda, jeżeli poprzednia kalkulacja ceny za energię elektryczną nie uwzględnia zwiększonych, a zaproponowanych w taryfie przez przedsiębiorstwo energetyczne kosztów uzasadnionych. Wedle oceny Prezesa URE może mieć to podstawę prawną, o ile będzie to działanie w uzasadnionych interesach odbiorców, przed nieuzasadnionymi kosztami dostawy energii elektrycznej. W takiej sytuacji muszą zostać spełnione poniższe trzy przesłanki.

Uszczerbek zostanie dokonany w postaci utraconych korzyści przez niewydanie aktu administracyjnego, spowodowanie szkody tym zaniechaniem, a także istnieje związek przyczynowy pomiędzy tym faktem a powstałą szkodą²⁴. Zatem przedsiębiorca musi we właściwym postępowaniu wykazać, że szkoda powstała a zdarzeniem skutkującym takim zdarzeniem ma swoje źródło w zaniechaniu wydania decyzji akceptującej nową taryfę. Również postępowanie sądów (SOKiK, sądu apelacyjnego) może być przewlekłe.

Niezgodność z prawem decyzji i orzeczeń w sprawie taryfy cen energii elektrycznej oraz zaniechania ich wydania a problem postępowania prejudycjalnego

Decyzja Prezesa URE zatwierdzająca taryfę może być niezgodna z prawem. Wydaje się, że niezgodna z prawem będzie decyzja wydana bez uwzględnienia kosztów uzasadnionych przedsiębiorcy. W praktyce częściej niezgodną z prawem może okazać się decyzja odmawiająca zatwierdzenia taryfy. Niezgodność z prawem może polegać na odrzuceniu z ogólnej puli poniesionych wydatków niektórych składników kosztowych. Z orzecznictwa SOKiK wynika, że skarżący podnoszą, że Prezes URE wbrew ustawie i rozporządzeniu taryfowemu nie uwzględnia w całości kalkulacji przedstawianych przez przedsiębiorstwo energetyczne. Ale decyzja Prezesa URE, od której strona wniosła odwołanie do SOKiK nie jest ostateczna.

W przypadkach wydania decyzji (decyzji zatwierdzającej i decyzji odmawiającej zatwierdzenia taryfy) ostatecznej oraz niewydania decyzji (zaniechanie wydania jakiegokolwiek decyzji) fakt niezgodności z prawem decyzji Prezesa URE musi być stwierdzony „we właściwym postępowaniu”.

²⁴ J. Parchomiuk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za legalne działanie administracji publicznej*, Warszawa 2007, s. 205.

Jeżeli przyjmie się, że decyzja Prezesa URE, od której strona nie wniosła odwołania jest ostateczna w rozumieniu art. 417¹ § 2 k.c., to powstaje problem postępowania prejudycjalnego. Skoro ustawodawca nie wprowadził w tym zakresie szczególnego postępowania pełniącego funkcję przedsądu, w zakresie oceny niezgodności z prawem decyzji administracyjnych, będzie to postępowanie o²⁵:

- 1) stwierdzenie nieważności decyzji (art. 156 k.p.a.), które może prowadzić do stwierdzenia, m.in. że decyzję wydano z naruszeniem prawa (art. 158 § 2 k.p.a.),
- 2) wznowienie postępowania (art. 145 k.p.a.), które może prowadzić do uchynienia zaskarżonej decyzji i wydania nowej lub stwierdzenia, że zaskarżoną decyzję wydano z naruszeniem prawa (art. 151 § 2 k.p.a.).

Ze względu na odwołanie od decyzji Prezesa URE do SOKiK mogą powstać wątpliwości w kwestii prejudykatu dla stwierdzenia niezgodności z prawem tej decyzji, od której wniesiono odwołanie do SOKiK, a więc ten sąd wydał wyrok. Ten wyrok również może być niezgodny z prawem, a jeżeli jest prawomocny powstaje problem postępowania, w którym ta niezgodność może być stwierdzona. Warto przypomnieć, że od wyroku sądu SOKiK przysługuje apelacja, a skarga kasacyjna od orzeczenia sądu II instancji przysługuje niezależnie od wartości przedmiotu sporu. Wobec tych rozwiązań proceduralnych, skoro przedsiębiorstwu energetycznemu przysługuje skarga kasacyjna, to ona może być uznana za „właściwe postępowanie” w rozumieniu art. 417¹ § 2 k.c.²⁶. Jeżeli ta skarga nie została wniesiona, pozostaje skorzystać ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia do Sądu Najwyższego (art. 421¹–424¹² k.p.c.). Wnosi się ją za pośrednictwem sądu, który wydał zaskarżone orzeczenie w terminie dwóch lat od dnia jego uprawomocnienia się (art. 424⁶ § 1 k.p.c.).

W sytuacji, gdy nie można uzyskać prejudykatu należy przyjąć (co może być sporne), że odpowiedzialność za szkody wyrządzone decyzją Prezesa URE będzie wchodziła w zakres art. 417 k.c. a nie w zakres art. 417¹ § 2 lub § 3 k.c. W przypadku bezprawności niewydania decyzji (przewlekłość postępowania) można na podstawie art. 37 § 1 k.p.a. złożyć zażalenie do organu wyższego stopnia. Jeżeli zażalenie zostanie uznane za zasadne, to taka decyzja mieści w sobie stwierdzenie niezgodności z prawem niewydania decyzji, a zatem jest „właściwym postępowaniem” w rozumieniu art. 417¹ § 3 k.c. Podstawowym postępowaniem w rozumieniu tego przepisu jest jednak stwierdzenie bezczynności organu przez sąd administracyjny²⁷ (art. 3 § 2 pkt 8 PSA²⁸).

²⁵ Z. Banaszczyk, *op. cit.*, s. 834.

²⁶ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 220–221.

²⁷ E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 374–375.

²⁸ Ustawa z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2002 r., poz. 153, poz. 1270 ze zm.).

W przypadku bezprawności niewydania orzeczenia (przewlekłość postępowania) przez SOKiK wejdzie w grę ustawa z 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sadowym bez nieuzasadnionej zwłoki²⁹. Osobą odpowiedzialną za powstałą szkodę, o której mowa art. 417¹ § 2 i § 3 k.c., a spowodowaną decyzją Prezesa URE (lub wyrokiem sądu) jest Skarb Państwa. Zgodnie z art. 417 § 1 k.c., który ma charakter ogólny, podmioty odpowiedzialne w nim określone są także podmiotami odpowiedzialnymi w myśl pozostałych przepisów dotyczących odszkodowania za szkody spowodowane wykonywaniem władzy publicznej chyba, że te pozostałe przepisy stanowią inaczej. Ponieważ Prezes URE jest centralnym organem administracji rządowej, a sądy rozstrzygające omawiany przypadek są sądami państwowymi, odpowiedzialność określona w art. 417¹ § 2 i § 3 k.c. w związku z wydaniem lub niewydaniem decyzji Prezesa URE lub wyroku SOKiK, jest Skarb Państwa.

Pojęcie szkody w wymienionych przepisach należy rozumieć zgodnie z prawem cywilnym, podobnie jak jej związek przyczynowo-skutkowy między decyzją Prezesa URE a powstałą szkodą. Szkada obejmuje szkodę majątkową i niemajątkową. Związek przyczynowo-skutkowy określa art. 361 k.c.

Wyłączenie możliwości powołania się na art. 417² k.c. w analizowanych sprawach

Przepisem pozwalającym na naprawienie szkody powstałej w wyniku zgodnego z prawem wykonywania władzy publicznej jest art. 417² k.c. Przedsiębiorstwa energetyczne w razie powstania szkody związanej ze zgodną z prawem decyzją Prezesa URE z natury rzeczy nie mogą jednak powołać się na art. 417² k.c. Ten przepis reguluje, co prawda, naprawienie (na zasadzie słuszności) szkody wyrządzonej przez zgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej, ale tylko szkody na osobie oraz szkody niemajątkowej (krzywdy). Szkody na osobie mogą doznać tylko osoby fizyczne, a przedsiębiorstwa energetyczne nimi nie są. Szkody wyrządzone zgodnymi z prawem decyzjami Prezesa URE w sprawie taryfy cen energii elektrycznej pozostają zatem bez naprawienia, podobnie jak orzeczenia sądów powszechnych (SOKiK i sądów apelacyjnych) zapadłe w tych sprawach. Pozostałe przepisy dotyczące odpowiedzialności za szkodę spowodowaną sprawowaniem władzy publicznej uzależniają bowiem roszczenie odszkodowawcze od niezgodności z prawem wykonywania tej władzy (art. 417 k.c.), od wydania decyzji niezgodnej z prawem (art. 417¹ § 2 k.c.) lub od niewydania tej decyzji, gdy to zaniechanie jest niezgodne z prawem (art. 417¹ § 3 k.c.).

²⁹ Dz.U. Nr 179, poz. 1843.

Rozbieżność między celami Skarbu Państwa działającego przez Prezesa URE w sferze wykonywania władzy publicznej a celami Skarbu Państwa akcjonariusza

Powyższe rozważania prowadzą do spostrzeżenia, że odpowiedzialność za szkody spowodowane wykonywaniem władzy publicznej (*imperium*) okaże się „martwą regulacją” w przypadku szkód wyrządzonych w majątku podmiotów, w których Skarb Państwa występuje w sferze *dominium*. Przykładem mogą być szkody wyrządzone przez niezgodne z prawem decyzje Prezesa URE w przedmiocie taryfy za energię elektryczną.

Teoretycznie Skarb Państwa działający w sferze *imperium* może odpowiadać za szkody w majątku osoby prawnej, w której ma 100% akcji (udziałów) jako działający w sferze *dominium*. Zgodnie z prawem majątek tej osoby prawnej należy do niej, ale jej struktura organizacyjna, system podejmowania decyzji przesądza o tym, że jej władze zarządzające nie są faktycznie autonomiczne w podejmowaniu decyzji, w tym w szczególności w wytaczaniu powództw przeciwko Skarbowi Państwa o odszkodowanie z tytułu szkody powstałej w wyniku decyzji Prezesa URE, ponieważ Skarb Państwa jako akcjonariusz lub udziałowiec w 100%, działający w sferze *dominium*, obsadzający z reguły stanowiska w zarządzie i w radzie nadzorczej, na to nie pozwoli.

Państwo wykonuje uprawnienia z dwóch odmiennych sfer rzeczywistości prawnej i w tym celu zawsze jedno z nich będą stanowiły priorytet. Naturalnym wydaje się przykładanie większej wagi do realizowania swoich zadań ze sfery władztwa publicznego. Świadczy o tym działalność Prezesa URE, który wydając decyzje taryfowe kieruje się przede wszystkim ochroną interesów odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen za energię elektryczną. Niestety coraz częściej przybiera to postać nadmiernego reglamentowania działalności gospodarczej w zakresie swobody kształtowania ceny za produkt, kierując się w tej reglamentacji przesłankami o charakterze pozaekonomicznym. Przykładowo, w jednym z orzeczeń SOKiK³⁰ Sąd uznał, że przyjęte stawki za kupno wolumenu energii na rynku hurtowym są niezgodne z obowiązującymi w momencie składania wniosku o akceptację taryfową. Te różnice uzasadnione były tym, że w ciągu roku przedsiębiorstwa energetyczne przewidywało znaczący wzrost ceny energii elektrycznej na rynku hurtowym. Sąd nie uznał tego argumentu za zasadny (cen energii nie kształtuje wolny rynek) i oddalił odwołanie przedsiębiorstwa energetycznego („prywatnego”). W efekcie obowiązywania art. 45 b Prawo energetyczne, który zabrania zmiany taryfy częściej niż raz na 12 miesięcy, nie uwzględniono, że w tym przedziale czasowym ceny energii elektrycznej mogą ulec podwyższeniu, a nawet przekroczyć stawki zaproponowane przez przedsiębiorcę energetycznego. Szkody poniesione przez tego przedsiębiorcę mogłyby

³⁰ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumenta z 28 stycznia 2008 r., sygn. akt XVII AmE 198/07.

być dochodzone, gdyby tego rodzaju decyzje Prezesa URE uznać za niezgodne z prawem. Wobec brzmienia art. 45 b Prawo energetyczne nie wydaje się to jednak możliwe.

Podsumowanie

Możliwość żądania odszkodowania za szkody spowodowane niezgodną z prawem decyzją administracyjną Prezesa URE w sprawie zatwierdzenia taryfy energii elektrycznej (art. 417¹ § 2 k.c.), albo przez niewydanie tej decyzji (art. 417¹ § 3 k.c.), bądź orzeczeń sądów powszechnych lub ich braku w omawianej sprawie, wydaje się teoretyczna w przypadku gdy poszkodowanym są przedsiębiorstwa energetyczne, w których Skarb Państwa jest wyłącznym lub dominującym akcjonariuszem. Struktura organizacyjna tych przedsiębiorstw przesądza, że zarządy spółek energetycznych z udziałem Skarbu Państwa (działającego w sferze *dominium*) nie będą występowały przeciwko Skarbowi Państwa (działającemu w sferze *imperium*). Szkody tych przedsiębiorstw energetycznych pozostaną faktycznie „bez wynagrodzenia” w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji.

Naturalnym wydaje się poszukiwanie odpowiedzi, jakie kroki należy podjąć w celu usunięcia tego problemu, tym bardziej, że przedsiębiorstwa energetyczne, które powinny działać na zasadzie konkurencyjności, są pozbawione tej możliwości przez przewidzianą prawem ingerencję Państwa działającego w sferze *imperium* w ich działalność gospodarczą.

Wydaje się, że prywatyzacja przedsiębiorstw energetycznych jest rozwiązaniem zasadnym. Podmioty prywatne (przedsiębiorstwa energetyczne) w razie powstania szkód spowodowanych decyzją Prezesa URE chętniej odwołują się do SOKiK, a zatem można przypuszczać, że będą także korzystały z możliwości żądania naprawienia tych szkód na podstawie art. 417¹ § 2 i § 3 k.c. Przedsiębiorstwa energetyczne z udziałem Skarbu Państwa nadal nie będą skłonne do korzystania z tej możliwości.

Wojciech Fill

**PROBLEM ODPOWIEDZIALNOŚCI PRAWNEJ
W PROCESIE PRYWATYZACJI MAJĄTKU
SKARBU PAŃSTWA**

1.

Prywatyzacja majątku Skarbu Państwa jest procesem złożonym, uwarunkowanym zmiennymi w czasie koncepcjami politycznymi oraz wielością czynników społeczno-gospodarczych, kształtujących faktyczne możliwości realizacji przyjętych rozwiązań normatywnych. Prywatyzacja przedsiębiorstw państwowych, polegająca na nadawaniu im form właściwych prawu prywatnemu, stanowi podstawowy element tego procesu¹. Zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy z 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji², prywatyzacja polega na obejmowaniu akcji w podwyższonym kapitale zakładowym jednoosobowych spółek Skarbu Państwa powstałych w wyniku komercjalizacji przez podmioty inne niż Skarb Państwa lub inne niż państwowe osoby prawne, a także na zbywaniu należących do Skarbu Państwa akcji w spółkach oraz na rozporządzaniu wszystkimi skład-

¹ Por. C. Kosikowski, *Finanse publiczne. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 61. Mianem prywatyzacji obejmuje się również m.in. przekształcenia prawno-własnościowe dokonywane w oparciu o przepisy ustawy z 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1700 z późn. zm.).

² Tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1397 z późn. zm.

nikami materialnymi i niematerialnymi majątku przedsiębiorstwa państwowego³ lub spółki powstałej w wyniku komercjalizacji przez sprzedaż przedsiębiorstwa, wniesienie przedsiębiorstwa do spółki albo oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania⁴.

Przekształcenia prawno-własnościowe we wskazanym obszarze, wpływając na postawy społeczne i polityczne, w znaczący sposób determinują również cele wydatków budżetowych. Te funkcje prywatyzacji wyraźnie uwidaczniają się w przewartościowaniach przyczyn planowania deficytów budżetowych w latach 90., wiążących się początkowo z wysokimi kosztami transformacji gospodarczej, a po roku 1994 r. ze skutkami finansowymi przyjętych rozwiązań ustrojowych⁵. Jak się wydaje, również obecnie w pewnych granicach, zakres prywatyzacji może kształtować politykę państwa, m.in. w zakresie planowania deficytu budżetowego oraz zarządzania długiem publicznym⁶. Warto również podkreślić, że skala prywatyzacji była i jest uzależniona od konsensusu politycznego co do jej celów, zaś przychody z prywatyzacji stanowią źródło pokrywania deficytu budżetowego państwa począwszy od 1991 r.⁷

W normatywnym katalogu środków publicznych określonym w art. 5 zarówno obecnie obowiązującej ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁸, jak i w art. 5 uchylonej ustawy z 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych⁹, wpływy z prywatyzacji można zaliczyć do kategorii przychodów bezzwrotnych, o charakterze jednorazowym, nadzwyczajnym i ostatecznym¹⁰. Pomimo że podkreśla się marginalne znaczenie przychodów bezzwrotnych¹¹,

³ Operowanie przez ustawodawcę terminem przedsiębiorstwo państwowe przy normowaniu trybów prywatyzacji nie pozwala na oderwanie problematyki prywatyzacji od zagadnienia komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych, choć utraciła ona szersze znaczenie wobec rezygnacji prawodawcy z tej formy prowadzenia przez państwo działalności gospodarczej. Zob. art. 5 ustawy z 12 maja 2006 r. o zmianie ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji oraz o zmianie innych ustaw (Dz.U. Nr 107, poz. 721), który nałożył na ministra skarbu obowiązek zakończenia procesu komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych w terminie do 30 czerwca 2007 r. Por. M. Szydło, *Prywatyzacja spółek Skarbu Państwa. Uwagi „de lege ferenda”*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2008, nr 6, s. 11.

⁴ W oparciu o skutki własnościowe wskazanych przekształceń prawnych, można wyodrębnić proces prywatyzacji pośredniej, polegający na pomocniczym zastosowaniu konstrukcji jednoosobowej spółki Skarbu Państwa jako przejściowego etapu w procedurze redukowania uprawnień właścicielskich Skarbu Państwa oraz proces prywatyzacji bezpośredniej, polegającej na ograniczeniu sfery dominium władzy publicznej na skutek definitywnego bądź czasowego przeniesienia posiadania aktywów trwałych spółki Skarbu Państwa lub przedsiębiorstwa państwowego w wyniku ich sprzedaży bądź oddania do odpłatnego korzystania.

⁵ W. Ziółkowska, *Finanse publiczne. Teoria i zastosowanie*, Poznań 2000, s. 234 i nast.

⁶ E. Chojna-Duch, *Polskie prawo finansowe. Finanse publiczne*, Warszawa 2007, s. 186.

⁷ Z. Ofiarski, *Prawo finansowe*, Warszawa 2007, s. 126.

⁸ Dz.U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.

⁹ Dz.U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.

¹⁰ C. Kosikowski, *Finanse...*, s. 60; E. Chojna-Duch, *Podstawy systemu finansów publicznych*, [w:] *Prawo finansowe*, red. E. Chojna-Duch, H. Litwińczuk, Warszawa 2007, s. 57; L. Lipiec, *Komentarz do art. 5 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych*, Warszawa 2008.

¹¹ W systemie przychodów budżetowych dominujące znaczenie mają przychody o charakterze zwrotnym. Por. A. Borodo, *Finanse publiczne Rzeczypospolitej Polskiej. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2000, s. 261.

należy zaznaczyć, że po przychody z prywatyzacji majątku Skarbu Państwa sięga się chętnie, choć ich zasoby są ograniczone¹². Przekształcenia własnościowe przedsiębiorstw państwowych, stanowiące podstawę pozyskiwania przychodów z prywatyzacji, pozostają również w bezpośrednim związku z możliwością pozyskiwania dochodów budżetowych z tytułu dywidend, wpłat z zysku oraz podatków i opłat.

Z uwagi na ustrojowo-gospodarcze znaczenie prywatyzacji, ważnym problemem prawnym jest zagadnienie odpowiedzialności za jej zakres, przebieg oraz skutki. Przez odpowiedzialność w najogólniejszym rozumieniu należy rozumieć zastosowanie sankcji przewidywanej przez prawo w związku z ujemną oceną zachowania danego podmiotu¹³. Funkcje i formy odpowiedzialności mogą być zróżnicowane w zależności od rodzaju regulacji prawnej, której normy zostały naruszone. W poszczególnych etapach przekształceń własnościowych wątpliwości może jednak budzić zarówno charakter odpowiedzialności, jak i jej zakres podmiotowy oraz przedmiotowy. W odniesieniu do procesów prywatyzacji majątku Skarbu Państwa istotną rolę może odgrywać nie tylko odpowiedzialność prawna, ale i odpowiedzialność polityczna.

Podstawowe znaczenia dla określenia zakresu podmiotowego oraz przedmiotowych przesłanek odpowiedzialności organów władzy publicznej za naruszenie regulacji prywatyzacyjnych ma analiza unormowań dotyczących prawnej formy zbywania udziałów lub akcji przy prywatyzacji pośredniej oraz aktywów trwałych przy prywatyzacji bezpośredniej. Trzeba jednak zauważyć, że przepisy te należy analizować w kontekście często niejednoznacznych uregulowań dotyczących statusu prawnego poszczególnych organów władzy.

2.

Regulacje normatywne pozwalają na wyodrębnienie kilku grup podmiotów mogących uczestniczyć w procesach prywatyzacji majątku Skarbu Państwa, normowanych ustawą o komercjalizacji i prywatyzacji. Należy wśród nich wskazać Radę Ministrów, ministra skarbu, wojewodów, dyrektorów przedsiębiorstw państwowych i rady pracownicze tych przedsiębiorstw oraz pracowników prywatyzowanych spółek¹⁴. Wśród nich centralną pozycję zajmuje minister skarbu, jako organ władzy publicznej odpowiedzialny nie tylko za inicjowanie procedur prywatyzacyjnych, ale również za gospodarowanie majątkiem Skarbu Państwa. O ile w trybie prywatyzacji pośredniej organ ten często decyduje o przedmiocie i zakresie prywatyzacji, o tyle w procedurze prywatyzacji bezpośredniej szereg

¹² C. Kosikowski, *Prawo finansowe w Unii Europejskiej i w Polsce*, Warszawa 2005, s. 309.

¹³ M. Safjan, *Wielka encyklopedia prawa*, Białystok–Warszawa 2000, s. 563.

¹⁴ Zob. Dział IV i V ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji.

rozstrzygnąć w imieniu zarówno Rady Ministrów, jak i Skarbu Państwa podejmuje wojewoda, jako organ administracji rządowej w województwie¹⁵.

W przypadku prywatyzacji pośredniej akcje w imieniu Skarbu Państwa zbywa minister właściwy do spraw skarbu. Akcje należące do Skarbu Państwa mogą być zbywane w trybie oferty ogłoszonej publicznie¹⁶, przetargu publicznego¹⁷ lub rokowań podjętych na podstawie publicznego zaproszenia¹⁸. Normatywnie określonym trybem zbywania akcji Skarbu Państwa jest też aukcja ogłoszona publicznie¹⁹. Odrębnym sposobem prywatyzacji pośredniej jest obejmowanie akcji w podwyższonym kapitale zakładowym jednoosobowych spółek Skarbu Państwa powstałych w wyniku komercjalizacji przez podmioty inne niż Skarb Państwa lub inne niż państwowe osoby prawne²⁰. W ten sposób spółka pozyskuje dodatkowy kapitał, przy czym należy podkreślić, że Skarb Państwa nie osiąga

¹⁵ Warto zauważyć, że status prawny wojewody jako organu władzy publicznej jest niejednoznaczny w świetle art. 152 ust. 1 ustawy z 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), dalej: Konstytucja. Por. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 200; P. Trybuszewski, *Wojewoda jako przedstawiciel Rady Ministrów*, [w:] *Status prawny wojewody*, red. M. Chmaj, Warszawa 2005, s. 55.

¹⁶ Zbycie akcji w wyniku oferty ogłoszonej publicznie następuje na warunkach określonych w art. 66 ust. 1 Kodeksu cywilnego. Oferta zgodna z tym przepisem powinna zawierać istotne postanowienia umowy zbycia akcji lub udziałów i umożliwiać jej zawarcie bez potrzeby prowadzenia przez strony długotrwałych rokowań co do warunków umowy. Zob. A. Chróścicki, *Ustawa o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 109.

¹⁷ Przetarg publiczny polega na publicznym zaproszeniu potencjalnych nabywców do składania ofert na zakup akcji lub udziałów Skarbu Państwa. Przetarg składa się z części jawnej i niejawnej. Część jawna obejmuje sprawdzenie formalnej prawidłowości przedłożonych przez oferentów dokumentów. Wybór najkorzystniejszej oferty dokonywany jest w trybie niejawnym, w oparciu o kryterium najwyższej ceny oraz sposobu i terminu jej zapłaty. Komisja może również odstąpić od przeprowadzenia przetargu bez dokonania wyboru oferty (Rozdział 3 rozporządzenia Rady Ministrów z 17 lutego 2009 r. w sprawie szczegółowego trybu zbywania akcji Skarbu Państwa, Dz.U. Nr 34, poz. 264).

¹⁸ Rokowania podjęte na podstawie publicznego zaproszenia polegają na negocjacjach w sprawie warunków odpłatnego nabycia akcji spółki. Podmioty zainteresowane złożeniem odpowiedzi na zaproszenie, po podpisaniu zobowiązania do zachowania poufności, otrzymują memorandum informacyjne zawierające informacje o sytuacji prawnej i ekonomiczno-finansowej spółki, której akcje są przedmiotem negocjacji, oraz o strukturze odpowiedzi na zaproszenie do negocjacji. Zbywca dokonuje wyboru podmiotów, które dopuszczają do negocjacji, na podstawie złożonej odpowiedzi na zaproszenie do negocjacji, kierując się kryteriami, które określił jako przedmiot negocjacji, a także z uwzględnieniem informacji dotyczących wiarygodności i możliwości finansowych podmiotów, które odpowiedziały na zaproszenie. Przy podejmowaniu decyzji dotyczących negocjacji zbywca zapoznaje się z pisemnymi rekomendacjami zespołu powołanego w celu prowadzenia negocjacji. Jak można sądzić, wskazane regulacje stanowią *lex specialis* w stosunku do rozwiązań art. 72 Kodeksu cywilnego, normującego zasady zawierania umów w drodze negocjacji art. 33 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji. Istnieje także możliwość zbycia akcji Skarbu Państwa w wyniku przyjęcia oferty w odpowiedzi na wezwanie ogłoszone na podstawie art. 72–74 lub art. 91 ust. 6 ustawy z 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. Nr 184, poz. 1539).

¹⁹ Prywatyzacja w formie aukcji ogłoszonej publicznie może zostać przeprowadzona jeżeli przedmiotem zbycia są akcje spółki, w której Skarb Państwa posiada nie więcej niż 10% kapitału zakładowego, a cena sprzedaży nie jest niższa od wartości księgowej akcji (art. 33 ust. 1 pkt 5 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji).

²⁰ W rozumieniu ustawy z 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (Dz.U. Nr 106, poz. 493, z późn. zm.).

z tego tytułu żadnych wpływów – zbywane są nowe akcje wyemitowane przez spółkę.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji, przed zaoferowaniem do zbycia akcji Skarbu Państwa, w spółce powstałej w wyniku komercjalizacji dokonuje się analizy mającej na celu ustalenie sytuacji prawnej majątku spółki, stanu i perspektyw rozwoju przedsiębiorstwa spółki, oszacowania wartości przedsiębiorstwa oraz oceny realizacji obowiązków wynikających z tytułu wymagań ochrony środowiska²¹.

W kontekście wskazanych uregulowań, w najbardziej wyrazisty sposób wydaje się prawnie określony zakres odpowiedzialności konstytucyjnej ministra skarbu przed Trybunałem Stanu. Obejmuje on czyny popełnione w związku z zajmowanym stanowiskiem, które spowodowały naruszenie Konstytucji lub innej ustawy²². O ile czyny te nie wypełniają znamion przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, Trybunał Stanu w razie ich popełnienia wymierza łącznie lub osobno karę utraty czynnego i biernego prawa wyborczego lub zakazu zajmowania kierowniczych stanowisk albo pełnienia funkcji związanych ze szczególną odpowiedzialnością w organach państwowych i organizacjach społecznych, a także utratę wszystkich albo niektórych orderów, odznaczeń i tytułów honorowych. Kary dotyczące utraty praw i zakazów mogą być orzekane na okres od 2 do 10 lat. Prawo do pociągnięcia ministra skarbu do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu przysługuje wyłącznie Sejmowi. Organ ten może uznać także za celowe pociągnięcie ministra do odpowiedzialności karnej przed Trybunałem Stanu²³. W razie stwierdzenia przez Trybunał Stanu chociażby nieumyślnego popełnienia czynów wypełniających znamiona przestępstwa, Trybunał Stanu orzeka utratę zajmowanego stanowiska, z którego pełnieniem związana jest odpowiedzialność karna²⁴. Jeżeli jednak Sejm nie podejmie uchwały o pociągnięciu ministra do odpowiedzialności karnej przed Trybunałem Stanu, wówczas odpowiada on karnie przed sądami powszechnymi²⁵.

W przepisach Konstytucji oraz ustawy o Trybunale Stanu brak natomiast unormowań dotyczących odpowiedzialności cywilnej poszczególnych członków Rady Ministrów²⁶. Warto zauważyć, że składane przez ministra skarbu

²¹ Zakres analizy oraz inne istotne w tym zakresie informacje określa rozporządzenie Rady Ministrów z 17 lutego 2009 r. w sprawie analizy spółki, przeprowadzanej przed zaoferowaniem do zbycia akcji należących do Skarbu Państwa (Dz.U. Nr 37, poz. 288).

²² Art. 3 ustawy z 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 925 z późn. zm.). Zakresem odpowiedzialności konstytucyjnej objęto także czyny popełnione nieumyślnie.

²³ W. Odrowąż-Sypniewski, *Odpowiedzialność konstytucyjna członków organów kolegialnych*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 6, s. 92 i nast.

²⁴ Por. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 675.

²⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 lutego 2001 r. (sygn. 12/00), OTK 2001/3/47; M. Filar, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 21 lutego 2001 r. (sygn. 12/00)*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 4, s. 185; D. Szumilo-Kulczycka, *Odpowiedzialność karna przed Trybunałem Stanu*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 4, s. 92 i nast.

²⁶ L. Garlicki, K. Gołyński, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 1996, s. 186.

w ramach procedur prywatyzacyjnych oświadczenia woli, mogą być stosunkowo często obciążone różnymi wadami uzasadniającymi powstanie konsekwencji cywilnoprawnych w postaci nieważności względnej lub bezwzględnej, roszczeń o zaniechanie określonego działania i przywrócenie stanu zgodnego z prawem, czy wreszcie roszczeń odszkodowawczych dochodzonych w trybie reżimu deliktowego lub kontraktowego. Wobec możliwości pociągnięcia ministra skarbu do odpowiedzialności konstytucyjnej²⁷, należy uznać, że nie można przypisywać mu jednocześnie odpowiedzialności typu cywilno-prawnego. Konsekwencje działań obciążonych wskazanymi wadami obciążą Skarb Państwa, któremu będzie jednak przysługiwało prawo regresu. Za takim wnioskiem przemawiać może fakt, że większość wynikających z ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji obowiązków ministra związanych z wymogiem dokonania analizy mającej na celu ustalenie sytuacji prawnej majątku spółki, stanu i perspektyw rozwoju przedsiębiorstwa spółki, oszacowania wartości przedsiębiorstwa oraz oceny realizacji obowiązków wynikających z tytułu wymagań ochrony środowiska, powierzana jest zewnętrznym doradcom wybranym w trybie ogłoszenia o zamówieniu publicznym zgodnie z ustawą z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych²⁸. Zazwyczaj jako przedmiot zamówienia publicznego wskazuje się m.in. ustalenie sytuacji prawnej majątku spółki i ustalenie stanu oraz perspektyw rozwoju przedsiębiorstwa spółki. Zleca się również ocenę realizacji obowiązków spółki wynikających z tytułu wymagań ochrony środowiska i ochrony zabytków wchodzących w skład majątku, a także oszacowanie wartości i rekomendację trybu prywatyzacji spółki. Również przygotowanie i obsługa samego procesu sprzedaży osobom trzecim udziałów spółki, a w szczególności identyfikację i selekcję potencjalnych nabywców oraz badanie ich wiarygodności finansowej, a także doradztwo w negocjacjach dotyczących sprzedaży udziałów, powierzane jest wyłonionym doradcom prywatyzacyjnym²⁹. Zakres delegowanych czynności pokrywa się zatem w znacznej mierze z zakresem obowiązków prywatyzacyjny ministra skarbu, określonych w ustawie o komercjalizacji i prywatyzacji. Z uwagi na rozpatrywany problem odpowiedzialności cywilnej warto ponadto wskazać, że jednym z licznych warunków powierzenia wskazanych funkcji doradczych jest wymóg ubezpieczenia się kandydata od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej³⁰. Wobec finansowej skali procesów prywatyzacyjnych suma gwarancyjna ubezpieczenia, mająca zapewnić zabezpieczyć ewentualne skutki odpowiedzialności cywilnej, wynikające

²⁷ Art. 156 Konstytucji.

²⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.

²⁹ Zob. ogłoszenie ministra skarbu z 19 grudnia 2008 r. w sprawie wyboru doradcy ministra skarbu w procesie prywatyzacji spółki Składnica Księgarska sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie (www.egospodarka.pl).

³⁰ Przykładowo, w ogłoszeniu ministra skarbu, o którym mowa w przypisie wyżej, minimalną sumę ubezpieczenia z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, określono w kwocie 200 tys. zł.

np. z podważenia skuteczności umowy prywatyzacyjnej, często wydaje się znikoma³¹.

Trzeba wreszcie wskazać, że z podejmowanymi przez ministra skarbu działaniami prywatyzacyjnymi wiąże nierozdzielnie problem odpowiedzialności politycznej. Środkiem służącym do egzekwowania odpowiedzialności politycznej poszczególnych członków Rady Ministrów jest wymuszenie dymisji poprzez podjęcie uchwały o udzieleniu wotum nieufności lub nieudzieleniu wotum zaufania. Niełatwo jednak ustalić zakres przedmiotowy tego rodzaju odpowiedzialności. Jej przypisanie może bowiem wiązać się zarówno z wystąpieniem sprzeczności między wskazaniami parlamentu, wynikającymi nawet z niewiążących prawnie opinii komisji sejmowych, jak i z odmiennych poglądów dotyczących szczegółowych sposobów realizacji ustaw³². W kontekście prywatyzacji, o odpowiedzialności politycznej można by zatem mówić przede wszystkim w przypadku zaistnienia zdecydowanie niekorzystnych dla Skarbu Państwa i społeczeństwa skutków realizacji norm ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji.

3.

W odróżnieniu od sposobów prywatyzacji pośredniej, służących do prywatyzacji spółek średniej i dużej wielkości, których pakiety kontrolne akcji zbywane są na rzecz inwestorów strategicznych³³, głównym założeniem prywatyzacji bezpośredniej jest stworzenie możliwości dokonywania szybkich zmian własnościowych w przedsiębiorstwach państwowych określanych jako małe i średnie³⁴. Charakterystyczną cechą prywatyzacji bezpośredniej jest jej zdecentralizowany charakter, bowiem zgodnie z art. 41 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji, w imieniu i za zgodą ministra skarbu, dokonuje jej organ założycielski przedsiębiorstwa państwowego, wydając stosowne zarządzenie³⁵. Organem założy-

³¹ Warto przypomnieć, że np. w przypadku prywatyzacji PZU straty są niemożliwe do oszacowania. Trudno jest bowiem ocenić, o ile drożej sprzedano by akcje tej spółki, gdyby transakcja dotycząca 30 proc. akcji uwzględniała zagwarantowanie nabywcy tych akcji przywileje inwestora strategicznego. Według wyjaśnień byłego ministra skarbu, Emila Wąsacza, do negatywnych dla Skarbu Państwa skutków finansowych prywatyzacji PZU w największej mierze przyczynili się doradcy prywatyzacyjni wskazując jako inwestora spółką celową, utworzoną tylko w celu nabycia PZU.

³² A. Kulig, *Rada Ministrów*, [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2008, s. 336.

³³ A także spółek notowanych na Gieldzie Papierów Wartościowych. Spółki Skarbu Państwa notowane na giełdzie mogą być prywatyzowane wyłącznie w trybie przyjęcia oferty w odpowiedzi na wezwanie ogłoszone na podstawie przepisów ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (art. 33 ust. 1 pkt 4 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji).

³⁴ Por. w odniesieniu do składników aktywów trwałych jednoosobowych spółek Skarbu Państwa art. 19 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji, zaś w odniesieniu do aktywów trwałych przedsiębiorstw państwowych art. 39 ust. 2 tej samej ustawy.

³⁵ W szczególności, gdy z wnioskiem wystąpi dyrektor przedsiębiorstwa państwowego i rada pracownicza, albo gdy zostanie złożona oferta nabycia przedsiębiorstwa, zawiązania spółki, o której mowa w art. 39 ust. 1 pkt 2, lub zawarcia umowy, o której mowa w art. 52 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji.

cielskim dla omawianej kategorii podmiotów bardzo często jest wojewoda, co uzasadnia bliższą analizę zakresu odpowiedzialności za przebieg działań prywatyzacyjnych również tego organu władzy publicznej.

Zgodnie z art. 152 ust. 1 Konstytucji, wojewoda jest przedstawicielem Rady Ministrów w województwie. Przepis ten pozwala uznać, że wojewoda ma obowiązek realizować politykę Rady Ministrów także w zakresie przyjętych programów prywatyzacji³⁶. Naruszenie jej priorytetów skutkować może przypisaniem odpowiedzialności politycznej³⁷.

Z uwagi na rozważany problem odpowiedzialności trzeba zauważyć, że wojewoda jako organ założycielski dokonuje prywatyzacji, wydając za zgodą ministra skarbu, zarządzenie o prywatyzacji bezpośredniej. W akcie tym wojewoda obligatoryjnie ustanawia pełnomocnika, który reprezentować go będzie w procesie prywatyzacji³⁸. Również w przypadku prywatyzacji bezpośredniej, przed wydaniem zarządzenia dokonuje się analizy stanu przedsiębiorstwa, polegającej na ustaleniu stanu prawnego majątku przedsiębiorstwa państwowego oraz oszacowaniu wartości przedsiębiorstwa. Analiza ta może zostać poszerzona o ocenę realizacji obowiązków wynikających z wymogów ochrony środowiska i ochrony dóbr kultury³⁹. Organ założycielski obligatoryjnie zleca wykonanie analizy jednemu lub kilku podmiotom, których wyłonienie następuje na podstawie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych⁴⁰. Jak można sądzić, wymóg dokonywania czynności analitycznych decydujących o zasadności prywatyzacji, staje się okolicznością wyłączającą możliwość przypisania wojewodzie odpowiedzialności cywilnej deliktowej lub kontraktowej. Odpowiedzialność ta obciąża doradców prywatyzacyjnych oraz pełnomocnika.

³⁶ Por. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 200. Wyrazem politycznego charakteru stanowiska wojewody jest też regulacja art. 38 ustawy z 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (tekst jedn.: Dz.U. z 2003 r. Nr 24, poz. 199 z późn. zm.), zgodnie z którym, w razie przyjęcia dymisji rządu dymisję składają także wojewodowie.

³⁷ Jak się wydaje, również wyjątkowo negatywne skutki ekonomiczne dla regionu, które mogą powstać w wyniku zbiegu prywatyzacji bezpośredniej konkretnego podmiotu, np. z nagłymi zmianami koniunktury gospodarczej, mogą uzasadniać odpowiedzialność polityczną wojewody.

³⁸ Zgodnie z art. 48 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji, sprzedaż przedsiębiorstwa może zostać dokonana w trybie przetargu publicznego albo rokowań podjętych na podstawie publicznego zaproszenia. Szczegółowe regulacje dotyczące obu procedur sprzedaży unormowane są w rozporządzeniu Rady Ministrów z 14 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego trybu sprzedaży przedsiębiorstwa (Dz.U. Nr 277, poz. 2744). Unormowania dotyczące przebiegu obu procedur zasadniczo nie odbiegają od zasad zbywania akcji w ramach prywatyzacji pośredniej. Ważną formą prywatyzacji bezpośredniej jest wniesienie przedsiębiorstwa do spółki. Polega ona na tym, że Skarb Państwa wnosi do spółki utworzonej z udziałem innych akcjonariuszy aport w postaci przedsiębiorstwa i obejmuje w zamian odpowiednią liczbę udziałów albo akcji. Ta forma prywatyzacji znajduje zastosowanie szczególnie w przypadku prywatyzacji małych i średnich przedsiębiorstw, wymagających znacznych nakładów inwestycyjnych. Umożliwia ona również przystąpienie do spółki wiarygodnych inwestorów strategicznych (A. Steindl, *Procedury prywatyzacyjne*, www.msp.gov.pl).

³⁹ Art. 42 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji.

⁴⁰ § 7 rozporządzenia Rady Ministrów z 17 lutego 2009 r. w sprawie analizy przedsiębiorstwa państwowego dokonywanej przed wydaniem zarządzenia o prywatyzacji (Dz.U. Nr 34, poz. 265).

Odrębnie należy rozpatrzyć kwestię odpowiedzialności administracyjno-prawnej wojewody za wydanie zarządzenia o prywatyzacji bezpośredniej z naruszeniem przepisów prawa. Zgodnie z art. 156 ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego⁴¹, do najważniejszych uprawnień odpowiedniego ministra należy realizacja funkcji organu stwierdzającego nieważności decyzji wojewody. Ponadto odpowiedni minister może uchylić lub zmienić każdą decyzję ostateczną, jeżeli w inny sposób nie można usunąć stanu zagrażającego życiu lub zdrowiu ludzkiemu albo zapobiec poważnym szkodom dla gospodarki narodowej lub dla ważnych interesów państwa (art. 161 k.p.a.). Jednak w przypadku rozstrzygnięć dotyczących prywatyzacji bezpośredniej, w ustawie o komercjalizacji i prywatyzacji jako formę prawną właściwą dla czynności wojewody, wskazano zarządzenie. Może zatem pojawić się wątpliwość, czy również rozstrzygnięcie wojewody wydane w formie zarządzenia może zostać uchylone w trybie czynności nadzorczych ministra skarbu. Abstrahując od oceny charakteru prawnego zarządzenia wojewody o prywatyzacji bezpośredniej, należy podkreślić, że niezależnie od ewentualnej możliwości zaistnienia sankcji nieważności aktu prawnego w drodze stwierdzenia jego nieważności na podstawie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, można rozważać stwierdzenie nieważności przedmiotowego zarządzenia zarówno w kontekście historycznego stanu prawnego, tj. na podstawie art. 11 ust. 2 uchylonej ustawy z 5 czerwca 1998 r. o administracji rządowej w województwie⁴², jak i na podstawie obecnie obowiązującej regulacji art. 8 ust. 2 i ust. 3 ustawy z 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie⁴³. Zgodnie ze wskazanym przepisem, minister właściwy do spraw administracji publicznej sprawuje nadzór nad działalnością wojewody, m.in. na podstawie kryterium zgodności jego działania z prawem, a także pod względem rzetelności i gospodarności⁴⁴. Wobec braku w ustawie bliższych wskazań dotyczących form działań nadzorczych, jak się wydaje, norma obejmuje pełne spektrum form oddziaływania prawnego, z sankcją w postaci stwierdzeniem nieważności zarządzenia o prywatyzacji bezpośredniej włącznie⁴⁵.

Prywatyzacja bezpośrednia jest operacją finansową powodująca istotne skutki budżetowe. Z tej przyczyny należy rozważyć również odpowiedzialność wojewody, jako organu wykonującego budżet, za naruszenie dyscypliny finan-

⁴¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.

⁴² Tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 80, poz. 872 z późn. zm.

⁴³ Dz.U. Nr 31, poz. 206 z późn. zm.

⁴⁴ W nauce prawa administracyjnego szeroko rozważa się złożone zależności zachodzące między uprawnieniami kontrolnymi Prezesa Rady Ministrów wobec wojewody, wynikającymi z art. 11 ust. 1 ustawy o administracji rządowej w województwie, a uprawnieniami nadzorczymi ministra właściwego do spraw administracji publicznej (J. Stelmasiak, J. Szreniawski, *Prawo administracyjne ustrojowe. Podmioty administracji publicznej*, Bydgoszcz–Lublin 2002, s. 51).

⁴⁵ Por. K. Bandarzewski, M. Chlipała, P. Chmielnicki, D. Dąbek, W. Kisiel, M. Mączyński, S. Płażek, *Komentarz do ustawy o administracji rządowej w województwie*, Warszawa 2007, s. 81–86.

sów publicznych⁴⁶. W przypadku wpływów z niektórych form prywatyzacji bezpośredniej, przesłankę przypisania wskazanego rodzaju odpowiedzialności może stanowić nieustalenie, niepobranie lub niedochodzenie należności Skarbu Państwa⁴⁷, m.in. z tytułu sprzedaży przedsiębiorstwa albo oddania go do odpłatnego korzystania. Również niezgodne z przepisami umorzenie należności Skarbu Państwa uzasadnia pociągnięcie do omawianego rodzaju odpowiedzialności. Odrębną przyczyną naruszenia dyscypliny finansów publicznych może być zaniechanie inwentaryzacji majątku prywatyzowanego podmiotu albo przeprowadzenie lub rozliczenie inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy z 29 września 1994 r. o rachunkowości⁴⁸. Do naruszenia tego rodzaju może dojść w szczególności w trakcie dokonywania analizy sytuacji finansowej i majątkowej prywatyzowanego przedsiębiorstwa. Wobec obligatoryjności powierzenia przez wojewodę doradcom prywatyzacyjnym czynności analitycznych, jak i obligatoryjności ustanowienia pełnomocnika do spraw prywatyzacji, prawdopodobną sytuacją jest możliwość zaistnienia odpowiedzialności wojewody z tytułu sprawstwa polecającego⁴⁹, na skutek wydania polecenie wykonania czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych. Odpowiedzialność zarówno za umyślne, jak i nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest ponoszona niezależnie od odpowiedzialności określonej przepisami prawa cywilnego i administracyjnego⁵⁰.

4.

Podsumowując, należy podkreślić, że polityka właścicielska państwa⁵¹ określa docelowy kształt sektora publicznego w gospodarce. Wskazane metody prywatyzacji, będąc instrumentem realizacji tej polityki, powodują równocześnie doniosłe skutki budżetowe. Pomimo to, w treści ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji, stanowiącej podstawowy akt normujący zarówno formy, jak i zakres omawianych

⁴⁶ Art. 4 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.).

⁴⁷ Poziom przychodów budżetowych z prywatyzacji jest jednak ograniczony wymogiem przekazywania odpowiedniej części wpływów na rzecz określonych normatywnie funduszy celowych.

⁴⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694, z późn. zm.

⁴⁹ Komentarz do art.19 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych [w:] L. Lipiec-Warzecha, *Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, Warszawa 2008.

⁵⁰ Jednak w razie prawomocnego skazania za przestępstwo, przestępstwo skarbowe, wykroczenie albo wykroczenie skarbowe, będące równocześnie naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, wszczęte postępowanie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlega umorzeniu (art. 25 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych).

⁵¹ Zob. dokument Rady Ministrów, „Program prywatyzacji na lata 2008–2011”. Krótkookresowe zamierzenia właścicielskie rządu przedstawiane są w corocznych dokumentach: „Kierunki prywatyzacji majątku Skarbu Państwa”.

przekształceń, brak uregulowań dotyczących odpowiedzialności wykonawców. Analiza przepisów pozwala ponadto stwierdzić, że z uwagi na normatywny wymóg powoływania doradców prywatyzacyjnych, wyposażonych w daleko idące umocowania do dokonywania zarówno oceny przesłanek prywatyzacji, jak i szeregu czynności prawnych związanych z prywatyzacją, personalna odpowiedzialność cywilno-prawna ministra skarbu oraz wojewody jest w zasadzie wyłączona. Sumy gwarancyjne obligatoryjnego ubezpieczenia doradców prywatyzacyjnych nie są zaś w stanie pokryć ewentualnych szkód, które mogą oni wyrządzić Skarbowi Państwa nierzetelną, bądź wadliwą oceną sytuacji finansowo-majątkowej prywatyzowanych podmiotów. Również odpowiedzialność konstytucyjna oraz karna ministra skarbu jest w znaczący sposób uzależniona od układu sił politycznych w parlamencie. Wobec powyższego, z uwagi na szeroki zakres możliwości prywatyzacyjnych wynikający m.in. z ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji, pojawia się wątpliwość co do zasadności skali swobody kształtowania polityki prywatyzacyjnej przez ugrupowania sprawujące władzę wykonawczą. *De lege ferenda* wydaje się racjonalną koniecznością wypracowanie rozwiązań, które w omawianym zakresie zobowiązywały by do wypracowywania konsensusu uwzględniającego również rozsądne postulaty partii opozycyjnych.



Jacek K. Sokołowski

POLITYCZNE UWARUNKOWANIA POLITYKI PRAWNEJ W LATACH 2005–2007

Polski parlament nie cieszy się uznaniem ani obywateli¹, ani międzynarodowych instytucji oceniających jego pracę². Taki stan rzeczy odzwierciedla zarówno słabości regulacji normatywnej procesu legislacyjnego, jak i niespójny charakter polskiej sceny politycznej. Niniejsze opracowanie ma na celu zwrócenie uwagi na wzajemne oddziaływanie norm i zachowań politycznych determinujących proces stanowienia prawa w Polsce. Słabości zarówno jednej, jak i drugiej sfery, zilustrowane zostały na przykładzie Sejmu V kadencji.

Polski system polityczny i normatywny kształt procesu legislacyjnego

Wskazać można dwa poziomy regulacji instytucjonalnych determinujących „reguły gry politycznej” w Polsce i tym samym wpływających na przebieg procesu

¹ Zob. np. sondaż TNS OBOP z 17 kwietnia 2009 r., w którym 65% badanych ocenia pracę Sejmu „źle”, a tylko 15% „dobrze”, za: www.wiadomosci.gazeta.pl/Wiadomosci/1,80708,6512323,OBOP__polepszy-la_sie_ocena_Sejmu_i_prezydenta.html.

² Por. raporty badań EBOR i Banku Światowego, według których polski parlament zalicza się do najmniej przewidywalnych i najmniej efektywnych spośród ciał ustawodawczych 10 nowych członków Unii Europejskiej; Badanie EBOR – Banku Światowego, *Business Environment and Enterprise Performance Survey* (BEEPS), Badanie środowiska biznesu i wyników przedsiębiorstw w latach 1999–2005, dostępny na stronie Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju: www.ebrd.com/country/sector/econo/surveys/beeps.htm.

legislacyjnego. Pierwszy z nich to poziom, który umownie można nazwać „systemowym” – normy przede wszystkim konstytucyjne (ale nie tylko), wpływające na kształt systemu partyjnego i szerzej – politycznego, określające model sprawowania władzy, a co za tym idzie, również sposób stanowienia prawa. Poziom drugi to normy o charakterze organizacyjnym, określające kształt zaplecza administracyjnego i techniczną organizację procesu prawodawczego, a więc te, na których opiera się funkcjonowanie takich instytucji, jak Centrum Legislacyjne Rządu, określających procedurę przygotowania projektów ustaw w codziennej pracy Rady Ministrów, czy organizujących pracę nad projektami w Sejmie.

Instytucje i reguły obydwu poziomów nie determinują procesu stanowienia prawa w sposób wyłączny – jak wspomniano na początku, w zależności od realiów politycznych i cech kulturowych danego systemu politycznego, podobne rozwiązania instytucjonalne mogą zostać „wypełnione” różną treścią (co oczywiście nie znaczy, że określone reguły instytucjonalne nie mają wpływu na rzeczywistość polityczną – pomiędzy obiema sferami istnieje relacja wzajemnego oddziaływania). Zarazem rozwiązania instytucjonalne drugiego poziomu, te o charakterze bardziej technicznym, nie pozostają bez związku z modelem sprawowania władzy – uznać można, że z jednej strony są jego konsekwencją³, a z drugiej – że posiadają własną „dynamikę polityczną”, czyli że niezależnie od *ratio legis* ich ustanowienia, podlegają „wypełnieniu” rzeczywistością polityczną.

Reguły systemowe

Do najważniejszych reguł instytucjonalnych o charakterze systemowym⁴, determinujących model stanowienia prawa w Polsce zaliczyć należy:

- 1) rządy koalicyjne, bądź mniejszościowe,
- 2) rozproszenie inicjatywy ustawodawczej i brak formalnych uprawnień, pozwalających Radzie Ministrów kontrolować przebieg procesu legislacyjnego,
- 3) dekoracyjną rolę izby wyższej parlamentu oraz silne weto prezydenta.

Rządy koalicyjne w Polsce są pochodną konstytucyjnej zasady proporcjonalności wyborów (i opartej na niej ordynacji wyborczej). Charakterystyczne

³ Jako przykład posłużyć może odmienna rola Marszałka Sejmu w Polsce i *Speakera* brytyjskiej Izby Gmin: podczas gdy ten pierwszy posiada wyraźną afiliację partyjną i działa jako rzecznik największego klubu w Sejmie, pilnując jego interesów (co związane jest immanentnie z niestabilnością koalicji sejmowych), ten drugi – w systemie rządów większościowych musi wykazywać się bezstronnością i dbaniem w pierwszym rzędzie o interesy parlamentarnej opozycji.

⁴ Pojęcie „reguła” stosowane jest w niniejszym wystąpieniu w znaczeniu, w jakim używa się go w socjologii polityki, a więc zarówno jako zasada postępowania, jak i instytucja w sensie kulturowym (obojętne, czy wynikająca z norm prawnych, czy nie) – „regułą” jest zarówno wysoki poziom dyscypliny partyjnej, jak i uprawnienie prezydenta do zawetowania ustawy; por.: F. Scharpf, *Institutions in Comparative Policy Research*, „Max-Planck Institute for the Study of Societies Working Paper” 2000, No. 3; E. Ostrom, *Understanding Institutional Diversity*, Princeton 2005.

jest przy tym, że w zasadzie od 1997 r. ma się do czynienia z dwoma głównymi antagonistami politycznymi (niezdolnymi do zawarcia między sobą „wielkiej koalicji”) oraz grupą kilku mniejszych podmiotów, z których co najmniej jeden posiada zdolność koalicyjną wobec każdego z głównych antagonistów⁵. Powoduje to, że partia wygrywająca wybory rządzić może tylko wspólnie z mniejszym koalicyjantem, który zresztą skutecznie wywiera na niej presję.

Teoretycznie niemal w każdej kadencji partia rządząca posiada możliwość wymiany partnera koalicyjnego. W praktyce, po 1997 r. do takiej rekonstrukcji koalicji nigdy w Polsce nie doszło; w każdej kadencji natomiast (z wyjątkiem ostatniej) następowały zerwanie koalicji i okres rządów mniejszościowych głównej partii. Sytuacja ta wynika nie tylko z „konfiguracji politycznej” w kolejnych sejmach, ale jest także pochodną rozwiązań konstytucyjnych ułatwiających trwanie rządów mniejszościowych, zwłaszcza w sytuacji, gdy urząd prezydenta obsadzony jest przez osobę związaną z partią rządzącą. Od strony politologicznej, wyjaśnienie niechęci mniejszego partnera do trwania w koalicji do końca jest dość proste – nie chce on „zużyć się” w procesie sprawowania władzy i zbliżająca się perspektywa kolejnych wyborów skłania go do odejścia z rządu, aby przerzucić odpowiedzialność polityczną za niezadowolenie społeczne na partię rządzącą. Ta ostatnia pozostaje w rządzie mniejszościowym, wsparta przez wystarczająco liczną w każdej kadencji grupę posłów „dietetycznych”, niemających interesu w przedterminowych wyborach (zresztą w doprowadzeniu do przedterminowych wyborów nie ma interesu również wiarołomny partner koalicyjny, którego posłom oplać się zademonstrować swoją świeżą opozycyjność wobec rządu nie tracąc przy tym diet).

Ten model sprawowania władzy rzutuje nie tylko na możliwość prowadzenia spójnej polityki prawnej przez partię wygrywającą wybory, ale również znacznie zawęża ramy czasowe, w jakich może ona być prowadzona. Ustalenie podstawowych założeń polityki prawnej, a następnie opracowanie konkretnych projektów ustaw wymaga uwzględnienia postulatów mniejszego koalicyjanta, przy czym spolegliwość tego ostatniego maleje w miarę zbliżania się wyborów, a po zerwaniu koalicji przeprowadzenie poważniejszych reform staje się praktycznie niemożliwe, ze względu na konieczność zebrania dla nich *ad hoc* większości sejmowej. Stąd też powszechne jest wśród polityków przekonanie, że jakiegokolwiek zdecydowane działania w sferze polityki prawnej podjęte mogą być tylko w ciągu pierwszych 18 miesięcy kadencji – potem nieuchronnie spodziewać się należy „tarć” w koalicji, które skutecznie zablokują poważniejsze przedsięwzięcia.

Erozja rządów koalicyjnych i będąca ich skutkiem impotencja legislacyjna partii rządzącej pod koniec kadencji, mają też jednak swoje drugie oblicze – mogą

⁵ W III kadencji rolę głównych antagonistów odgrywały kluby AWS i SLD, zaś rolę „potencjalnych koalicyjantów” UW i PSL, w V kadencji były to PO i PiS oraz Samoobrona i PSL, zaś w obecnej – ponownie PO i PiS oraz PSL i Lewica (ta ostatnia jest niezdolna wprawdzie do wejścia w koalicję z PiS, ale może, przynajmniej teoretycznie, wejść w koalicję z PO). Pewien wyjątek stanowiła IV kadencja, w której brak było wyraźnego antagonisty wobec dominującego w Sejmie SLD.

bowiem powodować nie tylko brak zdecydowanych działań legislacyjnych, ale również (niekiedy) zaskakujące zwroty w polityce prawnej. Kryzysy, jakie przeżywa pod koniec kadencji ugrupowanie rządzące, wpływają na nieprzewidywalność zachowań parlamentu, który potrafi nieoczekiwanie uchwalić w tym okresie ustawy nie tylko niemające nic wspólnego z kierunkiem polityki prawnej partii rządzącej, ale będące wręcz z nim sprzeczne⁶.

Drugim elementem reguł systemowych jest formalna słabość Rady Ministrów w procesie legislacyjnym. Z wyjątkiem ustawy budżetowej nie istnieją żadne ograniczenia inicjatywy ustawodawczej, przysługującej w Polsce oprócz rządu jeszcze czterem podmiotom⁷; co zachęca do wnoszenia „rozwiązań alternatywnych” wobec rządowych projektów ustaw, ponadto zaś w praktyce legislacyjnej rząd nie korzysta z żadnych przywilejów, które pozwalałyby ograniczyć liczbę poprawek wnoszonych do jego projektów, co jest nierzadkim rozwiązaniem w innych krajach europejskich⁸. Otwiera to szeroko możliwość „rozwadniania” polityki prawnej rządu.

Zwieńczeniem modelu politycznego, w którym chwiejna politycznie i słaba kompetencyjnie wobec parlamentu Rada Ministrów pozostaje jedynym podmiotem odpowiedzialnym za tworzenie spójnej polityki prawnej, jest silny swoją legitymacją Prezydent, dysponujący trudnym do odrzucenia wetem. Taka konstrukcja konstytucyjna w oczywisty sposób prowadzi do blokady zdecydowanej polityki prawnej w sytuacji, w której prezydent nie wywodzi się większego ugrupowania rządzącego (prawo weta), a w razie „kohabitacji przyjaznej” umożliwia podtrzymywanie bytu rządu mniejszościowego (szczególna rola prezydenta w powoływaniu rządu). Taki model relacji między prezydentem a Radą Ministrów stworzony został zresztą całkowicie świadomie i służyć miał zabezpieczeniu interesów SLD po wyborach w 1997 r.⁹

⁶ Za przykład posłużyć może uchwalona pod koniec IV kadencji (30 czerwca 2005 r.) nowelizacja ustawy Prawo o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych, dość nieoczekiwanie (i niewielką większością) uchwalona nie w formie zaproponowanej przez rząd, lecz w kształcie, jaki nadał jej zgłoszony przez opozycję wniosek mniejszości; por. stenogram 106. posiedzenia Sejmu z 30 czerwca 2009 r., s. 249 (dostępny na stronach Kancelarii Sejmu: www.orka.sejm.gov.pl/StenoInter.nsf/ramkaR?OpenFrameset)

⁷ Spośród których na czoło wysuwają się posłowie – w IV kadencji proporcja projektów poselskich do rządowych wynosiła odpowiednio 39,07% i 50,44% (w stosunku do wszystkich projektów wniesionych do Sejmu), a w V kadencji liczby te wynosiły odpowiednio: 45,47% i 44,80%; por. J. K. Sokołowski, P. Poznański, *Struktura procesu legislacyjnego w analizie ilościowej*, [w:] *Wybrane aspekty funkcjonowania Sejmu w latach 1997–2007*, red. J. K. Sokołowski, P. Poznański, Kraków 2008, s. 249–250.

⁸ Jako przykład wskazać można instytucję *vote bloqué*, przewidzianą w art. 44 ust. 3 konstytucji Republiki Francuskiej z 1958 r., polegającą na głosowaniu na wniosek rządu całości lub części diskutowanego tekstu, obejmującego wyłącznie poprawki wnoszone lub zaaprobowane przez rząd; por. K. Eckhardt, *Wpływ organów władzy wykonawczej na wewnątrzparlamentarne postępowanie ustawodawcze*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 3, s. 26.

⁹ Po których to wyborach politycy lewicy postkomunistycznej spodziewali się słabego wyniku dla własnego ugrupowania i dążyli do zapewnienia sobie możliwości utworzenia rządu mniejszościowego (ewentualnie w koalicji z Unią Wolności) – w razie rozproszenia głosów wyborców prawicowych (tak, jak miało to miejsce w 1993 r.) lub też – w razie zdecydowanego zwycięstwa rosnącej w siłę wiosną 1997 r. Akcji Wyborczej Solidarność – liczyli na zablokowanie radykalnych kroków tej ostatniej (np. dekomunizacyjnych i lustracyjnych) przez prezydenta Aleksandra Kwaśniewskiego (co zresztą nastąpiło).

Wydaje się, że w nakreślonych powyżej ramach instytucjonalnych stworzenie rządu zdolnego do prowadzenia skutecznej polityki prawnej wymaga jednoczesnego wystąpienia wielu trudnych do ziszczenia warunków: nie wystarczy wygranie przez tę samą partię wyborów prezydenckich i parlamentarnych, konieczne jest jeszcze posiadanie przez nią lojalnego „mniejszego koalicjanta” (który, jak wskazano powyżej, lojalnym – ze względu na własny interes polityczny – być praktycznie nie może) oraz perfekcyjne opanowanie samego „technicznego” procesu przygotowywania i przeprowadzania przez Sejm projektów ustaw. Ten ostatni element, podlegający regułom „drugiego poziomu”, które nazywano tu organizacyjnymi, odgrywa w prowadzeniu polityki prawnej rolę bynajmniej nie drugorzędną, co zostanie wykazane w dalszej części opracowania.

Reguły organizacyjne

a) Zaplecze administracyjne Rady Ministrów

Abstrahując od konieczności posiadania w miarę skonkretyzowanego programu wyborczego i przynajmniej umiarkowanej gotowości do wcielenia go w życie – z czym większość polskich partii politycznych wydaje się mieć poważne problemy – dla zrealizowania jakiegokolwiek polityki prawnej konieczne jest (przy założeniu, że istnieje minimum merytorycznej treści, która miałaby wypełniać tę politykę) posiadanie aparatu urzędniczego zdolnego przełożyć pomysły polityczne na język ustaw oraz kierownictwa, które potrafi w sprawny sposób zorganizować pracę tego aparatu. Innymi słowy, potrzebny jest system planowania legislacyjnego, skutecznie spełniający funkcje konsultacji, koordynacji, ustalania priorytetów, mobilizacji i sygnalizacji¹⁰. W skład aparat urzędniczego Rady Ministrów, który spełniać ma te funkcje wchodzi kilka instytucji:

- Kancelaria Prezesa Rady Ministrów (KPRM) zapewniać ma koordynację pracy całej Rady, a więc m.in. odpowiedzialna jest za przygotowanie planu legislacyjnego na najbliższy cykl legislacyjny (obecnie półroczny). Plan ten opracowywany jest na podstawie wniosków resortowych (przesyłanych przez ministrów) przez Departament Komitetu Rady Ministrów w KPRM (DKRM). O ile DKRM odpowiedzialny jest za połączenie i usystematyzowanie wniosków resortowych, o tyle zadanie KPRM (przede wszystkim jej szefa) w teorii stanowi zapewnienie, aby zawarte w planie projekty ustaw odzwierciedlały priorytety polityczne rządu i popierających go partii. Instytucja ta stanowić ma więc miejsce, w którym następuje „przełożenie” celów politycznych na konkretne zamierzenia ustawodawcze i stworzenie kalendarza ich realizacji;

¹⁰ R. Zubek, Klaus, H. Goetz, M. Lodge, *Planowanie legislacyjne w Europie Środkowej. O strategicznym zarządzaniu legislacją rządową*, Raport wydany w ramach programu Ernst & Young „Sprawne państwo”, Warszawa 2007, dostępny na stronie: www.ey.com/PL/pl/Industries/Government---Public-Sector/Raporty-i-Analazy.

- Rządowe Centrum Legislacji – urząd centralny podlegający premierowi i w teorii mający zapewniać „spójność systemu prawa” oraz „prawidłowy przebieg procesu legislacyjnego”¹¹. Jego podstawową funkcję stanowi kontrola redakcyjna projektów ustaw, koordynacja uzgodnień międzyresortowych oraz zajmowanie stanowiska prawno-legislacyjnego w stosunku do rządowych projektów ustaw¹². Jest to więc miejsce, w którym konkretne propozycje legislacyjne zyskać mają określony kształt prawno-redakcyjny, przy jednoczesnej – jak się wydaje – kontroli, czy tenże kształt realizuje zamierzony cel polityczny;
- Rada Legislacyjna – organ opiniodawczo-doradczy, mający opiniować założenia i projekty ważniejszych ustaw Rady Ministrów oraz – na zlecenie premiera – „szczególnie doniosłych” projektów ustaw innych niż rządowe. Rada dokonuje ponadto „okresowych ocen stanu prawa w określonych dziedzinach” oraz opiniuje program prac legislacyjnych (plan legislacyjny)¹³. Jest więc organem, którego kompetencje pokrywają się częściowo z uprawnieniami RCL, choć w teorii zapewnić ma – w przeciwieństwie do tego ostatniego, mającego rolę techniczno-redakcyjną – swoistą kontrolę merytoryczną (co wynika także ze składu Rady, do której powoływane są zazwyczaj autorytety naukowe).

Do 2006 r. istniała jeszcze jedna instytucja uczestnicząca w procesie prawodawczym na poziomie rządu – Rządowe Centrum Studiów Strategicznych, mające za zadanie przygotowywać długofalowe prognozy i koncepcje legislacyjne, a także opracowywać oceny skutków społeczno-gospodarczych projektowanych regulacji. RCSS zostało zlikwidowane ustawą z 17 lutego 2006 r.¹⁴, która przekazała zadania Centrum do Kancelarii Prezesa Rady Ministrów.

Sama struktura zaplecza administracyjnego rządu, zapewniającego „obsługę” jego działalności legislacyjnej, nie budzi większych zastrzeżeń. Jednak jego wykorzystanie i sprawność w realizacji powierzonych mu zadań wydaje się co najmniej niezadowolająca. Jak zwracają autorzy (nielicznych) badań nad organizacją i przebiegiem rządowej fazy procesu prawodawczego¹⁵, największą jej bolączką brak scentralizowanej koordynacji działań legislacyjnych i nadmiar inicjatywy ministerialnej, bez w związku z polityką rządu. Plany legislacyjne tworzone są w oparciu o samodzielnie zgłaszane propozycje resortowe, mecha-

¹¹ Tak RCL definiuje swoją misję na stronie internetowej, zob.: www.rcl.gov.pl.

¹² Zob. art. 14c ustawy z 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów, Dz.U. z 2003 r. Nr 24, poz. 199, z późn. zm.

¹³ Por. *ibidem*, oraz rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 23 lutego 1998 r. w sprawie zadań Rady Legislacyjnej oraz szczegółowych zasad i trybu jej funkcjonowania (Dz.U. Nr 25, poz. 134 z późn. zm.).

¹⁴ Ustawa z 17 lutego 2006 r. o likwidacji Rządowego Centrum Studiów Strategicznych (Dz.U. z 17 marca 2006 r.).

¹⁵ Zob. na ten temat: R. Zubek, K. H. Goetz, M. Lodge, *Planowanie...*; K. H. Goetz, R. Zubek, *Stanowienie prawa w Polsce. Reguły legislacyjne a jakość ustawodawstwa*, Raport wydany w ramach programu Ernst & Young „Sprawne państwo”, Warszawa 2005, dostępny na stronie: www.ey.com/PL/pl/Industries/Government---Public-Sector/Raporty-i-Analizy oraz przytoczona tam literatura.

nizm weryfikacji tych propozycji w świetle priorytetów politycznych jest bardzo słaby, a zgłaszanie projektów ustaw nie objętych planem legislacyjnym jest stałą praktyką. Na domiar złego, rządowy plan legislacyjny nie jest zsynchronizowany z kalendarzem parlamentarnym, a udział politycznego kierownictwa resortu w planowaniu jest niewielki. Przedstawiając sytuację bardziej obrazowo: polski rząd, wyłoniony po wyborach obejmuje władzę zazwyczaj mając tylko szkicową wizję tego, co chciałby urzeczywistnić w sferze polityki prawnej w ciągu następnych sześciu miesięcy. Przez pierwsze trzy miesiące jego praca koncentruje się na poprawieniu pozostawionego przez poprzednika projektu ustawy budżetowej oraz na przekazaniu do Sejmu projektów „podsuniętych” poszczególnym ministrom przez resortową administrację (zazwyczaj aktów związanych z wykonaniem prawa unijnego) – gdyż nowy minister zazwyczaj obejmuje stanowisko bez szczególnej wizji polityki prawnej „swojego” resortu. Ta charakterystyczna bezradność nowych ministrów wynika przede wszystkim z faktu, że rzadko w skład rządu wchodzi politycy przygotowani merytorycznie do objęcia funkcji ministerialnej, częściej objęcie ministerstwa przez konkretnego polityka jest wyrazem jego pozycji w partii lub wynikiem ustaleń koalicyjnych. Z kolei osoby predysponowane merytorycznie do roli ministra, nawet jeżeli mają ogólną wizję działań, które chciałyby podjąć, nie dysponują w chwili objęcia urzędu – z uwagi na brak zaplecza intelektualnego w polskiej polityce, w postaci np. *think-tanków* – żadnymi analizami ani skonkretyzowanymi pomysłami działań ustawodawczych, które można przekazać do opracowania legislacyjnego. Pierwszy cykl planowania legislacyjnego rządu upływa więc pod znakiem spraw bieżących, których „motorem napędowym” staje się aparat urzędowy ministra, nie zaś minister polityk. Drugie rządowe półrocze może stać się okresem planowania i urzeczywistnienia pewnej wizji polityki prawnej, pod warunkiem wszakże, że rządząca koalicja takową dysponuje – a także pod warunkiem, że wizja ta nie będzie sprzeczna z zapatrywaniami i interesami lobby urzędniczego, od którego ministrowie są całkowicie zależni bo nie dysponują żadną zewnętrzną możliwością weryfikacji dostarczanych przez ministerialny aparat ocen, analiz i ekspertyz. W trzecim półroczu rozpoczyna się zwykle „napięcie koalicyjne”, o którym była mowa powyżej i prawdopodobieństwo realizacji ambitniejszych projektów legislacyjnych zaczyna maleć...

Wobec tak wyglądającego tła organizacyjno-politycznego dla prac rządu, nie może dziwić, że – niezależnie od kłopotów z przygotowaniem samego planu legislacyjnego – jego wcielenie w życie jest co najwyżej iluzoryczne. Wśród projektów ustaw przyjmowanych przez Radę Ministrów średnio ponad połowę stanowią projekty zgłoszone przez poszczególne resorty poza planem¹⁶. Tym samym, już na początku ścieżki legislacyjnej rząd – inicjator i podmiot odpo-

¹⁶ W latach 1998, 1999 i 2001, ponad 70% projektów rządowych stanowiły ustawy nie objęte planem, w latach 2000 i 2002–2004 odsetek ten wahał się pomiędzy 40% i 60%, por.: K. H. Goetz, R. Zubek, *Stanowienie...*, s. 23.

wiedzialny za wykreowanie spójnej polityki społecznej, gospodarczej i prawnej – jawi się jako podmiot niezbyt sterowny, którego kierunki działań są jedynie wypadkową interesów poszczególnych ministerstw.

b) Organizacja i przebieg prac parlamentarnych

Całokształt regulacji organizujących prace legislacyjne w Sejmie sprawia, że projekt ustawy (obojętnie, czyjego autorstwa) staje się przedmiotem daleko idących zmian, wprowadzanych przez posłów. W stosunku do projektów rządowych jest to o tyle zaskakujące, że – w przeciwieństwie do pierwszych lat polskiej demokracji po 1991 r. – obecne kluby parlamentarne są ciałami cechującymi się wysokim stopniem spójności i dyscypliny; do tego stopnia że (z nielicznymi wyjątkami) każdy klub może być obecnie traktowany jako jeden „aktor” procesu politycznego w Sejmie¹⁷. Wydawać by się więc mogło, że projekt ustawy wniesiony przez rząd dysponujący stabilną większością nie powinien podlegać zbyt wielu ingerencjom – jest jednak przeciwnie¹⁸. Nasuwają się trzy hipotezy wyjaśniające ten stan:

- cele legislacyjne projektów rządowych nie pokrywają się z linią polityczną partii rządzącej (duża część poprawek zgłaszanych do projektów rządowych pochodzi bowiem od posłów partii rządzącej),
- jakość projektów wnoszonych przez rząd jest tak niska, że wymagają one ingerencji ze strony komisji sejmowych (tym można tłumaczyć znaczną liczbę poprawek zgłaszanych w I czytaniu¹⁹),
- część posłów realizuje poprzez poprawki interesy pozapartyjne (lobbystyczne).

Jedyną formą „obrony” autora projektu przed zbyt daleko idącymi modyfikacjami jest wycofanie projektu przed zakończeniem drugiego czytania²⁰. Tryb procedowania nad ustawami, zwłaszcza nad projektami bardziej skomplikowanymi, jest rozwlekły i nieprzejrzysty, zaś możliwości udziału lobbystów – formalnych i nieformalnych – szerokie, przy jednoczesnym braku transparentności i społecznej kontroli, z uwagi na brak obowiązku publikacji pełnych stenogramów z posiedzeń komisji²¹. Komisje nadzwyczajne, których powołanie ma być

¹⁷ W. Słomczyński, P. Poznański, G. Harańczyk, J. K. Sokołowski, *Spójność ugrupowań parlamentarnych*, [w:] *Wybrane...*, s. 203 i nast.

¹⁸ W IV i V kadencji na ogólną liczbę wniesionych projektów ustaw, poprawki zgłaszano do 64% projektów rządowych w I czytaniu, i do ok. 40% projektów w II czytaniu; J. K. Sokołowski, P. Poznański, *Struktura...*, s. 270–271.

¹⁹ Mówiąc o „poprawkach w I czytaniu” zastosowano skrót myślowy – w istocie chodzi tu o poprawki zgłoszone po formalnym zakończeniu I czytania (podczas którego formalne zgłoszenie poprawki jest niemożliwe), na etapie prac komisyjnych.

²⁰ Art. 119 ust. 4 Konstytucji oraz art. 36 ust. 2 Regulaminu Sejmu.

²¹ Uchwalenie ustawy z 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz.U. Nr 169, poz. 1414 z późn. zm.) nie zlikwidowało zjawiska zapraszania na obrady komisji osób bezpośrednio zainteresowanych wynikiem prac legislacyjnych w charakterze ekspertów; zob.: S. Wronkowska, *W sprawie postępowania legislacyjnego w przepisach Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd

w teorii narzędziem do usprawnienia procesu legislacyjnego, dość rzadko spełniają pokładane w nich nadzieje²².

Silna pozycja Marszałka Sejmu, będącego zawsze przedstawicielem głównej partii rządzącej i mającego duży wpływ na tok prac parlamentarnych przede wszystkim przez samodzielnie podejmowaną decyzję o skierowaniu projektu do prac ustawodawczych, wydaje się służyć jedynie blokowaniu niektórych niewygodnych projektów opozycyjnych, nie zaś usprawnieniu prac nad projektami rządowymi. Podkreślić trzeba, że z uwagi na przypadkową kolejność projektów kierowanych do Sejmu przez rząd (co jest skutkiem słabości planowania legislacyjnego, omówionych powyżej), Marszałek Sejmu może w dużej mierze wywierać wpływ na politykę Rady Ministrów, decydując o przetrzymaniu poszczególnych projektów własnej partii (lub koalicjanta) aż do momentu, który on sam (a nie np. premier) uzna za dogodny politycznie do podjęcia prac²³.

Skuteczność rządu w realizacji swojej polityki w latach 2005–2007

a) Tło polityczne

Na tle ogólnych mechanizmów przedstawionych powyżej, V kadencja Sejmu jawi się jako dość typowa, choć zarazem charakteryzuje się kilkoma wyraźnymi odrębnościami – są to jednak wyjątki potwierdzające regułę. Była to kadencja

Sejmowy” 2000, nr 2, s. 76 i nast.; *Po co te ekspertyzy*, „Życie Warszawy”, 4 grudnia 2003. Posłowie często też korzystają z opracowań „eksperskich” pochodzących od osób lub instytucji, których bezstronność może budzić wątpliwości, zob.: *Przestępca doradzał posłom*, „Życie Warszawy”, 3 grudnia 2008.

²² Za sprawnie działającą uznać można powołaną w III kadencji Komisję Nadzwyczajną ds. zmian w kodyfikacjach (NKK), która opracowała 49 uchwalonych projektów ustaw (a pracowała łącznie nad 55 projektami). Wśród nich znajdowały się zmiany kodeksu cywilnego i karnego, kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz procedury karnej i cywilnej, a także projekt całkowicie nowej i fundamentalnej dla obrotu gospodarczego ustawy kodeks spółek handlowych. Powołana w IV kadencji Komisja Nadzwyczajna do rozpatrzenia rządowego projektu ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, postrzegana była jako instrument ułatwiający zawłaszczenie służb specjalnych przez sprawujący w tym okresie rządu Sojusz Lewicy Demokratycznej. Z kolei w V kadencji powołanie komisji „Solidarne państwo”, mającej usprawnić uchwalenie ustaw wchodzących w skład uzgodnionego przez koalicję PiS-Samoobrona-LPR „pakietu koalicyjnego”, doprowadziło do jej bojkotu przez opozycję sejmową i skandalu, co jednakże nie zaowocowało szczególnymi osiągnięciami legislacyjnymi – przez komisję przed rozwiązaniem Sejmu przeszło zaledwie 15 projektów (z zapowiadanych 160). Powołana w styczniu 2008 r. komisja „Przyjazne państwo” przejawiała dużą aktywność, zwłaszcza medialną (za sprawą jej przewodniczącego, do stycznia 2009 r., Janusza Palikota), jednak po półtora roku pracy i odbyciu 250 posiedzeń oraz zgłoszeniu 107 projektów ustaw (głównie pojedynczych nowelizacji), za największy sukces jej członkowie uważają uchwalenie 1 ustawy (likwidującej konieczność tzw. odralniania gruntów w obszarze miast) oraz nowelizację ordynacji podatkowej (wstrzymanie wykonania decyzji podatkowej urzędów skarbowych do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy); zob.: *Podsumowanie 250 posiedzeń komisji Przyjazne państwo*, www.wprost.pl/ar/159434/Podsumowanie-250-posiedzen-komisji-Przyjazne-Panstwo.

²³ Przypuszczenie to opiera się na fakcie, że niewiele projektów rządowych stanowi „okręty flagowe” Rady Ministrów, prezentujące jej politykę. Duża część ustaw zgłaszanych przez poszczególnych ministrów stanowi ich autorskie pomysły, które niekoniecznie mogą cieszyć się szczególnym poparciem premiera (lub po prostu pozostawać poza obszarem jego zainteresowań). Poza premierem zaś (i ewentualnie przewodniczącym klubu poselskiego największej partii) niewiele jest osób mogących przekonać Marszałka Sejmu do potraktowania określonego projektu priorytetowo.

typowa, ponieważ w jej trakcie był zarówno rząd mniejszościowy, jak i niestabilna koalicja funkcjonująca w obrębie „dwubiegunowego” Sejmu (z wyraźnymi głównymi antagonistami); zasadnicze warunki prowadzenia polityki prawnej nie uległy więc zmianie. Prawo i Sprawiedliwość, będące w tym okresie główną partią rządzącą, „odwróciło” zarazem schemat obowiązujący w poprzednich kadencjach, najpierw utworzyło bowiem rząd mniejszościowy, a następnie zawarło koalicję – po jej rozpadzie zaś zdecydowało się nie korzystać ze wsparcia „swojego” prezydenta, aby zapewnić rządowi trwanie bez stabilnej większości sejmowej, lecz podjęło ryzykowną decyzję o skróceniu kadencji i rozpisaniu nowych wyborów. Pewną nowość w stosunku do lat poprzednich stanowiła też swoista ewolucja relacji między głównymi antagonistami, czyli PiS i PO: o ile w pierwszym roku kadencji dochodziło pomiędzy nimi do współpracy w niektórych kluczowych obszarach, o tyle ostatnie 10 miesięcy przyniosło zdecydowaną eskalację konfliktu i doprowadziło do sformowania w Sejmie „negatywnej koalicji” wszystkich w zasadzie ugrupowań, dążących do jak najszybszego odsunięcia PiS od władzy (co niewątpliwie nie pozostało bez wpływu na decyzję o rozwiązaniu Sejmu, perspektywy utrzymania przy władzy rządu posiadającego zdolność zarządzania bieżącymi sprawami i okazjonalną choćby większość sejmową, tak jak miało to w przypadku rządu Marka Belki czy końcowego okresu rządu Jerzego Buzka, były bowiem w 2007 r. znacznie mniejsze). Piątą kadencję należy zatem podzielić na trzy wyraźnie odrębne fazy:

- listopad 2005–maj 2006: mniejszościowy rząd Kazimierza Marcinkiewicza (w okresie luty–maj 2006 wspierany przez LPR i Samoobronę w ramach tzw. paktu stabilizacyjnego),
- maj 2006–lipiec 2007: rząd koalicyjny PiS-Samoobrona-LPR, którego premierem od lipca 2006 r. był Jarosław Kaczyński (koalicja nie istniała w okresie sierpień–październik 2006 w związku z kryzysem wywołanym tzw. taśmami Beger),
- sierpień–październik 2007: rząd mniejszościowy Jarosława Kaczyńskiego.

Koalicja PiS z ugrupowaniami Andrzeja Leppera i Romana Giertycha należała do najbardziej burzliwych w historii polskiego parlamentaryzmu²⁴. Właściwie tylko trzy pierwsze jej miesiące mogą być traktowane jako okres w miarę zgodnej współpracy, przez pozostały czas nieustannie wstrząsały nią mniejsze lub większe kryzysy, do tego stopnia, że konflikt w obrębie ugrupowań formalnie ze sobą współpracujących niejednokrotnie przesłaniał spory pomiędzy PiS a ugrupowaniami opozycyjnymi²⁵. Z politologicznego punktu widzenia pojawia się zatem pytanie, czy rządów Kazimierza Marcinkiewicza i Jarosława Kaczyńskiego nie należy traktować jako *de facto* mniejszościowych. Najprostszym do-

²⁴ Tak – a nawet ostrzej – ocenił ją np. A. Dudek, zob.: *Główne konflikty polityczne w Sejmie V kadencji (2005–2007)*, [w:] *Wybrane...*, s. 185.

²⁵ A. Antoszewski, *Transformacja polskiego systemu partyjnego po 2005 roku*, „Athenaeum” 2008, nr 19, s. 19.

stępnym miernikiem wydaje się procent uchwalonych projektów rządowych oraz analiza poparcia przez poszczególne kluby parlamentarne.

Spośród wszystkich projektów ustaw wniesionych do Sejmu przez Radę Ministrów w V kadencji, uchwalonych zostało 74,16%²⁶. Stanowi to znacząco mniej niż wynosił dorobek legislacyjny Rady Ministrów IV kadencji, w której uchwalonych zostało 90,59% wszystkich projektów rządowych; tak słaby wynik jest jednak po części rezultatem skrócenia V kadencji, a zwłaszcza dość nagłej decyzji o rozwiązaniu parlamentu, 24,34% projektów rządowych w V kadencji stanowią bowiem projekty wniesione do Sejmu, nad którymi prac nie ukończono – w stosunku do zaledwie 6,56% nieukończonych projektów rządowych w IV kadencji. Projekty autorstwa Rady Ministrów, które zostały odrzucone przez Sejm bądź z niego wycofane stanowiły po 0,75% wszystkich projektów rządowych (w IV kadencji było to odpowiednio 1,38% i 2,19%). Wydaje się zatem, że mniejsza efektywność Rady Ministrów w V kadencji wynikała z rozwiązania Sejmu, nie zaś z tarć wewnątrz koalicji.

b) Aktywność ustawodawcza partii i stopień poparcia dla poszczególnych projektów

Powyższą hipotezę wzmacnia analiza poparcia udzielonego projektom rządowym przez poszczególne koalicjantów. Przeprowadzono ją porównując wsparcie udzielone przez poszczególne kluby w głosowaniach nad przyjęciem całości projektów w zależności od autorstwa politycznego. Dla projektów autorstwa Rady Ministrów i pochodzących z ministerstw obsadzonych przez PiS (w ramach ustaleń koalicyjnych lub w okresie braku koalicji) wyniki przedstawiają się następująco:

Tabela 1. Głosowania nad przyjęciem całości projektu PiS (Rada Ministrów, 219 głosowań)

klub	procent głosowań w których kluby zajęły takie samo stanowisko						
	PiS	Samoobrona	LPR	PO	SLD	PSL	niez.
PiS	100	99,09	99,09	86,82	86,36	92,27	99,09
Samoobrona	99,09	100	99,55	87,27	86,82	91,82	98,64
LPR	99,09	99,55	100	87,27	86,82	91,82	98,64
PO	86,82	87,27	87,27	100	91,36	90	87,27
SLD	86,36	86,82	86,82	91,36	100	91,36	86,82
PSL	92,27	91,82	91,82	90	95,45	100	92,73
niez.	99,09	98,64	98,64	87,27	86,82	92,73	100

²⁶ Wszystkie dane za: J. K. Sokołowski, P. Poznański, *Struktura...*, s. 239–280. O ile w tekście nie zaznaczono inaczej, wszystkie liczby i udziały procentowe podawane są dla ustaw „zwykłych”, tj. niebędących ratyfikacjami, ani niemających charakteru dostosowania prawa polskiego do UE, ustawy takie bowiem budzą (poza wyjątkowymi sytuacjami) znacznie mniejsze kontrowersje polityczne.

Wyniki te pokazują wyraźnie, że obaj koalicjanci partii Jarosława Kaczyńskiego udzielali daleko idącego wsparcia prowadzonej przez rząd polityce prawnej (warto też odnotować wsparcie udzielone projektom rządowym przez opozycję, zagadnienie to zostanie bardziej szczegółowo omówione niżej).

Interesujące jest, że w przypadku projektów ustaw pochodzących od ministrów z nominacji Samoobrony, popierane były one przez PiS w 100%, natomiast w przypadku projektów LPR, PiS poparł tylko 83,33%²⁷. Wyraźnie wskazuje to, że więź między Samoobroną a PiS była silniejsza niż pomiędzy tą ostatnią partią a LPR.

Wydaje się zatem, że koalicja PiS-Samoobrona-LPR, niezależnie od skali konfliktu prowadzonego na płaszczyźnie personalnej i medialnej, w kwestii prowadzenia polityki prawnej funkcjonowała nader zgodnie – przy czym LPR był partią wspierającą lojalnie projekty rządowe, ale bez wzajemności ze strony największego koalicjanta. Jednocześnie zaś udział obydwu partnerów PiS w tworzeniu polityki prawnej był mocno zróżnicowany, co obrazują poniższe tabele:

Tabela 2. Udział poszczególnych aktorów politycznych w dorobku legislacyjnym V kadencji

Autor	liczba projektów				procent w stosunku do wszystkich wniesionych			
	wszystkie	ratyfikacje	UE	ustawy zwykłe	wszystkie	ratyfikacje	UE	ustawy zwykłe
PiS	408	33	50	325	57,63	68,75	59,52	52,33
PO	55			55	7,77			8,86
SLD	51		1	50	7,2		1,18	8,05
Samoobrona	98	1	18	79	13,84		21,43	12,72
LPR	45		1	44	6,36			7,09
PSL	35		1	34	4,94			5,48
Bezpartyjni ministrowie	50	15	11	32	7,06	31,25	13,1	5,15
Prawica RP	2			2	0,28			0,32

²⁷ W przypadku projektów LPR analizie poddane zostały głosowania nad projektami poselskimi, partia ta bowiem w trakcie całego swojego uczestnictwa w rządzie zgłosiła (za pośrednictwem swoich ministrów) jedynie 4 (!) projekty ustaw.

Tabela 3. Wykorzystanie instytucji w celu wykonania inicjatywy ustawodawczej przez aktorów politycznych w V kadencji

Autor projektu		liczba projektów			% w stosunku do wniesionych przez danego autora instytucjonalnego		
		wszystkie	UE		wszystkie	UE	
Polityczny	Instytucjonalny						
PiS	Rada Ministrów	288	48	207	76,39	64,86	77,52
	Posłowie	97	2	95	35,53	100	35,06
	Prezydent	23		23	100	0	100
Suma		408	50	325	nie dot.	nie dot.	nie dot.
Samoobrona	Rada Ministrów	52	17	34	13,79	22,97	12,73
	Posłowie	46	1	45	16,85	50	16,61
Suma		98	18	79	nie dot.	nie dot.	nie dot.
LPR	Rada Ministrów	4		4	1,06	0	1,5
	Posłowie	41	1	40	15,02	50	14,76
Suma		45	1	44	nie dot.	nie dot.	nie dot.

Zwraca uwagę znikoma aktywność LPR na poziomie rządowym – 4 projekty ustaw wniesione na przestrzeni 14 miesięcy trudno uznać choćby za próbę prowadzenia polityki prawnej na szczeblu Rady Ministrów. Wyraźniej swój wpływ na tworzone prawo zaznaczyła Samoobrona, wnosząc łącznie blisko 13% wszystkich projektów ustaw złożonych w Sejmie (w liczbach bezwzględnych były to 34 projekty ministerialne i 45 poselskich).

Podsumowując uznać należy, że w latach 2005–2007, w okresie koalicji PiS, Samoobrony i LPR, głównym autorem polityki prawnej było Prawo i Sprawiedliwość przy znaczącym udziale partii Andrzeja Leppera oraz jednoczesnej redukcji Ligi Polskich Rodzin do rangi „przystawki”, posłusznie popierającej pomysły koalicjantów, samej jednak niezdolnej ani do wygenerowania projektów rozwiązań prawnych, ani do zbudowania dla nich skutecznego zaplecza. Należy jednak odnotować, że ustawy LPR, nawet jeżeli nie znajdowały poparcia PiS, zawsze wspierane były przez Samoobronę.

Odpowiedzialność polityczna za stanowienie prawa

Interesującym aspektem przytoczonych wyżej badań okazało się zagadnienie odpowiedzialności politycznej za prawo stanowione przez Sejm. W powszechnym odczuciu odpowiedzialność tę ponosi główny (największy) aktor koalicji rządzącej, w mniejszym stopniu spada też ona na pozostałe partie współrządzące. Jak pokazuje przykład Ligi Polskich Rodzin, udział w koalicji rządowej niekoniecznie oznaczać musi możliwość wywarcia wpływu na stanowione prawo. Pojawia

się zatem pytanie, w jakim stopniu rozwiązania prawne, których inicjatorem jest największy koalicjant, akceptowane i wspierane są przez nie tylko przez koalicję, ale i przez opozycję sejmową.

Przytoczone (tab. 1) wyniki zbieżności stanowisk dla całości projektu ustawy pokazują, że opozycja w V kadencji w znacznym stopniu może być uważana za współtwórcę uchwalonego w jej trakcie prawa. Abstrahując od spektakularnych przypadków poparcia flagowych projektów Prawa i Sprawiedliwości przez partię Donalda Tuska²⁸, zarówno PO, jak i SLD zajęły takie samo stanowisko w sprawie całości projektu autorstwa ministra z PiS w ponad 86% przypadków, zaś dla PSL wskaźnik ten wyniósł 92% (a więc PSL popierało ustawy PiS „silniej” niż PiS popierał ustawy autorstwa LPR!). Jednocześnie zaś Prawo i Sprawiedliwość było autorem jedynie ok. 50–60% projektów ustaw zwykłych²⁹ złożonych w Sejmie w okresie rządów tego ugrupowania.

Analiza merytoryczna dorobku legislacyjnego V kadencji nie jest przedmiotem niniejszego opracowania. Niezależnie od jego oceny, wypada jednak stwierdzić, że w obecnym modelu procesu legislacyjnego w Polsce nie tylko nie jest możliwe prowadzenie spójnej polityki prawnej (na co wpływ mają uwarunkowania polityczne i organizacyjne, omówione w części pierwszej), ale też trudno jest – czy to wyborcom, czy mediom bądź organizacjom trzeciego sektora, wskazać autora tych rozwiązań, które zostały przyjęte. W tym właśnie mechanizmie – a nie w rzekomej niedojrzałości polskiego społeczeństwa – szukać należy wyjaśnienia faktu malejącej frekwencji podczas kolejnych wyborów parlamentarnych.

²⁸ 4 najważniejsze, „identyfikacyjne” z punktu widzenia programu partii Jarosława Kaczyńskiego przedsięwzięcia legislacyjne, a więc zmiana obowiązujących zasad przeprowadzania lustracji, powołanie Centralnego Biura Antykorupcyjnego, rozwiązanie Wojskowych Służb Informacyjnych i zastąpienie ich Służbą Wywiadu Wojskowego i Służbą Kontrwywiadu Wojskowego oraz wprowadzenie postępowania przyspieszonego, czyli tzw. sądów 24-godzinnych.

²⁹ W zależności od tego, jak zakwalifikuje się projekty ministrów formalnie bezpartyjnych, których ogólny udział w legislacji wyniósł nieco ponad 5%.

Katarzyna Banasik

**GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 01.04.2008 R.,
WYDANEGO W SPRAWIE O SYGNATURZE V KK 26/08¹**

Głosowany wyrok zapadł w wyniku uwzględnienia przez Sąd Najwyższy wniesionej przez Prokuratora Generalnego kasacji od wyroku Sądu Rejonowego z 19 września 2007 r. W przedmiotowym stanie faktycznym Andrzej W. stanął pod zarzutem tego, że 16 lipca 2006 r. w pociągu nr 510 podczas kontroli biletów na stacji w O. jako dokumentem uprawniającym do ulgowych przejazdów posłużył się uprzednio przerobioną przez siebie legitymacją studencką nr 96, wydaną przez Akademię Ekonomiczną. Oskarżonemu zarzucono więc popełnienie przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. Sąd Rejonowy uznał, że Andrzej W. wyczerpał znamiona zarzuconego mu czynu i na podstawie art. 66 § 1 k.k. oraz art. 67 § 1 k.k. warunkowo umorzył wobec niego postępowanie karne na okres próby wynoszący 2 lata. Wyrok nie został zaskarżony w trybie zwyczajnym przez żadną ze stron. Dopiero 18 stycznia 2008 r. Prokurator Generalny zaskarżył go w trybie kasacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego, podnosząc zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia przepisów prawa materialnego i wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania, co też Sąd Najwyższy uczynił, stwierdzając, że kasacja jest zasadna w stopniu oczywistym.

¹ Wyrok opublikowany w: *Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego*, dodatek do „Prokuratury i Prawa” 2008, nr 7–8, poz. 10.

Nie ulega wątpliwości, że Sąd Najwyższy w przedmiotowym stanie faktycznym podjął trafną decyzję. Przesłanki warunkowego umorzenia postępowania karnego określone są w art. 66 k.k. Zgodnie z § 1:

Sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy nie karanego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa.

Kolejną przesłanką zastosowania tej instytucji jest odpowiednie zagrożenie karą. Według § 2, nie stosuje się warunkowego umorzenia postępowania do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności. Sąd Rejonowy, rozstrzygając sprawę Andrzeja W., zasugerował się zapewne końcówką przepisu z § 3 („warunkowe umorzenie może być zastosowane do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności”), nie przykładając wagi do początku tego przepisu, a taką wykładnię i zastosowanie przepisu należy uznać za niedopuszczalne. W tym miejscu trzeba przypomnieć rzecz oczywistą. Otóż norma zawarta w jednym zdaniu, stanowiącym jeden przepis (§ 3), może być stosowana tylko i wyłącznie jako całość. Nie wolno wybrać z adekwatnego przepisu, na potrzeby danego stanu faktycznego, pewnych elementów i pominąć pozostałych. Ponadto przepis art. 66 § 3 k.k. powinien być zastosowany w połączeniu z przepisem art. 66 § 1 k.k., do którego przecież się odnosi. Przypisany oskarżonemu czyn, stanowiący występki z art. 270 § 1 k.k., zagrożony jest grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Zastosowanie wobec oskarżonego instytucji warunkowego umorzenia postępowania byłoby możliwe przy spełnieniu przesłanek z art. 66 § 1 k.k. tylko wówczas, gdyby oskarżony pojednał się z pokrzywdzonym², naprawił wyrządzoną szkodę lub uzgodnił z pokrzywdzonym sposób naprawienia szkody. Taka sytuacja w niniejszej sprawie miejsca nie miała i mieć nie mogła.

Oskarżonemu zarzucono popełnienie tak zwanego „przestępstwa bez ofiar”³. Zarzucony mu występki został umieszczony w rozdziale XXXIV kodeksu karnego, zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumen-

² Wprawdzie odpowiedni fragment art. 66 § 3 k.k. ma brzmienie: „gdy pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą”, to nie ulega wątpliwości, że to sprawca ma dążyć do pojednania. Jedną z przesłanek warunkowego umorzenia jest postawa sprawcy uzasadniająca przypuszczenie, że będzie on przestrzegał porządku prawnego (art. 66 § 1 k.k.). Oznacza to przyjęcie wobec sprawcy pozytywnej prognozy kryminologicznej. Na ocenę postawy sprawcy ma wpływ także jego zachowanie po popełnieniu przestępstwa. Aby skorzystać z dobrodziejstwa warunkowego umorzenia, sprawca powinien wyjść z inicjatywą pojednania, choć oczywiście – zgodnie z brzmieniem ustawy – można postępowanie warunkowo umorzyć także wtedy, gdy pokrzywdzony jako pierwszy dążył do pojednania, a sprawca odpowiedział na jego oczekiwania.

³ Za twórcę tej nazwy uznawany jest Edwin Schur (Amerykanin, absolwent Yale Law School, stopień doktora uzyskał w Wielkiej Brytanii w zakresie nauk ekonomicznych). Wprowadził ją do literatury publikując *Crimes Without Victims* (1965), a następnie *Victimless Crimes: Two Sides of Controversy* (1974). Zob.: www.librarything.com; www.criminology.fsu.edu/crimtheory/schur.htm.

tów”. Fałszerstwo materialne dokumentu, określone w art. 270 § 1 k.k., jest więc przestępstwem skierowanym przeciwko wiarygodności dokumentu. Dobrem prawnym przez nie chronionym jest dobro o charakterze ponadindywidualnym, jakim jest pewność obrotu prawnego, opierająca się na zaufaniu do dokumentu⁴. W przypadku takich przestępstw nie ma zindywidualizowanego pokrzywdzonego, z którym sprawca mógłby się pojednać. Nie ma też możliwości naprawienia szkody. W stanie prawnym obowiązującym w czasie wydania wyroku, w przypadku „przestępstwa bez ofiar” zagrożonego karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata, orzekający sąd nie mógł warunkowo umorzyć postępowania karnego. Należy zaakcentować, że w takim przypadku nie wolno było zastosować instytucji warunkowego umorzenia⁵ nawet wtedy, gdy – ze względu na spełnienie przesłanek z art. 66 § 1 k.k., na przykład postawę sprawcy i jego dotychczasowy sposób życia – orzekającemu sądowi wydawałoby się to sprawiedliwym rozwiązaniem. Inna interpretacja art. 66 k.k. byłaby oczywiście wykładnią *contra legem*.

Odrębnym zagadnieniem była słuszność tejże regulacji ustawowej, wprowadzającej ograniczenie w postaci odpowiedniego zagrożenia karą. Jednakże jest to problem wykraczający poza ramy przedmiotowe niniejszej glosy⁶. Warto jedynie odnotować, że także ustawodawca zauważył potrzebę nowelizacji przedmiotowego unormowania i wprowadził zmianę do art. 270 k.k. ustawą z 5 listopada 2009 r.⁷, która weszła w życie 8 czerwca 2010 r. Dodano § 2a w brzmieniu: „W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Gdyby *de lege lata* zaistniało zdarzenie będące podstawą wydania głosowanego wyroku, byłaby prawna możliwość warunkowego umorzenia postępowania wobec oskarżonego w razie uznania, że popełniony przez niego czyn stanowi wypadek mniejszej wagi⁸.

Mając na uwadze powyższe słowa zadziwia fakt, że wyrok w sprawie Andrzeja W. wydany w pierwszej instancji nie został zaskarżony apelacją. I choć decyzja najwyższej instancji sądowej okazała się niekorzystna dla młodego oskarżonego i może nawet wywoływać oburzenie wśród części społeczeństwa (ze względu na charakter przypisanego mu przestępstwa), to – *dura lex, sed lex* – dobrze się stało, że Prokurator Generalny wniósł kasację. Zapadły w sprawie

⁴ Zob. np.: *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 520–521; A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, t. 2, wyd. 3, Warszawa 2008, s. 1335.

⁵ Innego zdania jest R. Zawłocki, który odnośnie do art. 270 § 1 k.k. stwierdził, że wobec sprawcy tego przestępstwa można warunkowo umorzyć postępowanie przy zaistnieniu przesłanek z art. 66 § 3 k.k. (*Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1: *Komentarz do art. 117–221*, red. A. Wąsek, Warszawa 2005, s. 652).

⁶ Więcej na ten temat: K. Banasik, *Uwagi do art. 66 § 3 kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 7–8, s. 21–22.

⁷ Dz.U. Nr 206, poz. 1589.

⁸ Na temat wypadku mniejszej wagi zob.: K. Banasik, *Wypadek mniejszej wagi w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 3, s. 48 i n.

wyrok Sądu Najwyższego należy ocenić pozytywnie, aczkolwiek z pewnym zastrzeżeniem.

Wątpliwości budzi sformułowanie zawarte w uzasadnieniu wyroku w następującym zdaniu:

Przestępstwo z art. 270 § 1 k.k., jako skierowane przeciwko wiarygodności dokumentu, który sprawca przerobił i mające na celu zagwarantowanie pewności obrotu prawnego, nie zostało popełnione z pokrzywdzeniem konkretnej osoby fizycznej, nie istnieje zatem możliwość pojednania się z pokrzywdzonym, jak i naprawienia wyrządzonej mu szkody.

Na podstawie słów „nie zostało popełnione z pokrzywdzeniem konkretnej osoby fizycznej” można wysnuć wniosek, że zdaniem orzekającego Sądu, „pokrzywdzonym” w rozumieniu art. 66 k.k. może być tylko osoba fizyczna. Takiemu ujęciu jest bliski wyrażony w literaturze pogląd, zgodnie z którym pokrzywdzonym w znaczeniu art. 66 § 3 k.k. może być przede wszystkim osoba fizyczna oraz że możliwość pojednania się ze sprawcą zachodzi tylko w wypadku osoby fizycznej⁹.

Należy zaznaczyć, że sam przepis nie zawiera takiego ograniczenia. Również w innych przepisach kodeksu karnego nie ma definicji „pokrzywdzonego”. Dlatego też należy przychylić się do innego poglądu, wedle którego przy interpretacji terminu „pokrzywdzony” trzeba mieć na względzie art. 49 k.p.k.¹⁰ Zgodnie z niektórym, pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo oraz pokrzywdzonym może być także instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna, choćby nie miała osobowości prawnej. Przepisy prawa karnego procesowego wykazują oczywisty związek z przepisami prawa karnego materialnego, stanowiąc – wraz z przepisami prawa karnego wykonawczego – prawo karne *sensu largo*. Zarówno kodeks karny, jak i kodeks postępowania karnego posługują się pojęciem „pokrzywdzony”. Skoro definicja tego pojęcia znajduje się tylko w jednej z tych ustaw, to należy przyjąć, że termin „pokrzywdzony” w drugiej z nich jest znamieniem odsyłającym.

Biorąc pod uwagę powyższy argument należy przyjąć, że pokrzywdzonym w znaczeniu art. 66 § 3 k.k. może być również osoba prawna, na przykład uczelnia¹¹. Za taką interpretacją przemawiają też poniższe przykłady. Osobie prawnej może zostać wyrządzona szkoda w mieniu, na przykład przez przestępstwo uszkodzenia rzeczy, określone w art. 288 § 1 k.k., zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Jeżeli sprawca naprawiłby szkodę, to zostałaby

⁹ Tak np.: A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kraków 2004, s. 1001–1002.

¹⁰ Tak np.: B. Kunicka-Michalska, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. E. Biełkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Warszawa 1999, s. 1044.

¹¹ Według art. 12 ustawy z 27.07.2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. Nr 164, poz. 1365, z późn. zm.), uczelnia ma osobowość prawną.

spełniona ustawowa przesłanka warunkowego umorzenia¹². Osoba prawna może być pokrzywdzonym także w przypadku przestępstwa, którym nie wyrządzono materialnej szkody, na przykład przestępstwa z art. 269a k.k., polegającego między innymi na istotnym zakłóceniu pracy systemu komputerowego przez zmianę danych informatycznych, a zagrożonego karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Pokrzywdzonym byłaby uczelnia, gdyby jej student informatyki dla żartu zakłócił na dwie godziny pracę systemu komputerowego we wszystkich dziekanatach. W tym kazusie możliwe byłoby zastosowanie instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego tylko wtedy, gdyby uznać, że osoba prawna ma prawo pojednać się ze sprawcą. Za uczelnię oświadczenie złożyłby oczywiście jej przedstawiciel, gdyż według art. 51 § 1 k.p.k. za pokrzywdzonego, który nie jest osobą fizyczną, czynności procesowych dokonuje organ uprawniony do działania w jego imieniu. Nie pojawiają się żadne uzasadnione powody, które wykluczałyby w takiej sytuacji procesowe pojednanie. W szczególności nie może jako kontrargument przemawiać – być może nasuwające się krytycznemu czytelnikowi – twierdzenie, że pojednanie jest aktem osobistym, a więc dotyczącym konkretnego człowieka. Wspomniany student informatyki nie powinien znaleźć się w gorszej sytuacji, aniżeli gdyby dla żartu zakłócił na dwie godziny pracę systemu komputerowego w domu nauczyciela informatyki, który udziela mu korepetycji. Przy dobrej woli pokrzywdzonego nauczyciela mogłoby dojść do warunkowego umorzenia postępowania prowadzonego przeciwko studentowi. Słuszne i rozsądne wydaje się przyjęcie, że do zastosowania przedmiotowej instytucji mogłoby dojść także przy dobrej woli władz uczelni.

Institucja warunkowego umorzenia postępowania karnego jest wyrazem jednego z założeń ustawodawcy, przyjętego przy tworzeniu kodeksu karnego z 1997 r., jakim jest dążenie do rozwiązywania konfliktów i uwzględnianie w szerokim zakresie interesów pokrzywdzonego przestępstwem¹³. Nie tylko sprawcy może zależeć na uzyskaniu przebaczenia. Również dla pokrzywdzonego będącego osobą prawną może być korzystne wyrażenie przez swych przedstawicieli aktu pojednania ze sprawcą. Zakończenie postępowania karnego nie skazaniem studenta, lecz warunkowym umorzeniem wobec niego postępowania może leżeć w interesie uczelni, która dba o swe dobre imię i nie chce „negatywnego” rozgłosu.

¹² Zob. na ten temat: K. Banasik, *Uwagi do art. 66 § 3 kodeksu karnego...*, s. 22–23.

¹³ Tak np.: A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 179.



**EUROPEJSKIE KONTEKSTY
ODPOWIEDZIALNOŚCI PRAWNEJ**



Samanta Kowalska

ODPOWIEDZIALNOŚĆ PAŃSTWA W KONTEKŚCIE FUNKCJONOWANIA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W STRASBURGU

Współcześnie w krajowych porządkach prawnych istnieją instrumenty ochrony praw i wolności człowieka. Niestety, zdarza się też, że z różnych powodów ochrona ta może być nieskuteczna lub nieefektywna. Ludzie poszukują wówczas sprawiedliwości w międzynarodowych organach ochrony *the human rights*. Kontrola prawno-międzynarodowa może wykazać bądź zdemaskować naruszenia lub nieprawidłowości zachodzące w tej dziedzinie. Wówczas wyłania się ważne pytanie o prawną odpowiedzialność organów władzy państwowej. Z drugiej strony taka kontrola może podnieść świadomość oraz zwiększyć stopień przestrzegania praw człowieka na płaszczyźnie krajowej. Z racji usytuowania terytorialnego, niniejsze rozważania będą dotyczyć prawnej odpowiedzialności państwa w kontekście funkcjonowania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ang. *European Court of Human Rights*; fr. *Cour Européenne de Droits de l'Homme*; dalej: ETPC) w Strasburgu.

Podstawą orzekania w ETPC jest podpisana w Rzymie na początku lat 50. XX w. Europejska Konwencja Praw Człowieka (dalej: KE lub Konwencja Europejska)¹. Ów akt prawny nabrał mocy we wrześniu 1953 r. Konwencja otwarta jest

¹ Pełna nazwa: Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*). Postanowienia KE rozwija i rozszerza przyjęta

dla krajów członkowskich Rady Europy (RE). Rzeczpospolita Polska w skład RE wchodzi od 1991 r. (listopad). Polska ratyfikowała KE w 1993 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

Na kartach Konwencji Europejskiej widnieje m.in. prawo do życia (*right to life*) [art. 2]; zakaz tortur (*prohibition of torture*) [art. 3]; zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej (*prohibition of slavery and forced labour*) [art. 4]; prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego (*right to liberty and security*) [art. 5]; prawo do rzetelnego procesu sądowego (*right to a fair trial*) [art. 6]; zakaz karania bez podstawy prawnej/zakaz retroaktywności (*no punishment without law*) [art. 7]; prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (*right to respect for private and family life*) [art. 8]; wolność myśli, sumienia i wyznania (*freedom of thought, conscience and religion*) [art. 9]; wolność wyrażania opinii/swoboda wypowiedzi (*freedom of expression*) [art. 10]; prawo do skutecznego środka odwoławczego (*right to an effective remedy*) [art. 13]; zakaz dyskryminacji (*prohibition of discrimination*) [art. 14]; zakaz nadużycia praw (*prohibition of abuse of rights*) [art. 17]. Problemem jest jednak ich praktyczna implementacja oraz realizacja.

Na przestrzeni lat KE rozbudowywano o Protokoły Dodatkowe (oddzielne unormowania traktatowe), m.in. o Protokół I², który stanowi o prawie do poszanowania mienia. Na podstawie Protokołu IV³ zakazano pozbawiania wolności za niewykonanie zobowiązania umownego/długu (art. 1); zagwarantowano prawo do swobodnego poruszania się (art. 2); zabroniono wydalania obywateli z terytorium państwa, którego posiada się obywatelstwo (art. 3). Natomiast mocą art. 1 Protokołu VI⁴ zniesiono karę śmierci. Z kolei w Protokole VII⁵ zawarto regulację w sprawie gwarancji proceduralnych dotyczących wydalania cudzoziemców (art. 1); zagwarantowano prawo do odwołania się w sprawach karnych (art. 2) oraz do odszkodowania za bezprawne skazanie (art. 3); zakazano ponownego sądenia lub karania (art. 4); wskazano, że małżonkowie mają równe prawa i obowiązki (art. 5). W przypadku Protokołów Dodatkowych rodzi się podobne pytanie, jak przy KE, tzn. w jakim stopniu to, co zapisano na papierze, jest realizowane w praktyce.

Nadanie mocy obowiązującej KE, zgodnie z art. 59 ust. 2, zapewniało złożenie dziesięciu dokumentów ratyfikacyjnych. Po ich otrzymaniu Sekretarz Generalny Rady Europy notyfikował członkom RE wejście Konwencji Europejskiej

w Nicei (2000 r.) Karta Praw Podstawowych (Fundamentalnych) Unii Europejskiej (*Charter of Fundamental Rights of the European Union*).

² Protokół I do KE, podpisany 20 marca 1952 r. w Paryżu. Ratyfikowany przez Polskę (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175).

³ Protokół IV do KE, podpisany 16 września 1963 r. w Strasburgu (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175).

⁴ Protokół VI do KE, podpisany 28 kwietnia 1983 r. w Strasburgu (Dz.U. z 2000 r. Nr 48, poz. 549).

⁵ Protokół VII do KE, podpisany 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz.U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364).

w życie. W odniesieniu do każdego późniejszego sygnatariusza wchodzi ona w życie z datą złożenia tychże dokumentów (art. 59 ust. 3 KE). Po ratyfikowaniu państwo nie może wypowiedzieć Konwencji nie wcześniej niż po upływie pięciu lat od daty podpisania z zachowaniem sześciomiesięcznego wypowiedzenia (art. 58 ust. 1 KE). Ów fakt podawany jest do publicznej wiadomości. Trzeba pamiętać, że kraj, który traci członkostwo w Radzie Europy, przestaje być jednocześnie stroną Konwencji Europejskiej, a co za tym idzie – nie może już powoływać się na uprawnienia wynikające z tego tytułu (art. 58 ust. 3 KE). Niemniej wypowiedzenie nie zwalnia zainteresowanego państwa od zobowiązań konwencyjnych, podjętych zanim wypowiedzenie się skutecznio (art. 58 ust. 2 KE).

W czasach współczesnych przystępowanie do związków państw czy organizacji międzynarodowych jest „racjonalną dziejową koniecznością”, albowiem dzięki temu dane państwo może pozostać „aktorem” oraz zapewnić sobie w miarę ustabilizowaną pozycję na arenie międzynarodowej.

W Trybunale strasburskim zasiadają sędziowie wybierani zasadniczo na okres 6 lat⁶ w liczbie równej państwom-sygnatariuszom. Sędziowie powinni odznaczać się najwyższym poziomem moralnym (art. 20 w związku z art. 23 ust. 1 KE). Zwłaszcza, że jak stanowi Konwencja Europejska – działają we własnym imieniu (art. 21 ust. 2 KE). Od 2002 r. stanowisko sędziego w ETPC sprawuje wybitny polski prawnik konstytucjonalista, były sędzia Trybunału Konstytucyjnego prof. Lech Garlicki. Niemniej art. 21 ust. 1 KE może nasuwać pewne wątpliwości, gdyż na jego podstawie sędziowie „muszą albo posiadać kwalifikacje do sprawowania wysokiego urzędu sędziowskiego, albo być prawnikami o uznanej kompetencji” („must either possess the qualifications required for appointment to high judicial office or be jurisconsults of recognised competence”). Oznacza to, że na stanowisko sędziego w Europejskim Trybunale Praw Człowieka w Strasburgu może zostać powołana osoba niekoniecznie o kompetencjach sędziowskich w świetle prawa krajowego⁷, na przykład adwokat⁸. Skoro jednak art. 22 ust. 1 KE stanowi, że sędziów wybiera Zgromadzenie Parlamentarne w odniesieniu do każdego państwa-strony większością głosów z listy trzech kandydatów przedstawionych przez dany kraj – już na gruncie krajowym powinno się przeprowadzić rzetelną, niebudzącą wątpliwości selekcję kandydatów.

Według art. 4 Regulaminu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: reg. ETPC), sędziowie podczas swojej kadencji nie mogą prowadzić żadnej działalności politycznej, administracyjnej lub zawodowej, niedającej się pogodzić z niezawisłością, bezstronnością oraz z wymogami piastowania urzędu. W dalszej części tego przepisu zaznaczono, że o każdym dodatkowym zajęciu

⁶ Por. art. 23 ust. 3, 5–7 oraz art. 24 KE.

⁷ Zob. szerz. polską ustawę z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2009 r. Nr 26, poz. 156 z późn. zm.).

⁸ Zob. szerz. polską ustawę z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2009 r. Nr 37, poz. 286 z późn. zm.).

sędzia zobligowany jest powiadomić prezesa ETPC. Wszystkie kwestie wynikające z różnicy zdań między prezesem ETPC a zainteresowanym sędzią rozstrzyga Zgromadzenie Plenarne Trybunału strasburskiego (art. 4 *in fine* reg. ETPC)⁹.

Polska ustawa z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2009 r. Nr 26, poz. 156 z późn. zm.) przewiduje w tym względzie szerszą wykładnię:

§ 1. Sędzia nie może podejmować dodatkowego zatrudnienia, z wyjątkiem zatrudnienia na stanowisku dydaktycznym, naukowo-dydaktycznym lub naukowym w łącznym wymiarze nieprzekraczającym pełnego wymiaru czasu pracy pracowników zatrudnionych na tych stanowiskach, jeżeli wykonywanie tego zatrudnienia nie przeszkadza w pełnieniu obowiązków sędziego. § 2. Sędziemu nie wolno także podejmować innego zajęcia ani sposobu zarobkowania, które przeszkadzałoby w pełnieniu obowiązków sędziego, mogło osłabiać zaufanie do jego bezstronności lub przynieść ujmę godności urzędu sędziego. § 3. Sędzia nie może: 1) być członkiem zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej spółki prawa handlowego, 2) być członkiem zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej spółdzielni, 3) być członkiem zarządu fundacji prowadzącej działalność gospodarczą, 4) posiadać w spółce prawa handlowego więcej niż 10% akcji lub udziały przedstawiające więcej niż 10% kapitału zakładowego, 5) prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem bądź pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. § 4. O zamiarze podjęcia dodatkowego zatrudnienia, o którym mowa w § 1, a także o podjęciu innego zajęcia lub sposobu zarobkowania, sędzia sądu apelacyjnego oraz sędzia sądu okręgowego zawiadamia prezesa właściwego sądu, a prezesi tych sądów – ministra sprawiedliwości. Sędzia sądu rejonowego kieruje zawiadomienie, o którym mowa w zdaniu pierwszym, do prezesa właściwego sądu okręgowego [...]. § 6. Jeżeli prezes sądu sprzeciwił się podjęciu przez sędziego dodatkowego zatrudnienia lub zajęcia, o których mowa w § 4, sprawę, na wniosek sędziego, rozstrzyga kolegium właściwego sądu (art. 86).

Kolejna kwestia mówi, że sędziowie ani dziennikarze nie powinni z góry przyjmować, iż oskarżony jest winny zanim nie zapadnie prawomocny wyrok. Ponieważ przedwczesne ferowanie wyroków jest sprzeczne z istotą domniemania niewinności – jedną z fundamentalnych zasad współczesnego *the international law*¹⁰.

Na mocy art. 41 ust. 1 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483; dalej: Konstytucja RP) każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą; pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie. Wyklucza się więc ograniczanie wolności jednostki na innych niż ustawowe podstawach prawnych¹¹.

⁹ Por. art. 21 ust. 3 KE. Wskazany w tym przypisie artykuł Konwencji Europejskiej jest sformułowany wąsko. Poruszone w nim zagadnienia rozszerza art. 4 Regulaminu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

¹⁰ Szerzej: S. Kowalska, *Wolność słowa w kontekście dziennikarzy i polityków*, [w:] *Za kulisami spektaklu. Medialne wizerunki polityki*, red. M. Sokołowski, Toruń 2009, s. 229–240.

¹¹ W literaturze przedmiotu określa się to mianem „zasady wyłączności ustawy”, np. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne – część ogólna*, Toruń 2000, s. 81. Zob. także: Z. Radwański, *Prawo cywilne*, Warszawa 1999, s. 33; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 56–58.

Według Konwencji Europejskiej zatrzymanie i aresztowanie powinno być również „zgodne z prawem” (m.in. D.G. v. Irlandia, 2002 r.¹²; Nowicka v. Polska, 2002 r.) i wyłącznie „w celu postawienia przed właściwym organem” (*before the competent legal authority*), jeżeli „istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą lub jeśli jest to konieczne w celu zapobieżenia popełnienia takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu” (m.in. Berliński v. Polska, 2001 r.; Erkalo v. Holandia, 1998 r.; K.-F. v. Niemcy, 1997 r.). Na gruncie orzecznictwa strasburskiego dany organ, aby spełniał kryteria „właściwego sądu”, musi odznaczać się niezależnością, niezawisłością i bezstronnością (np. Brincat v. Włochy, 1992 r.; Buscemi v. Włochy, 1999 r.; Fey v. Austria, 1993 r.; Incal v. Turcja, 1998 r.; Kampanis v. Grecja, 1995 r.; Thomann v. Szwajcaria, 1996 r.; Vodenicarov v. Słowacja, 2000 r.). Pod to pojęcie nie kwalifikuje się jednak urzędnik administracyjny, policjant, ani prokurator¹³.

Następną ważną regulację w rozstrzygnięciu sporów państwo – jednostka, zawiera art. 78 Konstytucji RP: „Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa”. Prawo do skutecznego środka odwoławczego jest jedną z ważkich wartości państwa prawnego.

Podobnie Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu uwypukla fakt, że detencjom powinny towarzyszyć na poziomie krajowym odpowiednie i nieiluzoryczne mechanizmy implementacyjno-kontrolne (m.in. Aksoy v. Turcja, 1999 r.; Benham v. Wielka Brytania, 1996 r.; Niedbała v. Polska, 2000 r.; Nikolova v. Bułgaria, 1999 r.; Syrkin v. Rosja, 1999 r.; Tsirlis, Kouloumpas i Georgiadis v. Grecja, 1996 r.)¹⁴. Szerzej to zagadnienie reguluje np. zalecenie Komitetu Ministrów RE z 12 maja 2004 r. w sprawie ulepszenia krajowych środków prawnych (odwoławczych) [Rec (2004)]. Wynika z tego, że ETPC kładzie nacisk na to, żeby środki odwoławcze były nie tylko zagwarantowane, ale także, aby skłaniały do systematycznego analizowania oraz ulepszania *the national law*. W kontekście odpowiedzialności państwa nabiera to szczególnego znaczenia.

ETPC podkreślił ponadto, że nie godzi się, aby w razie niemożności obrony swoich praw na gruncie krajowym władze państwowe dowiedziawszy się, iż osoba przesładowana zamierza się odwołać do Strasburga – zastraszały lub, co gorsza, stosowały w stosunku do niej tortury lub inne formy przemocy fizycznej i psychicznej (m.in. Akkoc v. Turcja, 2000 r.; Syrkin v. Rosja, 1999 r.).

Wracając do rozważań o Trybunale strasburskim, regulamin jest aktem wewnętrznym, zwykle rozszerza postanowienia organizacyjno-strukturalne do-

¹² W nawiasie przytoczono wybrane wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

¹³ Szerzej: S. Kowalska, *Prawa człowieka a terror i terroryzm*, Kalisz 2008, s. 112 i nast.

¹⁴ W Konwencji Europejskiej reguluje to art. 13: „Każdy, kogo prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe”. Zob.: Z. Mataga, *Effectiveness of Domestic Remedies under the European Convention on Human Rights (Article 13)*, Budapest 2002.

tyczące Trybunału strasburskiego, które w KE są sformułowane w sposób bardziej zwięzły. Regulamin ETPC nie powinien jednak naruszać istoty i przesłania samej KE. Tym bardziej, że Konwencja Europejska w art. 19 stanowi:

W celu zapewnienia przestrzegania zobowiązań wynikających dla Wysokich Układających się Stron z Konwencji i jej protokołów tworzy się Europejski Trybunał Praw Człowieka.

Zachodzi więc ścisły związek pomiędzy KE a funkcjonowaniem ETPC w Strasburgu. Powyżej była wzmianka o „Zgromadzeniu Plenarnym”. Przez ów termin należy rozumieć Europejski Trybunał Praw Człowieka obradujący w pełnym składzie (art. 1b reg. ETPC). To właśnie do Zgromadzenia Plenarnego należy np. uchwalanie regulaminu Trybunału strasburskiego¹⁵. Wypada więc poznać choć w zarysie zasady, jak i samo postępowanie przed ETPC w Strasburgu.

Aby móc brać udział w pracach i występować przed Trybunałem strasburskim, należy władać językiem angielskim lub francuskim. Wymienione języki są językami oficjalnymi w ETPC. Warto dodać, że prezes Izby Trybunału¹⁶ może wyrazić zgodę na posługiwanie się w celu sporządzania korespondencji i pism procesowych – językiem państwa-sygnatariusza. Pisma te należy jednak przetłumaczyć na jeden z języków oficjalnych; koszty obciążają wówczas to państwo. Inna byłaby sprawa, gdyby okazało się, że wszyscy świadkowie, biegli oraz inne osoby stawiające się przed ETPC, nie znają języka angielskiego lub francuskiego – wtedy zgodnie z art. 34 ust. 6 reg. ETPC:

moga posługiwać się językiem ojczystym, jeżeli nie władają w odpowiednim stopniu żadnym z dwóch języków oficjalnych. W takim wypadku kanclerz odpowiada za zapewnienie tłumaczenia ustnego lub pisemnego.

Adwokat¹⁷ lub inna osoba dopuszczona przez prezesa Izby do występowania w charakterze pełnomocnika strony, powinna zasadniczo także znać jeden z języków obowiązujących w Trybunale strasburskim w stopniu pozwalającym na samodzielną konwersację. Podobny postulat dotyczy skarżącego, jeżeli zda się wyłącznie na siebie.

Do ETPC można przedkładać zarówno skargi międzypaństwowe (*inter-state cases*), jak i indywidualne (*individual applications*). Pierwsza z nich dotyczy sytuacji, w której państwo-strona podnosi, że inny kraj-sygnatariusz naruszył postanowienia Konwencji Europejskiej lub Protokołów Dodatkowych (art. 33

¹⁵ Podstawa prawna: art. 26d KE.

¹⁶ Termin „prezes Izby Trybunału” odnosi się do sędziego przewodzącego określonej Izbie. Z kolei pojęcie „Izby” stosuje się do Izby, w której zasiada 7 sędziów (art. 1e reg. ETPC).

¹⁷ Adwokatem występującym przed ETPC w danej sprawie może być osoba spełniająca warunki wykonywania zawodu adwokata na gruncie prawa państwa-strony KE i mająca w nim miejsce stałego zamieszkania. Szerzej o regulacji prawa polskiego w tym zakresie: art. 65–95 ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2009 r. Nr 37, poz. 286 z późn. zm.). Zob. także: S. Kowalska, *Wykonywanie wolnych zawodów w Unii Europejskiej na przykładzie zawodu adwokata*, [w:] *Studia pedagogiczno-artystyczne*, red. M. Walczak, t. 4, Poznań–Kalisz 2004, s. 318–331.

KE)¹⁸. Ten rodzaj skargi dotyczy więc relacji państwo–państwo. Niekiedy apele na forum międzynarodowym przeciw łamaniu praw człowieka w danym kraju nie odnoszą pożądanego rezultatu. Wówczas pewną pomocą może okazać się *inter-state cases* złożona przez jedno lub kilka państw przeciwko państwu dopuszczającemu się naruszeń. Obecnie w wielu krajach europejskich niepokojąco narastają skrajnie ideologiczne postawy homofobiczne. Niestety, można to zaobserwować nie tylko w pewnych kręgach społecznych, ale i u osób sprawujących władzę.

Na co dzień kwestia odpowiedzialności państwa wyłania się w szczególności w sferze wertykalnej. Dlatego dalsze rozważania, będą dotyczyć skargi indywidualnej. Skargę indywidualną mogą składać osoby, organizacje pozarządowe lub grupy jednostek, które uważają, że stały się ofiarą naruszenia przez państwo-stronę praw zawartych w KE lub Protokołach Dodatkowych do niej (art. 34 KE). Należy jednak podkreślić, że obowiązuje ustalony formularz skargi. Zgodnie z art. 47 reg. ETPC w *individual application* powinno się znaleźć wskazanie: a) imienia i nazwiska, daty urodzenia, narodowości, płci, zawodu oraz miejsca zamieszkania skarżącego; b) imienia i nazwiska, zawodu i miejsca zamieszkania pełnomocnika, jeżeli bierze udział; c) nazwy państwa-strony lub stron, przeciwko którym składa jest skarga; d) wyczerpującego stwierdzenia faktów; e) wyczerpującego stwierdzenia domniemanego naruszeń KE wraz ze stosownym uzasadnieniem; f) wyczerpującego stwierdzenia spełnienia kryteriów dopuszczalności skargi; g) przedmiotu skargi oraz ogólnego przedstawienia roszczeń o słuszne zadośćuczynienia. Do skargi należy załączyć kopie wszelkich istotnych dokumentów, w tym orzeczenia sądów krajowych¹⁹. W postępowaniu przed Trybunałem z reguły obowiązuje zasada publicznego dostępu do informacji. Jednakże skarżący może w wyjątkowych i uzasadnionych wypadkach wystąpić o zachowanie anonimowości. Nasuwa się pytanie, co rozumie się pod określeniem „data przedstawienia skargi”. Na ogół jest to data otrzymania przez ETPC pierwszego listu w sprawie (art. 47 ust. 5 reg. ETPC). Skarżący musi się jednak liczyć z tym, że ETPC za tą datę może uznać zupełnie inny dzień²⁰.

Z art. 35 KE można wysublimować następujące warunki dopuszczalności skargi: a) wykorzystanie krajowych środków odwoławczych, chyba że jest to niemożliwe, nieskuteczne, nieefektywne lub niezgodne z powszechnie uznanymi zasadami prawa międzynarodowego (np. zbrodnie przeciwko ludzkości, rządy terroru); b) wpłynięcie skargi w ciągu 6 miesięcy od wydania i doręczenia ostatecznej decyzji krajowej wraz z uzasadnieniem, chyba że łamanie KE odznacza się ciągłością (*continuing situation*)²¹; c) skarga nie jest anonimowa, ponieważ

¹⁸ Szerzej o wymaganej treści skargi międzypaństwowej: art. 46 reg. ETPC.

¹⁹ Szerz. art. 47 ust. 2 reg. ETPC.

²⁰ Podstawa prawna: art. 47 ust. 5 reg. ETPC.

²¹ Od wymogu zachowania terminu 6 miesięcy można odstąpić także w wypadku, np. podeszłego wieku skarżącego, ciężkiego stanu zdrowia, braku środków utrzymania, realnej groźby odwetu ze strony ośrodków rządowych, jak i pozarządowych, wprowadzenia w błąd przez przedstawicieli państwa lub pełnomocnika.

ofiarą można stać się nie tylko bezpośrednio, ale również pośrednio (np. rodzice uwięzionego w więzieniu syna) i potencjalnie (np. ciężko chory człowiek odwołujący się od decyzji wydanej na podstawie mało klarownych przepisów prawa medycznego); d) skarga nie jest sprzeczna z KE i Protokołami Dodatkowymi; e) skarga nie jest nieuzasadniona; f) wniesienie skargi będzie uzasadnionym nadużyciem prawa do skargi – pod tą przesłankę kwalifikuje się np. używanie wulgaryzmów przez skarżącego w stosunku do przedstawicieli władzy krajowej i sędziów ETPC (składanie fałszywych wyjaśnień lub dokumentów) uprzednie rozpatrzenie sprawy przez inny międzynarodowy organ ochrony praw człowieka, np. Komitet Praw Człowieka (*Human Rights Committee*) w Genewie; g) skarga co do istoty jest identyczna ze sprawą, którą Trybunał strasburski już się zajmował (art. 35 ust. 1–3 KE)²². Trzeba także pamiętać o tym, że uznanie skargi za niedopuszczalną może zapaść w każdej fazie postępowania (*a tout moment de la procédure*), toczącego się przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu (art. 35 ust. 4 KE).

Zgodnie z art. 38 KE Trybunał strasburski, jeżeli uzna skargę za dopuszczalną: a) kontynuuje rozpoznawanie sprawy z udziałem przedstawicieli stron i jeżeli zachodzi potrzeba, wdraża dochodzenie, państwa powinny udzielić wtedy wszelkich niezbędnych ułatwień; b) pozostaje do dyspozycji zainteresowanych stron w celu polubownego załatwienia sprawy (postępowanie ma wówczas charakter poufny). Rozszerzając wywód z podpunktu „b” należy dodać, że negocjacje w sprawie polubownego załatwienia sprawy nie rzutują na przebieg postępowania spornego/merytorycznego (art. 62 ust. 2 reg. ETPC). Natomiast dojsię do polubownego konsensusu powoduje skreślenie skargi z listy spraw²³.

Ponadto skreślenie skargi może nastąpić, jeżeli skarżący wycofa się z jej podtrzymywania; rozstrzygnięto już spór; dalsze rozpoznawanie skargi jest nieuzasadnione (art. 37 ust. 1 KE)²⁴. Jeżeli jednak wymaga tego poszanowanie praw człowieka, nie można tego uczynić (*toutefois, la Cour poursuit l'examen de la requête si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles l'exige*) (art. 37 ust. 1 *in fine* KE).

Trzeba podkreślić, że skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wnosi się „wyłącznie przeciwko państwu na ustanowione akty prawne”²⁵. Aby móc złożyć skargę do ETPC, podjęte na podstawie tych aktów – działanie lub zaniechanie organów władzy państwowej – powinno spowodować negatywne konsekwencje w sferze praw i wolności jednostki chronionych przez KE i jej Protokoły Dodatkowe. Tak więc, w kontekście funkcjonowania Europejskiego

²² Na temat kompetencji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu: A. Redelbach, *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999, s. 370–372. Szerzej o procedurze i rozstrzyganiu spraw przez ETPC tegoż autora: *Prawa naturalne. Prawa człowieka. Wymiar sprawiedliwości. Polacy wobec Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Toruń 2000, s. 375–405.

²³ Podstawa prawna: art. 39 KE. Zob. także art. 62 ust. 3 reg. ETPC.

²⁴ Zob. art. 44 reg. ETPC.

²⁵ A. Redelbach, *Sądy a ochrona praw człowieka...*, s. 368.

Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu odpowiedzialność państwa powstaje, gdy: a) zostały naruszone prawa i wolności zagwarantowane w KE i Protokołach Dodatkowych; b) w wyniku tego jednostka doznała szkody oraz c) zawiązał się spór państwo–jednostka. W ETPC dotychczas bardziej wykrystalizowanym modelem odpowiedzialności państwa jest model oparty na zasadzie ryzyka (*responsibility*²⁶ – ów rodzaj odpowiedzialności obejmuje czyny zakazane przez prawo międzynarodowe).

Państwa-strony zobowiązały się do zapewnienia osobom podlegającym ich jurysdykcji – praw i wolności, o których stanowi się w Konwencji Europejskiej. Żadnego z postanowień Konwencji nie powinno się jednak interpretować w sposób ograniczający lub wyłączający prawa i wolności człowieka zagwarantowane w innym niż KE akcie prawnym²⁷. Warto dodać, że pod ów zapis kwalifikują się zarówno źródła prawa powszechnie obowiązującego w danym państwie, jak i źródła prawa międzynarodowego. W przypadku umowy międzynarodowej państwo musi najpierw przystąpić do danego *treaty*, czyli stać się jej sygnatariuszem.

Co prawda państwa-sygnatariusze mają prawo uchylecia się od stosowania zobowiązań konwencyjnych w razie wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu, aczkolwiek jest tak tylko w granicach ściśle określonych Konwencją Europejską, Protokołami Dodatkowymi do niej oraz zasadami i zobowiązaniami prawa międzynarodowego (*the international law*). Ponadto musi to być uzasadnione wymogami oraz kontekstem sytuacji (art. 15 ust. 1 KE). Wyjątkiem są zobowiązania, o których mowa w art. 2, 3, 4 i 7 Konwencji Europejskiej (podstawa prawna: art. 15 ust. 2 KE)²⁸.

Nie sposób pominąć, że artykuł 1 KE został zatytułowany: „Obligation to respect human rights”. Co więcej, użyto w nim zwrotu „everyone”, co wskazuje, że podmiotem powyższego przepisu jest każdy człowiek bez względu na obywatelstwo. Na podstawie art. 14 KE można wyciągnąć wniosek, że nie tylko obywatelstwo lub jego brak, ale także i inne czynniki różnicujące, nie powinny być przeszkodą w respektowaniu praw człowieka.

W sytuacjach, w których istnieje uzasadnione podejrzenie, że w danym państwie będzie dochodziło do dalszych naruszeń praw człowieka, ETPC może z urzędu lub na wniosek jednej ze stron lub nawet innej zainteresowanej strony – nałożyć na strony postępowania obowiązek zastosowania środka tymczasowego (art. 39 reg. ETPC). Przykładowo, jako nieludzkie i poniżające traktowanie ETPC zakwalifikował decyzję o deportowaniu do kraju, o którym władze wiedziały, że dana osoba będzie tam narażona na realne niebezpieczeństwo prześladowań lub,

²⁶ Wyróżnia się także model *liability*, w skład którego wchodzi czyny niezakazane przez prawo międzynarodowe. Szerzej o odpowiedzialności państwa w ujęciu kontynentalnym: C. Mik, *Koncepcja normatywna europejskiego prawa praw człowieka*, Toruń 1994, rozdz. 4.

²⁷ Podstawa prawna: art. 53 KE.

²⁸ Por. art. 17 KE.

co gorsza, utratę zdrowia lub życia, np. w wyniku tortur, skazania lub wykonania wyroku śmierci (m.in. *Affaire D. C. Royaume-Uni v. Wielka Brytania*, 1997 r.; *Jabari v. Turcja*, 2000 r.; *S.C.C. v. Szwecja*, 2000 r.; *Sharif Achmed v. Austria*, 1996 r.)²⁹. Niewątpliwie tego typu okoliczności mogą przemawiać za zastosowaniem środków tymczasowych, mających na celu niedopuszczenie do takich sytuacji.

Należy podkreślić, że orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu „bezpośrednio określają odpowiedzialność państwa wobec jednostki”³⁰. Uściślając, w wyroku ETPC znajduje się informacja, zawierająca: a) nazwisko i imiona prezesa i innych sędziów wchodzących w skład danej Izby oraz imię i nazwisko kanclerza lub zastępcy kanclerza; b) datę przyjęcia i ogłoszenia wyroku; c) wskazanie stron; d) nazwiska przedstawicieli, adwokatów lub doradców stron; e) opis przyjętego trybu postępowania; f) okoliczności faktyczne sprawy; g) streszczenie wszystkich argumentów stron; h) uzasadnienie rozstrzygnięcia; i) sentencję wyroku; j) decyzję w sprawie kosztów, jeżeli została podjęta; k) liczbę sędziów stanowiących większość; l) oświadczenie o języku oryginału wyroku, gdy zachodzi taka potrzeba (art. 74 reg. ETPC). Sędziemu ETPC przysługuje prawo przedstawienia własnego odrębnego zdania (*votum separatum*). Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu są powszechnie dostępne (art. 76 ust. 1 reg. ETPC)³¹.

Na podstawie art. 5 ust. 5 KE każdy pozbawiony wolności przez bezprawne zatrzymanie lub aresztowanie może wystąpić o odszkodowanie, zarówno za doznane szkody moralne (*lucrum cessans*), jak i materialne (*damnum emergens*). W pierwszej kolejności dąży się do restytucji stanu poprzedniego. Jednak zgodnie z art. 41 KE, gdy ETPC stwierdzi, że nastąpiło naruszenie postanowień KE lub Protokołów Dodatkowych oraz jeżeli prawo krajowe państwa-strony pozwala tylko na częściowe usunięcie danego naruszenia, Trybunał strasburski orzeka w uzasadnionych wypadkach o przyznaniu pokrzywdzonemu słusznego zadośćuczynienia. Termin „słuszne zadośćuczynienie” (*just satisfaction*) w pewnych okolicznościach może być jednak nieadekwatne, np. w obliczu utraty życia. Wówczas bez wątpienia żadne nawet najwyższe odszkodowanie, ani zadośćuczynienie nie jest w stanie tego przywrócić, ani zrekomensować.

W polskim kodeksie postępowania karnego (dalej: *kpk*) odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie zostało uregulowane w art. 552–558³². Pełni ono doniosłą rolę, gdyż nawet w postępowaniach karnych o najwyższych standardach mogą zdarzyć się uchybienia lub „pomyłki”. Nasuwa się istotne pytanie, w jaki sposób skargi indywidualne rozpatrzone

²⁹ Por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu: *H.L.R. v. Francja*, 1997 r.

³⁰ A. Redelbach, *Natura praw człowieka. Strasburskie standardy ich ochrony*, Toruń 2001, s. 108.

³¹ W sprawie ostateczności wyroków ETPC: por. art. 44 ust. 2 Konwencji Europejskiej.

³² Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2009 r. Nr 68, poz. 585 z późn. zm.).

przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wpływają na krajowe porządki prawne.

W celu udzielenia odpowiedzi przytoczony zostanie przykład: w Polsce do II połowy lat 90. XX w. przed wniesieniem aktu oskarżenia decyzję o środkach zapobiegawczych podejmował prokurator. Niestety, ówczasie stosunkowo często wykorzystywano tymczasowe aresztowanie w celu odgórnego pozbywania się opozycji oraz innych „jednostek niewygodnych” dla rządzących lub innych wpływowych osób. Zmiany w tym względzie w prawie polskim „wymusiła”, m.in. pozytywnie rozpatrzona przez ETPC skarga Hłowiecki przeciwko Polsce. Wyrok w tej sprawie z korzyścią dla obywatela polskiego, Trybunał strasburski wydał w 2001 r. W efekcie polski prawodawca rozpoczął reformę w celu dostosowania prawa Rzeczypospolitej Polskiej do międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka.

Obecnie w naszym kraju o tymczasowym aresztowaniu decyduje niezależny, niezawisły i bezstronny sąd. Co istotne, w postanowieniu o zastosowaniu tymczasowego aresztowania określa się jego moment początkowy i końcowy. Według aktualnie obowiązujących przepisów kodeksu postępowania karnego, okres tymczasowego aresztowania liczy się od dnia zatrzymania³³. Jeżeli wystarczający jest inny środek zapobiegawczy (np. poręczenie majątkowe, dozór Policji, zakaz opuszczania kraju w połączeniu z zatrzymaniem dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy³⁴), tymczasowego aresztowania nie powinno się stosować³⁵. Należy też podkreślić, że przyznania się do winy nie można wymuszać przemocą fizyczną ani/i psychiczną (m.in. Saunders v. Wielka Brytania, 1996 r.; Serves v. Francja, 2000 r.).

Co więcej, Trybunał strasburski wskazał, że przewlekłości postępowania³⁶ władze krajowe nie mogą tłumaczyć m.in. brakami personalnymi, niedogodnymi warunkami finansowymi lub organizacyjnymi (np. Garcia v. Portugalia, 1989 r.; Hłowiecki v. Polska, 2001 r.; Pretto i inni v. Włochy, 1983 r.), chorobą sędziego (np. Hłowiecki v. Polska, 2001 r.), czy niemożnością zdyscyplinowania biegłych (np. D.N. v. Szwajcaria, 2001 r.; Hłowiecki v. Polska, 2001 r.; Sitarek v. Polska, 2003 r.). Niemniej niekiedy to sami skarżący swoimi działaniami mogą dopro-

³³ Szerzej o aktualnie obowiązującej w Polsce regulacji tymczasowego aresztowania: art. 250–265 kpk.

³⁴ Szerzej o środkach zapobiegawczych w polskim kodeksie postępowania karnego: art. 249–277.

³⁵ Zob. D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999. Por. C. Macken, *Preventive Detention and the Right to Personal Liberty and Security under Article 5 ECHR*, „International Journal of Human Rights” 2006, Vol. 10, No. 3; M. Macovei, *The Right to Liberty and Security of the Person: a Guide to the Implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights*, [w:] Council of Europe, *Human Rights Handbooks*, Strasbourg 2002, No. 5.

³⁶ Zob. N. Mole, C. Harby, *The Right to a Fair Trial: a Guide to the Implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, [w:] Council of Europe, *Human Rights Handbooks*, Strasbourg 2006, No. 3; M. Pellonpää, *Article 6 of the European Convention on Human Rights and EU law*, [w:] *Trente ans de droit européen des droits de l'homme: études à la mémoire de Wolfgang Strasser*, red. H. Hartig, Bruxelles 2007.

wadzić do opóźnień w postępowaniu nie tylko przed sądami polskimi, ale i przed ETPC. Jak na ironię, to Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu na skutek „zalewu” spraw, coraz częściej doświadcza przewlekłości postępowania, np. w październiku 1998 r. do ETPC wpłynęło 5 tysięcy spraw, a w czerwcu następnego roku już 10 tysięcy³⁷. Ów fakt sprawia, że zamiast 1,5 roku, tak jak to było w latach 90.– na początku XXI w. rozpatrywanie spraw w Trybunale strasburskim trwa nierzadko 7–8 lat³⁸.

Należy jednak zaznaczyć, że sprawy wymagające podjęcia niezwłocznych działań, Europejski Trybunał Praw Człowieka rozpatruje w pierwszej kolejności. Określa się je mianem *urgent cases*. Wśród nich znalazły się, m.in. sprawy uchodźców, którzy uciekli z krajów ojczystych przed wojną, terrorem, czystkami na tle narodowościowym, etnicznym lub religijnym, ponadto postępowania o odszkodowania za zarażenie wirusem HIV wskutek przeprowadzonej transfuzji krwi. Tego typu sprawy są rozpatrywane przez ETPC w trybie przyspieszonym. Gwoli przypomnienia – po instrumenty europejskiego systemu ochrony praw człowieka sięgać można dopiero po wyczerpaniu krajowej drogi odwoławczej.

Stworzenie europejskiego systemu ochrony praw człowieka niewątpliwie nie było łatwym zadaniem. Obecnie, gdy próby dochodzenia swoich praw na gruncie krajowym nie przynoszą oczekiwanego rezultatu, jednostki mogą odwołać się do organów międzynarodowej ochrony praw człowieka. Oczywiście te regulacje i mechanizmy nie są całkowicie wolne od wad, tak samo jak skarżący, którzy w niejednym wypadku sami na siebie ściągają negatywne konsekwencje w sferze praw i wolności. Niemniej międzynarodowe organy ochrony i kontroli praw człowieka odgrywają doniosłą rolę, pozwalając na przykład na forum międzynarodowym nagłaśniać lub obnażać nieprawidłowości zachodzące w tej jakże delikatnej materii.

Europejski system ochrony praw człowieka oscyluje wokół KE i ETPC. Europejski Trybunał Praw Człowieka nierzadko nie nadąza z rozpoznawaniem na bieżąco napływających spraw, których jest coraz więcej. Niektórzy podnoszą więc, aby w ramach Unii Europejskiej stworzyć odrębny trybunał praw człowieka. Wypada się jednak zastanowić, czy rozdrabnianie lub tworzenie nadmiernej liczby organów, przyczyni się do uporządkowania tej sytuacji, czy może jeszcze bardziej ją pogłębi? Z kolei, jeżeli funkcjonuje, i to już od wielu lat, Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu, czyż nie lepiej byłoby podjąć działania w celu jego usprawnienia? Pytań w tym zakresie wyłania się więcej. Dopóki jednak europejski system ochrony praw człowieka będzie funkcjonował w dotychczasowej postaci, dopóty trzeba zważać, aby nie był on statyczny ale dynamiczny. Nie ulega bowiem wątpliwości, że aby KE i ETPC mogły dalej skutecznie spełniać swoje funkcje, muszą rozsądnie i niearbitralnie wychodzić naprzeciw wyzwaniom nie tylko teraźniejszości, ale i przyszłości.

³⁷ A. Redelbach, *Sądy a ochrona praw człowieka...*, s. 353.

³⁸ M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992, s. 50.

Przywoływane wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu

- Affaire D. C. Royaume-Uni v. Wielka Brytania, 1997 r.
- Akkoc v. Turcja, 2000 r.
- Aksoy v. Turcja, 1999 r.
- Benham v. Wielka Brytania, 1996 r.
- Berliński v. Polska, 2001 r.
- Brincat v. Włochy, 1992 r.
- Buscemi v. Włochy, 1999 r.
- D.G. v. Irlandia, 2002 r.
- Erkaló v. Holandia, 1998 r.
- Fey v. Austria, 1993 r.
- Garcia v. Portugalia, 1989 r.
- H.L.R. v. Francja, 1997 r.
- Iłowiecki v. Polska, 2001 r.
- Incal v. Turcja, 1998 r.
- Jabari v. Turcja, 2000 r.
- Kampanis v. Grecja, 1995 r.
- K.-F. v. Niemcy, 1997 r.
- N. v. Szwajcaria, 2001 r.
- Niedbała v. Polska, 2000 r.
- Nikolova v. Bułgaria, 1999 r.
- Nowicka v. Polska, 2002 r.
- Pretto i inni v. Włochy, 1983 r.
- Saunders v. Wielka Brytania, 1996 r.
- S.C.C. v. Szwecja, 2000 r.
- Serves v. Francja, 2000 r.
- Sharif Achmed v. Austria, 1996 r.
- Sitarek v. Polska, 2003 r.
- Syrkin v. Rosja, 1999 r.
- Thomann v. Szwajcaria, 1996 r.
- Tsirlis, Kouloumpas i Georgiadis v. Grecja, 1996 r.
- Vodenicarov v. Słowacja, 2000 r.

Bibliografia

- Dudek D., *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999.
- Karta Praw Podstawowych (Fundamentalnych) Unii Europejskiej (*Charter of Fundamental Rights of the European Union*), przyjęta w Nicei w 2000 r.
- Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), Europejska Konwencja praw Człowieka (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

- Kowalska S., *Wykonywanie wolnych zawodów w Unii Europejskiej na przykładzie zawodu adwokata*, [w:] *Studia pedagogiczno-artystyczne*, red. M. Walczak, t. 4, Poznań–Kalisz 2004.
- Kowalska S., *Prawa człowieka a terror i terroryzm*, Kalisz 2008.
- Kowalska S., *Wolność słowa w kontekście dziennikarzy i polityków*, [w:] *Za kulisami spektaklu. Medialne wizerunki polityki*, red. M. Sokołowski, Toruń 2009.
- Macken C., *Preventive Detention and the Right to Personal Liberty and Security under Article 5 ECHR*, „International Journal of Human Rights” 2006, Vol. 10, No. 3.
- Macovei M., *The Right to Liberty and Security of the Person: a Guide to the Implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights*, [w:] Council of Europe, *Human Rights Handbooks*, Strasbourg 2002, No 5.
- Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2001.
- Mataga Z., *Effectiveness of Domestic Remedies under the European Convention on Human Rights (Article 13)*, Budapest 2002.
- Mik C., *Koncepcja normatywna europejskiego prawa praw człowieka*, Toruń 1994.
- Mole N., Harby C., *The Right to a Fair Trial: a Guide to the Implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, [w:] Council of Europe, *Human Rights Handbooks*, Strasbourg 2006, No 3.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne – część ogólna*, Toruń 2000.
- Pellonpää M., *Article 6 of the European Convention on Human Rights and EU law*, [w:] *Trente ans de droit européen des droits de l'homme: études à la mémoire de Wolfgang Strasser*, red. H. Hartig, Bruxelles 2007.
- Protokół I do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, podpisany 20 marca 1952 r. w Paryżu (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175).
- Protokół IV do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, podpisany 16 września 1963 r. w Strasburgu (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175).
- Protokół VI do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, podpisany 28 kwietnia 1983 r. w Strasburgu (Dz.U. z 2000 r. Nr 48, poz. 549).
- Protokół VII do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, podpisany 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz.U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364).
- Radwański Z., *Prawo cywilne*, Warszawa 1999.
- Redelbach A., *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999.
- Redelbach A., *Prawa naturalne. Prawa człowieka. Wymiar sprawiedliwości. Polacy wobec Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Toruń 2000.
- Redelbach A., *Natura praw człowieka. Strasburskie standardy ich ochrony*, Toruń 2001.
- Regulamin Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.
- Ustawa z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2009 r. Nr 37, poz. 286 z późn. zm.).
- Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2009 r. Nr 68, poz. 585 z późn. zm.).
- Ustawa z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2009 r. Nr 26, poz. 156 z późn. zm.).
- Zalecenie Komitetu Ministrów RE z 12 maja 2004 r. w sprawie ulepszenia krajowych środków prawnych (odwoławczych) [Rec (2004)].

Diane Ryland

AGE DISCRIMINATION IN EMPLOYMENT: UNANSWERED QUESTIONS?¹

Introduction

Age discrimination is treated differently in the family of prohibited discrimination under European Community law. This paper will focus on “direct age discrimination” in relation to retirement, which, under European Community law may be allowed as an exception to the prohibition on age discrimination in employment provided it is both “objectively justified” and achieved by “proportionate means” in accordance with an “identified legitimate interest” on the part of the Member State.

It is the European Directive establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation,² deriving from the European Community Treaty,³ which is the legal regime regulating the prohibition of discrimination on, *inter alia*, grounds of age.

Particular consideration will be given to the recent case involving the Charity, Age Concern England, and the United Kingdom Government, represented by

¹ This article refers mainly to the European Court of Justice in Luxembourg on *Palacios* (C-411/05, *Félix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA*, Judgement of the Court 16.10.2007) and consequences in the form of the interpretation of Council Directive 2000/78/EC. In cases of discrimination based on employee age there have been lots of other Judgments of the Court (przyj. red.).

² Council Directive 2000/78/EC, [2000] OJ L 303/16.

³ Article 13 of the European Community Treaty.

the Secretary of State for Business Enterprise and Regulatory Reform. Age Concern England is challenging the legality of the United Kingdom's Age Discrimination Regulations,⁴ in particular the Default Retirement Age of 65 years and the High Court (Administrative Division) has referred a number of questions, each for a preliminary ruling, to the European Court of Justice. This paper will evaluate and compare both the Opinion of Advocate General Mazák⁵ and the Judgment of the European Court of Justice⁶ in this case, concerning the interpretation of the Framework Equality Directive and the nature of age.

Should age inequality be tolerated and for what reasons?⁷ What margin of discretion is left to the Member State in the adoption of its employment policies? Has the Court of Justice clarified the answer to these questions in its preliminary ruling of 5 March 2009?

The Questions

In essence, three questions were referred to the European Court of Justice concerning the interpretation of Council Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.⁸

Scope

The first question asked whether the *scope* of the Directive extended to national rules permitting employers to dismiss employees aged 65 by reason of retirement. In the second instance it was questioned whether there was a need under the Directive for Member States to *define* in a list the differences of treatment deemed justifiable in national law. The third question related to the *test* for objective justification.

The case of *Palacios*⁹ answered the *first* question referred in *Age Concern England* concerning the *scope* of the Directive. Recital 14 in the Framework Equality Directive's preamble states that the Directive shall be without prejudice

⁴ Employment Equality (Age) Regulations 2006, SI 2006 No. 1031. For a valuable criticism of the Employment Equality (Age) Regulations see C. Kilpatrick, *The new UK retirement regime, employment law and pensions*, "Industrial Law Journal" 2008, No. 1.

⁵ Case C-388/07 *The Queen on the application of The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England) v. Secretary of State for Business and Regulatory Reform*, Opinion delivered 23 September 2008.

⁶ Case C-388/07, *ibidem*. Judgment of the Court, 5 March 2009.

⁷ 'the fact .. that some forms of age discrimination will be lawful because they will be justified means that unlike in other areas the issue is not simply to demonstrate that age has been removed from any decision-making process. ...age can be a relevant consideration. What is not clear is the extent to which it is permissible to take it into account.', Jonathan Swift, 'Justifying age discrimination'. "Industrial Law Journal" 2006, p. 228 at 231.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Case C-411/05 *Félix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA*, Judgment of the Court (Grand Chamber) 16 October 2007.

to national provisions laying down retirement ages. The Court ruled in *Palacios* that

the directive does not affect the competence of the Member State to determine retirement age and does not in any way preclude the application of that directive to national measures governing the conditions for termination of employment contracts where the retirement age, thus established, has been reached.¹⁰

Subsequently, in *Age Concern England*, the European Court of Justice declared that the United Kingdom Regulations do not establish a mandatory scheme of automatic retirement. Rather, they lay down the conditions¹¹ under which an employer may derogate from the principle prohibiting discrimination on grounds of age and dismiss a worker because he has reached retirement age. As a result, the Court continued, such Regulations may directly affect the length of the employment relationship between the parties and, more generally, the pursuit by the worker concerned of his professional or trade activity.¹² Such national legislation, the Court concluded, must be regarded as establishing rules relating to ‘employment and working conditions, including dismissals and pay’,¹³ therefore falling within the scope of the Directive.¹⁴

Questions two and three concerned the interpretation of Article 6 (1) of Directive 2000/78/EC. Article 6(1), subparagraph 1, reads as follows:

‘Member States may provide that differences of treatment on grounds of age shall not constitute discrimination if, within the context of national law, they are objectively and reason-

¹⁰ *Ibidem*, para. 44. ‘legislation of that kind must be regarded as establishing rules relating to ‘employment and working conditions, including dismissals and pay’ within the meaning of Article 3 (1) (c) of Directive 2000/78. *Ibidem*, para. 46. Advocate General Mazák, in his Opinion in *Age Concern England*, confirmed that the same reasoning clearly applied to the legislation at issue which allowed employers to dismiss employees aged 65 and over for reason of retirement, which thus fell within the scope of the Framework Equality Directive, Case C-388/07, points 34 and 35.

¹¹ Regulation 30 (1) and (2) of The Employment Equality (Age) Regulations 2006, *op. cit.*, provide that the Regulation applies in relation to, *inter alia*, an employee within the meaning of section 230 (1) of the Employment Rights Act 1996, and that nothing in Parts 2 or 3 of that Act shall render unlawful the dismissal of a person to whom the Regulation applies at or over the age of 65 where the reason for the dismissal is retirement. Ultimately, whether or not the reason for dismissal is retirement depends on the application of the criteria in Schedule 8 to the Regulations. The criteria are age, i.e. whether the employee is 65 or over or has reached the employer’s normal retirement age, and whether the procedure laid down in Schedule 6 to the Regulations has been followed. Acting in accordance with Schedule 6, and in order to rely on Regulation 30, an employer claiming that ‘the reason for the dismissal is retirement’ is required to give the employee between six months’ and one year’s notice of the intended date of dismissal. During that period the employer may request not to be dismissed by reason of retirement. The employer need not accept the employee’s request to work beyond the intended retirement age and there is no means of recourse to judicial review of the employer’s decision. Case C-388/07, Judgment of the Court (Third Chamber) 5 March 2009, paras. 9 and 13 to 16.

¹² Case C-388/07, *op. cit.*, para. 27. Furthermore, the Court ruled that provisions in the Regulations also deprive workers who have reached or are about to reach the age of 65 of any protection against discrimination in *recruitment* on grounds of age, thereby limiting the future participation of that category of workers in professional life. *Ibidem*.

¹³ Within the meaning of Article 3(1)(c) of Directive 2000/78. *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*, para. 28.

ably justified by a legitimate aim, including legitimate employment policy, labour market and vocational training objectives, and if the means of achieving that aim are appropriate and necessary.’

Defined justification?

Referring to *Palacios*¹⁵ as authority, the European Court of Justice in *Age Concern England* pronounced that it cannot be inferred from Article 6(1) of Directive 2000/78 that a lack of precision in the national legislation as regards the aims which may be considered legitimate under that provision automatically excludes the possibility that the legislation may be justified under that provision. The Court ruled further that

in the absence of such precision it is important, however, that other elements, taken from the general context of the measures concerned, enable the underlying aim of that measure to be identified for the purposes of review by the courts of its legitimacy and whether the means put in place to achieve that aim are appropriate and necessary.¹⁶

Advocate General Mazák in his Opinion in *Age Concern England* had also confirmed the *Palacios* ruling in relation to the second question referred, stating somewhat broadly, ‘in view of the variety of situations in which such differences of treatment could arise, it would also arguably be impossible to establish such a list in advance without unduly restricting the scope of the justification provided for in the first subparagraph of Article 6(1).’¹⁷

The European Court of Justice went much further in spelling things out for the national court positively to ascertain in terms of both legitimate justification and also as to whether the means to achieve a public interest social policy were appropriate and necessary. The Court considered it to be apparent from Article 6(1) of Directive 2000/78 that the aims which may be considered ‘legitimate’ within the meaning of that provision, and, consequently, appropriate for the purposes of justifying derogation from the principle prohibiting discrimination on grounds of age, are “social policy objectives”, such as those related to employment policy, the labour market or vocational training. By their „public interest nature, these legitimate aims are distinguishable from purely individual reasons, particular to the employer’s situation, such as cost reduction or improving competitiveness”, although, declared the Court, it cannot be ruled out that a national rule may rec-

¹⁵ Case C-411-05, *op. cit. Palacios* had also dealt with the subject matter of question *two* to the effect that a defined, specific list of nationally excepted / accepted differential treatment on grounds of age is not a necessary requisite for objective justification under Article 6(1) of Directive 2000/78, if that legitimate interest is identified in the context of national law, adding that each Member State is accorded a broad discretion in the choice of policies pursued, paras. 56 and 57 and 68.

¹⁶ Case C-388/07, *op. cit.*, paras. 44 and 45.

¹⁷ Case C-388/07, *op. cit.*, point 54.

ognise, in the pursuit of those legitimate aims, a certain degree of flexibility for employers.¹⁸ The Court stressed that it is “ultimately for the national court, which has sole jurisdiction to determine the facts of the dispute before it and to interpret the applicable national legislation, to determine” whether and to what extent a provision which allows employers to dismiss workers who have reached retirement age is “justified by ‘legitimate’ aims” within the meaning of Article 6(1) of Directive 2000/78.¹⁹ It is noteworthy that the Court underlined the importance of the prohibition of discrimination on grounds of age, in giving a strong direction to the national court.

Legitimate justification?

In giving its preliminary ruling the Court appropriately provided further clarification designed to guide the national court in its interpretation. Ultimately, it is for the national court to ascertain whether the “aims contemplated” by the Regulation’s Default Retirement Age are legitimate within the meaning of Article 6(1) of Directive 2000/78, in that they are covered by “a social policy objective” such as those related to employment policy, the labour market or vocational training.²⁰ In summary, the Court concluded that Article 6(1) of Directive 2000/78 must be interpreted as meaning that it does not preclude a national measure which, like the United Kingdom Regulations, does not contain a precise list of the aims justifying derogation from the “principle prohibiting discrimination on grounds of age”. However, Article 6(1) offers the option to derogate from that principle only in respect of measures “justified by legitimate social policy objectives”, such as those related to employment policy, the labour market or vocational training. It is for the “national court to ascertain” whether the “legislation at issue” in the main proceedings is “consonant with such a legitimate aim” and whether the national legislative or regulatory authority could legitimately consider, taking account of the Member State’s discretion in matters of social policy, that “the means chosen were appropriate and necessary” to achieve that aim.²¹

Proportionality?

The Court, additionally, was assertive concerning the principle of proportionality, ruling that is also for the national court to ascertain, in the light of all the relevant evidence and taking account of “the possibility of achieving by other means”

¹⁸ Case C-388/07, *op. cit.*, para. 46.

¹⁹ *Ibidem*, para. 47.

²⁰ *Ibidem*, paras. 48 and 49.

²¹ *Ibidem*, para. 52.

such legitimate social policy objective as may be identified, whether the Default Retirement Age and its related procedure, as a means intended to achieve that aim, is, ‘appropriate and necessary’.²² In that connection, and condoning the authority of *Mangold*²³ the Court heeded that it must be observed that, in choosing the means capable of achieving their social policy objectives, the Member States enjoy broad discretion.²⁴ However, the Court emphasised,

that discretion cannot have the effect of frustrating the implementation of the principle of non-discrimination on grounds of age. Mere generalisations concerning the capacity of a specific measure to contribute to employment policy, labour market or vocational training objectives are not enough to show that the aim of that measure is capable of justifying derogation from that principle and do not constitute evidence on the basis of which it could be reasonably be considered that the means chosen are suitable for achieving that aim.²⁵

This promising ruling is progressively positive in directing the court to consider the question of proportionality in the national context. The national court is endowed with an active role in ascertaining the appropriateness and necessity of the chosen means from the evidence provided by the national government. This ruling compares favourably with the negative wording and passive interpretation adopted by Advocate General Mazák in his Opinion in *Age Concern England*.

It is submitted that the question of proportionality was not adequately addressed, admittedly by the parties to the proceedings in *Age Concern England*, but also by Advocate General Mazák! The question as to whether the Default Retirement Age was an appropriate and necessary means in order to achieve the United Kingdom Governments’ stated legitimate policy objectives, of workforce planning and of avoiding an adverse impact on the provision of occupational pensions and other work related benefits,²⁶ was not raised specifically by *Age Concern England*.²⁷ As such, an assessment of the Default Retirement Age *vis à vis* the principle of proportionality was deemed to be a matter for the High Court to determine.²⁸ Advocate General Mazák gave no guidance to the High Court in this respect.

Advocate General Mazák, was very reticent concerning the principle of proportionality in *Age Concern England*, as he was also in the Opinion he gave

²² *Ibidem*, para. 50.

²³ Case C-144/04 *Werner Mangold v. Rüdiger Helm*, Judgment of the Court (Grand Chamber), 22 November 2005, para 63.

²⁴ Case C-388/07, *op. cit.* para. 51.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Explanatory Memorandum, paras. 7.10 and 7.11, *op. cit.*, SI 2006 No. 1031.

²⁷ Albeit some muted reference was made to proportionality at the outset of the oral hearing. Case C-388/07 *The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England) v. Secretary of State for Business Enterprise and Regulatory Reform*, Report for the Oral Hearing, Judge Rapporteur Pernilla Lindh, para. 15; www.curia.europa.eu.

²⁸ C-388/07, *op. cit.*, point 21.

in *Palacios*,²⁹ in both cases, it is submitted, erring on the side of extreme caution. Generally, he stated that it ‘should be observed, that it is perhaps more usual for people to feel treated less favourably on the grounds of age with regard to a minimum retirement age – ‘since in general, retirement seems to be perceived more as a social right than as an obligation.’³⁰ In *Age Concern England*, Advocate General Mazák referred to, and adopted, in his Opinion³¹ the negatively worded ruling in part handed down by the European Court of Justice in *Palacios*, to the effect that the means to achieve an objectively justified legitimate aim would be deemed to be appropriate and necessary if ‘it is *not* apparent that the means put in place to achieve that aim of public interest are *inappropriate* and *unnecessary* for the purpose.’³²

Objectively and reasonably justified?

As regards the third question submitted for a preliminary ruling, which appeared to be devoid of substance, Advocate General Mazák was of the opinion that ... no importance should be attached to the use of the word ‘reasonably’ in addition to ‘objectively’ – in Article 6(1) of Directive 2000/78. He continued, referring to the cases of *Mangold* and *Palacios*, ‘the Court appears to apply the joint expression ‘objectively and reasonably’ to denote the legitimacy of the aim pursued by the national measure in question.’³³

The European Court of Justice took this a step further, explaining that Article 6(1) of the Framework Equality Directive gives Member States the option to provide, within the context of national law, that certain forms of differences in treatment on grounds of age do not constitute discrimination within the meaning of the Directive if they are ‘objectively and reasonably’ justified. The Court conceded that the word ‘reasonably’ does not appear in Article 2(2)(b) of the Di-

²⁹ Case C-411/05 *Félix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA*, Opinion of Advocate General Mazák, delivered on 15 February 2007. In his Opinion in *Palacios*, contrary to the European Court of Justice, he was of the view that retirement ages were closely linked with social and employment policies where the primary powers remained with the Member States and that the insertion of Recital 14 was intended to ensure that dismissal by way of retirement was excluded from the scope of the Directive. Points 64, 65.

³⁰ *Ibidem*, point 69. The question of proportionality, the ruling of the European Court of Justice and the Opinions of Advocate General Mazák in *Palacios* and also Advocate General Mazák’s Opinion in *Age Concern England* are considered in more detail in, Ryland D, ‘Retired: Justified; A Question of Proportionality?’, paper delivered at the international conference entitled ‘The Relevance of Age in Labour Relations and Social Security’, organised by the Universities of Vigo, Valencia and Girona, held on 5 November 2008 in Baiona, Spain, forthcoming in a Book of the Conference proceedings, *La relevancia de la edad en la relación laboral y de seguridad social*, Thomson Aranzadi, 2009.

³¹ Case C-388/07, *op. cit.*, point 87.

³² Case C-411/05, *op. cit.*, para. 77 (*emphasis added*). This, despite the ECJ in *Palacios* having ruled in that case, at para. 71, ‘However, it is important to ensure that the national measures laid down in that context do not go beyond what is appropriate and necessary to achieve the aim pursued by the Member State concerned.’

³³ Case C-388/07, *op. cit.*, point 79.

rective in the context of objectively justifying indirect discrimination. However, the Court considered it to be inconceivable that a difference in treatment could be justified by a legitimate aim, achieved by appropriate and necessary means, but that the justification would not be reasonable. According to the Court, therefore, no particular significance should be attached to the fact that that word was used only in Article 6(1) of the Directive.³⁴ It is significant that the Court went on to state that

it is important to note that Article 6(1) of the Directive is addressed to the Member States and imposes on them, notwithstanding their broad discretion in matters of social policy, the burden of establishing to a high standard of proof the legitimacy of the aim pursued.³⁵

This latter declaration substantively adds to the onus already placed on the Member States to justify the legitimacy of the aim pursued in adopting the Default Retirement Age of 65. In its published Consultation on the draft Employment Equality (Age) Regulations 2006,³⁶ the government explain:³⁷

In setting the default age, we have taken careful note of a number of representations we received in the course of consultations, which made it clear that significant numbers of employers use a set retirement age as a necessary part of their workforce planning. Whilst an increasing number of employers are able to organise their business around the best practice of having no set retirement age for all or particular groups of their workforce, some nevertheless still rely on it heavily. This is our primary reason for setting the default retirement age.

The government appear to be acting solely to appease the private employers' association the Confederation of British Industry (CBI)! According to the governments' Report on the Consultation,³⁸ 'Many of those who commented from the union point of view on the default retirement age (DRA) found the evidence for it weak and appearing to favour the convenience of employers.'³⁹ Furthermore, 'On the whole, employers and employer organisations such as the CBI held firmly to the belief that the right to retire staff at age 65 remained a vital management tool'⁴⁰.

It will prove a hard task indeed for the United Kingdom government to satisfy the high burden of proof in providing evidence of a legitimate public interest reason of social policy for adopting the Default Retirement Age, and not that of

³⁴ Case C-388/07, *op. cit.*, para. 65.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Department of Trade and Industry, *Equality and Diversity: Coming of Age*, July 2005.

³⁷ *Ibidem*, para. 6.1.14.

³⁸ Department of Trade and Industry, *Equality and Diversity Coming of Age*, Report on the Consultation on the draft Employment Equality (Age) Regulations 2006, March 2006.

³⁹ *Ibidem*, para. 6.1.

⁴⁰ *Ibidem*, para. 6.2.

the interests of private employers.⁴¹ Given the fact that, in today's economic climate and high unemployment, the same financial arguments can apply in respect of older workers who will need to work longer in order adequately to provide for themselves,⁴² the government will be hard pressed to promote the economic situation as evidence of the need to remove older workers from the workforce in the private sector. Moreover, the United Kingdom government has opened itself up to allegations of double standards in that it has abolished the ability of public service employers to retire employees aged 65,⁴³ but not that of private employers.

A Question of Principle

It may now be said that the judgment of the Court of Justice in *Mangold*⁴⁴ is safely confined to history, as far as the existence of a general principle of Community law prohibiting discrimination on the specific grounds of age is concerned, in the light of the respective Opinions of Advocate General Mazák in *Palacios*,⁴⁵ and Advocate General Sharpston in *Bartsch*.⁴⁶ It is significant that the European Court of Justice in its ruling in *Age Concern England* referred to the principle of age discrimination,⁴⁷ and, it is submitted, correctly so.

⁴¹ See M. Sargeant, *The Employment Equality (Age) Regulations 2006: a legitimisation of age discrimination in employment*, "Industrial Law Journal" 2006, p. 209.

⁴² Paul Cann, Director of Policy and External Relations for Help the Aged, 'Challenging financial circumstances mean that it is even more important for older workers to be able to choose to work for longer if they want to.' 'We're fighting on to scrap forced retirement, say Age Concern and Help the Aged', Age Concern, www.ageconcern.org.uk/AgeConcern/fighting-on-release-050309.asp. A "Financial Times"/Harris survey of 1,126 adults in Britain conducted in early May, found that 60 per cent of respondents would support working beyond the current State pension age in order to receive a bigger pension. Ros Altmann, a pensions economist, said that Britain's demographics point towards the path of economic decline unless older people can be kept in the workplace because the country is not producing enough young people to keep the nation economically active. She continued to state that reforms were badly needed to make it easier for older workers to slip into part time from full time employment and to retrain. 'Age policy and retirement policy are stuck in the 1940s,' she said. Norma Cohen, 'Opinions shift as longer working lives favoured', "Financial Times", 26 May 2009, 3.

⁴³ 'Only six months ago mandatory retirement ages were scrapped for civil servants but the Government failed to change the law to benefit all UK employees. Ministers face accusations of double standards from the 1.3 million people who are already working past state pension age (60 for women, 65 for men) many of whom cannot afford to retire.' 'We're fighting on to scrap forced retirement, say Age Concern and Help the Aged', Age Concern, www.ageconcern.org.uk/AgeConcern/fighting-on-release-050309.asp.

⁴⁴ Case C-144/04, *op. cit.* The Court's reasoning in *Mangold* on whether a justified legitimate objective on the part of a Member State has been achieved by appropriate and reasonable means, at paras. 63 and 64, still deserves consideration and was quoted as authority and applied assertively by the European Court of Justice in its direction to the High Court in *Age Concern England*.

⁴⁵ Case C-411/05, *op. cit.*, points 80, 82, 83, 87, 88, 94 and 96.

⁴⁶ Case C-427/06 *Birgit Bartsch v. Bosch and Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH*, Opinion delivered on 22 May 2008, points 42, 43, 59 and 60. For a more detailed exposé, see D. Ryland, *Age Discrimination in Employment: Questions of Principle and Proportionality*, [in⁷] *British and American Politics*, ed. I. Albu, Romania, forthcoming 2009.

⁴⁷ Case C-388/07, *op. cit.*, paras. 51 and 52.

Concluding comments

There is a tension between, on the one hand, the European Community/Member State shared equality competence and, on the other, the individual competence of each Member State in respect of its own employment/social policy. This is all the more apparent when the focus is on age related measures in statistically high aging populations. In addition, the fact that the Directive explicitly applies to horizontal situations and relations between employees and private company employers, which is novel in a Directive, albeit a framework Directive, accounts for the caution and wider margin left to the Member States to balance the competing interests in accordance with the prevailing situation and policy in that Member State. This explains why *age* discrimination may be “justified so widely” and indeed have its “own separate provision” to this end in Article 6 (1) of the Directive, which is unique.

Should age inequality be tolerated, and for what reasons? Yes, according to the European Court of Justice’s interpretation of the Equality Framework Directive, but only for a public interest reason relating to a social policy objective and not to appease the interests of private employers! The European Court of Justice in *Age Concern England* has with this specifically stated public interest limitation “narrowed to that extent” the broad margin of discretion attributed to Member States in the adoption of their employment policies in its previous rulings in *Mangold* and *Palacios*. Furthermore, Member States will be subject to a high evidential standard in proving that their intended objective in adopting the Default Retirement Age and procedures was a legitimate social policy objective in the public interest. Age has been elevated as a result of the Court’s ruling from the seemingly socially acceptable status accorded by Advocate General Mazák to this ‘less suspect’⁴⁸ member of the family of prohibited discriminatory treatment. The Court of Justice has, in its assertive ruling, clarified the question of proportionality by positively attributing to the national court the duty to ensure that the United Kingdom Government provide evidence that the Default Retirement Age is the most appropriate and reasonable means to achieve its legitimate social policy aim; that its public interest objective could not be achieved by less restrictive means which do not discriminate against persons aged 65 years and over.

The ruling of the European Court of Justice has confirmed that the Default Retirement Age with its procedures, even though not constituting a mandatory retirement age, falls within the scope of the European Framework Equality Directive, which was to be expected following the Court’s previous ruling in *Palacios*, albeit in different circumstances. A stronger interpretation of what would

⁴⁸ Case C-388/07, Opinion of Advocate General Mazák, *op. cit.* ‘Age is not by its nature a ‘suspect ground’, at least not so much as for example race or sex. Simple in principle to administrate, clear and transparent, age based differentiations, age limits and age related measures are, quite to the contrary, widespread in law and in social and employment legislation in particular.’ Point 74.

be acceptable if a Member State merely generalises in context as to what would constitute a legitimate public interest in order to derogate from the principle of direct discrimination on grounds of age is most welcome. Ultimately, this would depend on the means employed to attain that social objective being deemed to be appropriate and necessary. A positive obligation is placed on the national court, as a result of the ruling of the European Court of Justice in *Age Concern England*, actively to look at all of the evidence in order to ascertain whether the Member State in this case has complied with the principle of proportionality in adopting the Default Retirement Age or whether the social policy objective could have been achieved by means less restrictive to those workers aged 65 and over.

Furthermore, while endorsing the precedents of *Mangold* and *Palacios* to the effect that Member States enjoy broad discretion in the employment/social policies they adopt and also the means undertaken to achieve these, the European Court of Justice in *Age Concern England* has emphasised further that Member States are subject to a high standard in discharging the burden of proof as to whether the discriminatory policy is capable of being objectively justified, in the first place, in accordance with the European Equality Framework Directive. Again, the question as to whether the United Kingdom Government will be able to assuage this high burden of proof attributed to them by the European Court of Justice will be a matter for the national administrative division of the High Court to determine, or maybe even the higher Court, on Appeal.⁴⁹

It is as yet undecided whether the United Kingdom's reasons for legislating in the Regulations for the Default Retirement Age can be justified objectively by a legitimate social policy objective, or whether the Government was acting to appease the interests of private employers. It remains to be seen whether the evidence submitted to the High Court Administrative Division in the United Kingdom is sufficient to satisfy the high evidential standard placed on the government by the European Court of Justice in order to justify directly discriminatory treatment in permitting employers to retire employees on the grounds of age. Then it will be for the national court to decide whether the social policy objective could be achieved by rules which do not discriminate against those aged 65 and over. One leading commentator has advocated,

perhaps the substantial form of equality that we should aim for through the Age Discrimination Regulations is one that is rooted in considerations of efficiency, and in human rights, requiring employers to respect the dignity of their employees when taking decisions that affect them; requiring employers to take decisions that are rational, reasoned and transparent; and prohibiting mere stereotyping on grounds of age.⁵⁰

⁴⁹ See the comment on the potential protracted outcome of the referral to the European Court of Justice by the High Court in *Age Concern England*, on the part of Eversheds Solicitors, in 'Joblessness brings rise in ageism cases', "The Financial Times", 3 March 2009, p. 4.

⁵⁰ J. Swift, *op. cit.*, at 244. Between 2000 and 2007, the percentage of those over the age of 65 who held jobs rose from 5.2 to 6.8, a rise of about 20 per cent, according to the Office of National Statistics. Norma Cohen, 'Clarity needed on levels of responsibility', "The Financial Times", 26 May 2009, p. 3.

The interpretation of European Community law by the European Court of Justice in answer to the questions so phrased has been clarified and reinforced as a result of the ruling of the European Court of Justice in *Age Concern England*. The Court, without alluding to the anachronistic ruling in *Mangold*, soundly and correctly, it is submitted, refers to the principle of age discrimination. The ruling of the European Court of Justice was much more assertive than the Opinion of Advocate General in safeguarding and promoting the principle of non discrimination on grounds of age.

The outcome of the case in the application of the law to the facts remains to be decided in the United Kingdom Courts. That is, if the case proceeds to be heard in the High Court. The United Kingdom government proposes to review its Default Retirement Age in 2011.⁵¹ Age Concern England currently is pressing for the government to abolish it straight away⁵² in the light of the positive ruling of the European Court of Justice. The questions may remain “unanswered in application to the facts” in the United Kingdom Courts, should the government comply with Age Concern’s request, in the circumstances.

⁵¹ Para. 7.12, *op. cit.* SI 2006 No. 1031.

⁵² BBC Radio 4 News, 26 May 2009. ‘We’re fighting on to scrap forced retirement, say Age Concern and Help the Aged’, Age Concern, www.ageconcern.org.uk/AgeConcern/fighting-on-release-050309.asp.

Halina Wierzińska

EWOLUCJA REGULACJI PRAWNEJ ZATRUDNIANIA KOBIEC POD ZIEMIĄ W KOPALNIACH

Wprowadzenie

W Polsce w okresie międzywojennym i powojennym aż do 1975 r., kiedy nastąpiła kodyfikacja prawa pracy, obowiązywały przepisy ustawy z 1924 r. oraz rozporządzeń wykonawczych, zakazujące lub w znacznym stopniu ograniczające zatrudnianie kobiet pod ziemią w kopalniach. Od 1975 r. zakaz zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach wynikał z Kodeksu pracy uzupełnionego przepisami wykonawczymi.

W chwili akcesji Polski do Unii Europejskiej w polskim prawie pracy obowiązywał ograniczony zakres zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach; nie obejmował on bowiem prac wykonywanych w określonych prawem sytuacjach (prace dozwolone). Wspomniany zakaz, zgodny z międzynarodowymi standardami przyjętymi na forum Międzynarodowej Organizacji Pracy oraz Rady Europy, był jednak sprzeczny ze wspólnotowym/unijnym prawem pracy, w którym od lat obowiązuje zasada równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia. W tym stanie rzeczy po uzyskaniu członkostwa w Unii Europejskiej na Polsce ciążył obowiązek podjęcia odpowiednich kroków w kierunku uchylenia tego zakazu.

W niniejszym opracowaniu przedstawione zostały podstawy prawne zakazu zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach, sposoby ograniczania tego zakazu, istota sprzeczności standardów międzynarodowych, Rady Europy oraz polskich ze standardami unijnymi w przedmiocie równego dostępu kobiet i mężczyzn do zatrudnienia, jak również konsekwencje prawne tej sprzeczności, a także działania podjęte przez Polskę w celu jej usunięcia. W ostatniej części opracowania zamieszczono nowe międzynarodowe standardy odnoszące się do ochrony zdrowia i życia wszystkich pracowników, a zatem także kobiet, zatrudnionych pod ziemią w kopalniach. W podsumowaniu zwrócono uwagę na możliwość wykorzystania art. 14 Dyrektywy 2006/54 Parlamentu Europejskiego i Rady Europy do wprowadzenia ograniczenia zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach.

Zakaz lub znaczne ograniczenie zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach w okresie obowiązywania ustawy z 1924 r. (1924–1974)

1. W okresie rozwoju polskiego prawa pracy po I wojnie światowej – aż do czasu kodyfikacji prawa pracy w 1974 r., zakres ochrony kobiet w środowisku pracy stanowił przedmiot stałego zainteresowania ustawodawcy. Już w czasie konferencji pokojowej w Wersalu powstał problem zakazu zatrudniania kobiet w porze nocnej w kopalniach. Na podstawie Traktatu między głównymi mocarstwami sprzymierzonymi i stowarzyszonymi a Polską, podpisanego 28 czerwca 1919 r.¹, Polska zobowiązała się przystąpić do Konwencji międzynarodowej o zakazie pracy nocnej kobiet zatrudnionych w przemyśle, przyjętej w Bernie 26 września 1906 r.; zobowiązanie to wykonała podpisując ją 14 stycznia 1921 r.² Na podstawie art. 1 tej Konwencji, kobietom, bez względu na ich wiek, wzbroniona była praca w nocy w zakładach przemysłowych, zatrudniających powyżej 10 osób. Państwa-strony Konwencji z 1906 r. zostały upoważnione do określenia w przepisach krajowych pojęcia zakładów przemysłowych, do których Konwencja powinna być stosowana, z zastrzeżeniem, że zawsze do tych zakładów będą zaliczone m.in. kopalnie. Przystąpienie Polski stanowiło podstawę do wprowadzenia ustawowego zakazu zatrudnienia kobiet w kopalniach w porze nocnej. Ustawa z 1924 r. dotycząca pracy kobiet znacznie jednak rozszerzyła ujęty w Konwencji zakaz pracy nocnej, wprowadzając bezwzględny zakaz pracy kobiet pod ziemią w kopalniach, a więc bez względu na porę jej wykonywania³.

¹ Dz.U. z 1920 r. Nr 110, poz. 728. Traktat z Polską został podpisany przez Stany Zjednoczone Ameryki, Imperium Brytyjskie, Francję, Włochy i Japonię. Art. 19 traktatu przewidywał, że Polska przystąpi do Konwencji z 1906 r. w ciągu 12 miesięcy od jego zawarcia.

² Oświadczenie rządowe o przystąpieniu Polski do Konwencji międzynarodowej o zakazie pracy nocnej kobiet zatrudnionych w przemyśle, podpisanej w Bernie 26 września 1906 r. (Dz.U. z 1922 r. Nr 19, poz. 158), dalej: Konwencja z 1906 r.

³ Ustawa z 2 lipca 1924 r. w przedmiocie pracy kobiet i młodocianych (Dz.U. z 1924 r. Nr 65, poz. 636), dalej: ustawa lub ustawa z 1924 r.

2. Wejście w życie ustawy z 1924 r. zapoczątkowało okres obowiązywania w Polsce bezwzględnego zakazu zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach⁴. Zakaz ten wynikał z dwóch podstaw prawnych. Ustanowiony został w art. 12 ustawy w brzmieniu: „Zatrudnienie kobiet w kopalniach pod ziemią jest wzbronione” oraz w art. 4 ustawy, ustalającym zakaz zatrudnienia kobiet „w warunkach, w których praca jest szczególnie niebezpieczna lub szkodliwa dla zdrowia oraz przy robotach ciężkich lub niebezpiecznych dla zdrowia”, które zostały ogłoszone w rozporządzeniach 1925 r.⁵ oraz z 1935 r.⁶ – w wykazach prac wzbronionych kobietom, w których praca kobiet pod ziemią w kopalniach uznana została za wzbronioną w rozumieniu art. 4 ustawy.

Zakaz pracy kobiet pod ziemią w kopalniach ustanowiony w art. 12 ustawy oraz potwierdzony w rozporządzeniach do art. 4 ustawy był niewątpliwie zakazem bezwzględnym; ustawodawca nie przewidział bowiem żadnych wyjątkowych sytuacji, przy zaistnieniu których kobiety mogłyby świadczyć pracę w warunkach panujących w kopalniach.

3. W 1935 r., w okresie obowiązywania w Polsce bezwzględnego zakazu zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach, na forum Międzynarodowej Organizacji Pracy 21 czerwca 1935 r. została przyjęta Konwencja nr 45, dotycząca zatrudniania kobiet przy pracach pod ziemią we wszelkiego typu kopalniach. Konwencja ta weszła w życie 30 maja 1937 r.⁷, wprowadzając międzynarodowy standard ochrony pracy kobiet, zakazujący bez względu na ich wiek wykonywania pracy pod ziemią. Zakaz ten nie posiadał jednak charakteru bezwzględnego. Na zasadzie wyjątku ustawodawca krajowy mógł wyłączyć z zakresu obowiązywania tego zakazu pewne prace wykonywane w okolicznościach określonych w art. 3 Konwencji (konwencyjny zakaz z wyjątkami). W zasadzie były to prace niegórniczne⁸.

⁴ Ustawa weszła w życie 15 grudnia 1924 r. na podstawie Rozporządzenie Rady Ministrów z 17 listopada 1924 r. o wprowadzeniu w życie ustawy z 2 lipca 1924 r. w przedmiocie pracy młodocianych i kobiet (Dz.U. z 1924 r. Nr 105, poz. 954).

⁵ Rozporządzenie Ministra Pracy i Opieki Społecznej z 29 lipca 1925 r. w porozumieniu z Ministrami: Przemysłu i Handlu, Spraw Wewnętrznych, Spraw Wojskowych, Robót Publicznych, Kolei i Skarbu o spisie robót, wzbronionych młodocianym i kobietom (Dz.U. z 1925 r. Nr 81, poz. 558). „Spis robót wzbronionych kobietom” był zawarty w Załączniku 2 do rozporządzenia z 1925 r., por. pkt 1 „Spisu...”, a nadto sprostowanie do rozporządzenia w: Dz.U. z 1925 r. Nr 133, poz. 950.

⁶ Por. pkt 11 i 12 Załącznika nr 2 do rozporządzenie Ministra Opieki Społecznej z 3 października 1935 r. w porozumieniu z Ministrami: Przemysłu i Handlu, Spraw Wewnętrznych, Spraw Wojskowych, Skarbu Rolnictwa i Reform Rolnych, Komunikacji oraz Pocht i Telegrafów o robotach wzbronionych młodocianym i kobietom (Dz.U. z 1935 r. Nr 78, poz. 484).

⁷ Tekst Konwencji w języku polskim: www.mop.pl, dalej: Konwencja lub Konwencja 45.

⁸ „Art. 3 Konwencji: Ustawodawstwo krajowe może wyłączyć z powyższego zakazu: a) osoby zajmujące stanowisko kierownicze, nie wykonujące pracy fizycznej, b) osoby zatrudnione w służbie sanitarnej i społecznej, c) osoby znajdujące się w okresie studiów, skierowane na praktykę do podziemnych części kopalni w ramach szkolenia zawodowego, d) wszelkie inne osoby udające się dorywczo do podziemnych części kopalni dla wykonania zawodu o charakterze niefizycznym.” Wydaje się, że praca o charakterze górniczym mogła być powierzona kobietom wyłącznie w ramach szkoleń zawodowych.

W okresie międzywojennym, ratyfikacja przez Polskę Konwencji nr 45 MOP nie była konieczna. Przepisy polskie zgodne były z międzynarodowym standardem zakazującym kobietom pracy pod ziemią, natomiast wprowadzenie do prawa polskiego wyjątków od tego zakazu, określonych we wspomnianym art. 3 Konwencji, nie wchodziło w grę, oznaczałoby to bowiem odstępianie od bezwzględnego zakazu na rzecz jego ograniczenia i w związku z tym niekorzystną (zawężoną) zmianę w zakresie ochrony kobiet przed zatrudnieniem pod ziemią w kopalniach. Zmiana przepisów krajowych na niekorzyść pracowników pod wpływem Konwencji MOP byłaby sprzeczna z Konstytucją Międzynarodowej Organizacji Pracy, która przewidywała że

w żadnym razie, wskutek uchwalenia przez Konferencję bądź zalecenia bądź konwencji, nie będzie można żądać od żadnego z Członków, aby zmniejszył ochronę, jaką jego prawodawstwo już udzieliło odnośnym pracownikom (art. 405 *in fine* Konstytucji MOP w brzmieniu z 1919 r.)⁹.

4. W 1951 r., na mocy nowelizacji ustawy z 1924 r. oraz nowego rozporządzenia do art. 4 tej ustawy¹⁰, wprowadzone zostały poważne zmiany w przedmiocie zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach. Uchylony został art. 12 ustawy, stanowiący dotychczas podstawę prawną bezpośrednio odnoszącą się do bezwzględnego zakazu świadczenia pracy przez kobiety pod ziemią w kopalniach (bez względu na rodzaj kopalni oraz rodzaj wykonywanej w niej pracy), co oznaczało uchylenie bezwzględnego zakazu. Pozostawiony został natomiast w mocy art. 4 ustawy, który nadal stanowił podstawę do ustalania wykazu prac wzbronionych kobietom z powodu szczególnej uciążliwości lub szkodliwości tych prac dla ich zdrowia. Na podstawie jednak poprzednio obowiązujących rozporządzeń z 1925 r. i 1935 r., pracą „szczególnie niebezpieczną lub szkodliwą” oraz „pracą ciężką lub niebezpieczną” dla zdrowia kobiet i z tego powodu wzbronioną do wykonywania kobietom, była każda praca w każdej kopalni. Nowe rozporządzenie z 1951 r. w sprawie wykazu prac wzbronionych kobietom wprowadziło podział kopalń na dwie grupy, tj. kopalnie węgla¹¹ oraz kopalnie rud, kruszców i glinek ogniotrwałych¹², i dla każdej z tych grup kopalń ustaliło inny zakres prac wzbronionych do wykonywania przez kobiety pod ziemią.

W kopalniach węgla do prac szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia kobiet, zaliczone zostały:

⁹ Traktat o pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i stowarzyszonymi i Niemcami, podpisany w Wersalu 28 czerwca 1919 r. (Dz.U. z 1920 r. Nr 35, poz. 200). Według aktualnej numeracji tekstu Konstytucji MOP, uwzględniającej poprawki – art. 19 ust. 8: normy MOP „nie mogą mieć wpływu na żadną ustawę, decyzję, zwyczaj lub układ zapewniający zainteresowanym pracownikom bardziej korzystne warunki aniżeli te, które przewiduje konwencja”. Aktualny tekst Konstytucji MOP: www.mop.pl.

¹⁰ Ustawa z 26 lutego 1951 r. o zmianie ustawy w przedmiocie pracy młodocianych i kobiet (Dz.U. z 1951 r. Nr 12, poz. 94); Rozporządzenie Rady Ministrów z 28 lutego 1951 r. o pracach wzbronionych kobietom (Dz.U. z 1951 r. Nr 12, poz. 96).

¹¹ Część II, pkt 2 Załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z 1951 r.

¹² Część II, pkt 5 Załącznika.

- 1) wszelkie prace na przodku, jak: urabianie, ładowanie, obudowa, rabunek, przenoszenie urządzeń transportowych, prace przy montowaniu rur wodnych, powietrznych i podsadzkowych oraz kabli; prace przy głębieniu i przy budowie szybów; prace ciesielskie przy układaniu rozjazdów¹³;
- 2) wszelkie prace w oddziałach i na stanowiskach, odbywające się w ciężkich warunkach naturalnych (oddziały gazowe – z wyłączeniem kopalni metanowych I i II kategorii; chodniki poniżej 1,5 m, wyjątkowo mokre, o temperaturze powyżej 28°C i upady powyżej 15°)¹⁴. Prace te od chwili wejścia w życie rozporządzenia z 1951 r.¹⁵, były pracami, przy których nie wolno było zatrudniać kobiet pod ziemią w kopalniach.

Obowiązujący poprzednio bezwzględny zakaz zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach został zastąpiony przez zakaz zatrudniania kobiet przy pracach szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia, a zatem wyłącznie przy pracach wskazanych przez ustawodawcę w wykazie prac wzbronionych kobietom (zakaz przy pracach wzbronionych). W konsekwencji, wnioskując *a contrario*, od chwili wejścia w życie rozporządzenia z 1951 r. możliwe było zatrudnianie kobiet pod ziemią w kopalniach węgla przy wszelkich pracach nie wzbronionych, tj. przy pracach, które nie występowały w ogłoszonym wykazie prac wzbronionych. Od tego momentu zakaz zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach węgla wyłącznie przy pracach wskazanych jako wzbronione w rozporządzeniu z 1951 r., stał się sprzeczny z Konwencją 45. Wydaje się, że dopuszczenie kobiet do wykonywania pracy pod ziemią w kopalniach węgla wymagało od ustawodawcy poważnych zmian w przepisach z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy w kopalniach. Niestety, tego typu przepisy nie zostały wówczas uchwalone.

Odmiennie została potraktowana w rozporządzeniu z 1951 r. druga grupa kopalń. W kopalniach rud, kruszców i glinek ogniotrwałych za prace wzbronione kobietom jako szczególnie uciążliwe lub szkodliwe dla ich zdrowia uznane zostały „prace pod ziemią”. Ponieważ przepisy rozporządzenia nie ustanowiły w tym zakresie żadnych wyjątków, w kopalniach rud, kruszców i glinek ogniotrwałych w dalszym ciągu obowiązywał bezwzględny zakaz zatrudniania kobiet pod ziemią.

Natomiast „we wszelkich kopalniach”, a więc w kopalniach węgla oraz w kopalniach rud, kruszców i glinek ogniotrwałych obowiązywał bezwzględny zakaz zatrudniania pod ziemią „kobiet w ciąży i matek karmiących”¹⁶.

5. Kolejne zmiany w przepisach dotyczących zatrudniania kobiet w kopalniach nastąpiły w 1959 r. oraz 1962 r. i powiązane były z ratyfikowaniem przez Polskę

¹³ Część II, pkt 2.a. Załącznika.

¹⁴ Część II, pkt 2.b. Załącznika.

¹⁵ Rozporządzenie weszło w życie 1 marca 1951 r.

¹⁶ Pkt 6 Załącznika, wymienionego w przyp. 12.

15 czerwca 1957 r. Konwencji 45¹⁷. Jak wynika z zawartej w Konwencji definicji, pod pojęciem kopalni należy rozumieć „każde przedsiębiorstwo państwowe lub prywatne wydobywające bogactwa położone pod powierzchnią ziemi” (art. 1 Konwencji). W tego typu przedsiębiorstwach „żadna osoba płci żeńskiej bez względu na wiek, nie może być zatrudniona przy pracach pod ziemią” (art. 2 Konwencji). Na podstawie jednakże art. 3 Konwencji, ustawodawca krajowy na zasadzie wyjątku może wyłączyć z zakresu zakazu ustalonego w art. 2 Konwencji, pewne prace wykonywane w określonych Konwencją okolicznościach (prace dozwolone)¹⁸.

Obowiązujące w Polsce, przed ratyfikacją Konwencji 45, przepisy z 1951 r., dotyczące zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach, znacznie odbiegały od międzynarodowych standardów wynikających z tej Konwencji. Wprawdzie art. 4 ustawy z 1924 r. (w brzmieniu z 1951 r.) stanowił, że nie wolno zatrudniać kobiet przy pracach szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia, jednakże rodzaje tych prac ustalało rozporządzenie i wobec tego ono określało zakres zakazu zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach. Według rozporządzenia z 1951 r. zakres zakazu zależał od typu kopalni (kopalnia węgla czy kopalnia rud, kruszców i glinek ogniotrwałych). Ponadto w świetle tego rozporządzenia kobiety mogły wykonywać znacznie szerszy wachlarz prac (wszelkie prace niewzbronione, w tym prace fizyczne), niż zakres ustalony w art. 3 Konwencji 45 (prace dozwolone w określonych okolicznościach). W tym stanie rzeczy polskie przepisy wymagały dostosowania do standardów międzynarodowych. Umiedzyznarodowienie polskiej regulacji prawnej nastąpiło w dwóch etapach, na podstawie rozporządzeń z 1959 r. oraz 1962 r., nowelizujących rozporządzenie z 1951 r.

Wprowadzając – na podstawie rozporządzenia z 1959 r.¹⁹ – zakaz zatrudnienia kobiet pod ziemią we wszystkich kopalniach, ustawodawca odstąpił zarówno od podziału kopalń na dwie grupy, jak i od wskazania rodzajów prac wzbronionych kobietom w kopalniach węgla²⁰. Ustawodawca dostosował polskie przepisy w omawianym przedmiocie do standardu wynikającego z art. 2 Konwencji 45 i tym samym powrócił do obowiązującej w okresie międzywojennym zasady bezwzględnego zakazu zatrudniania wszystkich kobiet – zatem nie tylko kobiet w ciąży i matek karmiących – przy pracach pod ziemią we wszystkich typach kopalń.

¹⁷ Oświadczenie rządowe z 23 grudnia 1957 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji [...], (Dz.U. z 1958 r. Nr 29, poz. 128; tekst Konwencji: Dz.U. z 1958 r. Nr 29, poz. 124, Załącznik). Konwencja została ratyfikowana 15 czerwca 1957 r. (por. informację na temat ratyfikacji Konwencji na stronie Organisation Internationale du Travail: www.ilo.org/ilolex/french/newratframeF.htm). W odniesieniu do Polski Konwencja 45 weszła w życie 15 czerwca 1958 r. Por. nadto przypis 7.

¹⁸ Por. przyp. 8.

¹⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów z 18 lutego 1959 r. zmieniające rozporządzenie z 28 lutego 1951 r. o pracach wzbronionych kobietom (Dz.U. z 1959 r. Nr 18, poz. 109).

²⁰ Zakaz zaczął obowiązywać z chwilą wejścia w życie rozporządzenia, tj. 1 marca 1959 r.

Natomiast w rozporządzeniu z 1962 r.²¹, korzystając z upoważnienia zawartego w art. 3 Konwencji 45, ustawodawca wprowadził wyjątki od zakazu zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach, ustalając wykaz prac dozwolonych kobietom do wykonywania w kopalniach pod ziemią, zgodny ze standardem wynikającym z art. 3 Konwencji 45. Od chwili wejścia w życie rozporządzenia²², pracami o szczególnej uciążliwości i szkodliwości dla zdrowia kobiet, i z tego względu wzbronionymi do wykonywania przez kobiety, nadal były prace górnicze we wszystkich typach kopalń, na zasadzie zaś wyjątku – pracę pod ziemią w kopalniach mogły wykonywać:

- a) pracownice zajmujące stanowiska kierownicze niewymagające stałego przebywania pod ziemią oraz niewykonujące pracy fizycznej,
- b) pracownice zatrudnione w służbie zdrowia i społecznej,
- c) pracownice, studentki odbywające studia, skierowane na praktykę do podziemnych części kopalni w ramach szkolenia zawodowego,
- d) pracownice udające się do podziemnych części kopalni dla wykonania pracy dorywczej o charakterze niefizycznym.

Po ostatecznym dostosowaniu w 1962 r. polskiego prawa pracy do standardów ustalonych w przepisach art. 2 i 3 Konwencji 45, uregulowanie zatrudnienia kobiet pod ziemią w kopalniach odpowiadało konwencyjnemu zakazowi z wyjątkami. Ten stan prawny obowiązywał przez wiele lat, do kodyfikacji prawa pracy w 1974 r.

Zakaz lub znaczne ograniczenie pracy kobiet pod ziemią w kopalniach od wejścia w życie Kodeksu pracy do przystąpienia Polski do UE (1975–2003/2004)

1. W okresie kodyfikacji prawa pracy, Polska była zobowiązana wobec Międzynarodowej Organizacji Pracy do utrzymywania w mocy konwencyjnego modelu zakazu zatrudniania kobiet przy pracy pod ziemią w kopalniach. Z tych względów Kodeks pracy, uchwalony 26 czerwca 1974 r.²³, nie wprowadził żadnych zmian merytorycznych w zakresie regulacji omawianej problematyki.

Z dniem 1 stycznia 1975 r., w miejsce uchylonego art. 4 ustawy z 1924 r.²⁴, zaczął obowiązywać art. 176 k.p., w którym utrzymano obowiązujący przed kodyfikacją zakaz zatrudniania kobiet przy pracach szczególnie uciążliwych i szkodliwych dla ich zdrowia. Prace te nadal ustalone miały być w rozporządzeniu

²¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z 11 maja 1962 r. zmieniające rozporządzenie o pracach wzbronionych kobietom (Dz.U. z 1962 r. Nr 30, poz. 137). Chodzi o nowelizację rozporządzenia z 1951 r.

²² Rozporządzenie weszło w życie 23 maja 1962 r.

²³ Ustawa z 26 czerwca 1974 r. (Dz.U. z 1974 r. Nr 24, poz. 141).

²⁴ Ustawa z 1924 r. została uchylona na podstawie art. IV § 1 pkt 3 przepisów wprowadzających Kodeks pracy (Dz.U. z 1974 r. Nr 24, poz. 142).

wykonawczym. Ponieważ takie rozporządzenie nie zostało uchwalone wraz z Kodeksem pracy, pozostało w mocy rozporządzenie przedkodeksowe z 1951 r.²⁵, dostosowane w 1959 r. i 1962 r. do standardów Konwencji 45.

Nowe, „kodeksowe”, rozporządzenie w sprawie wykazu prac wzbronionych kobietom w rozumieniu art. 176 k.p. zostało wydane dopiero w 1979 r.²⁶ Jako prace szczególnie uciążliwe i szkodliwe dla zdrowia kobiet zostały wskazane prace pod ziemią we wszystkich kopalniach z wyjątkiem prac dozwolonych w rozumieniu art. 3 Konwencji 45²⁷.

2. Problematyka zakazu zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach znalazła się w sferze zainteresowań ustawodawcy i doktryny po podpisaniu w 1991 r. Układu o stowarzyszeniu Polski ze Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi²⁸. Rozpoczął się bowiem okres „zbliżania” istniejącego i przyszłego polskiego ustawodawstwa pracy do ustawodawstwa istniejącego we Wspólnocie²⁹. Przepisy dotyczące omawianego zakazu wymagały jednak oceny w świetle obowiązującej wówczas we Wspólnotach Dyrektywy Rady 76/207/EWG³⁰, której celem było „wprowadzenie w życie w Państwach Członkowskich zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w dziedzinie dostępu do zatrudnienia” (art. 1). W Dyrektywie tej ustalono, że stosowanie zasady równego traktowania oznacza brak jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na płeć w dostępie do wszystkich prac i stanowisk, niezależnie od sektora czy gałęzi działalności, i do wszystkich szczebli hierarchii zawodowej. (art. 3 ust. 1). Wyłoniła się wówczas kwestia, czy obowiązujący w Polsce zakaz zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach, zgodny z Konwencją nr 45 MOP, jest także zgodny z Dyrektywą Rady 76/207, czy też jest zakazem dyskryminującym kobiety.

W początkowym okresie stowarzyszenia wyrażono pogląd, że przepisy polskiego prawa pracy nie wymagają zmian dostosowawczych do Dyrektywy 76/207³¹. Pogląd ten mógł mieć związek z przepisem ust. 2 w art. 2 albo ust. 3 w art. 2 Dyrektywy. Pierwszy z tych przepisów potwierdzał uprawnienia państw

²⁵ Por. art. XXIV p.w.k.p.

²⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z 19 stycznia 1979 r. w sprawie wykazu prac wzbronionych kobietom (Dz.U. z 1979 r. Nr 4, poz. 18). Rozporządzenie to uchyliło rozporządzenie z 1951 r.

²⁷ Por. pkt 3 Załącznika do rozporządzenia z 19 stycznia 1979 r.

²⁸ Układ Europejski z 16 grudnia 1991 r. ustanawiający stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi z drugiej strony (Dz.U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38). Układ wszedł w życie 1 lutego 1994 r.

²⁹ Art. 68 i 69 Układu Europejskiego. Por. także Białą Księgę z 3 maja 1995 r., przyjętą na szczycie w Cannes, zatytułowaną „Przygotowanie krajów Europy Środkowej i Wschodniej do integracji z rynkiem wewnętrznym Unii Europejskiej” – COM (95) 163 final.

³⁰ Dyrektywa Rady 76/207/EWG z 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzania zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy, Dz.Urz. L 39 z 14.02.1976, s. 40; wydanie specjalne PL – Rozdz. 05/tom 1, s. 187; cyt. jako: Dyrektywa 76/207 lub Dyrektywa.

³¹ L. Florek, *Prawo Wspólnot Europejskich w zakresie zatrudnienia i stosunków pracy*, Warszawa 1993, s. 29.

członkowskich do wprowadzenia odstępstw („wyłączeń”) od ogólnego nakazu równego traktowania pracowników poprzez wyłączenie z jego zakresu pewnych zawodów, jeżeli ze względu na charakter lub warunki wykonywania tych zawodów, płeć stanowiła niezbędną przesłankę zatrudnienia. Zakładając, że polskie przepisy zakazujące zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach są „przepisami wyłączającymi” w rozumieniu art. 2 ust. 2 tej Dyrektywy, można było pracę kobiet pod ziemią w kopalniach uznać za niepodlegającą pod zasadę równego dostępu mężczyzn i kobiet do zatrudnienia, obowiązującego zaś zakazu nie rozpatrywać w kategoriach dyskryminacji. Natomiast przepis ust. 3 w art. 2 Dyrektywy stanowił, że nie narusza ona przepisów odnoszących się do ochrony kobiet, zwłaszcza ze względu na ciążę i macierzyństwo. Użycie w tym przepisie słowa „zwłaszcza” mogło sugerować, że Dyrektywa zezwala na odstępstwo od zasady równego traktowania z innych względów, niż te wiążące się z ciążą i macierzyństwem. Przy takim założeniu nierówne traktowanie kobiet i mężczyzn w zakresie zatrudnienia pod ziemią w kopalniach mogło być spowodowane koniecznością zapewnienia kobietom ochrony, np. ze względu na uwarunkowania biologiczne kobiety, gdyż są one słabsze fizycznie, zatem ciężka praca górnicza naraża je na większe ryzyko utraty zdrowia.

Na rzecz poglądu, że polskie prawo pracy nie wymaga podejmowania przez ustawodawcę działań dostosowawczych do Dyrektywy 76/207, przemawiały także szczególne przesłanki o charakterze europejskim. Większość państw członkowskich Wspólnot Europejskich/Unii Europejskiej na początku lat 90. związana była Konwencją 45: Grecja od 1936 r., Austria, Belgia, Holandia, Portugalia – od 1937 r., Finlandia, Francja – od 1938 r., Włochy – od 1952 r., Niemcy – od 1954 r. oraz Hiszpania od 1958 r.³² Z tytułu ratyfikacji Konwencji 45 państwa te z pewnością wprowadziły do prawa krajowego, analogiczny do polskiego, zakaz zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach, niewątpliwie zaś taki zakaz obowiązywał w prawie austriackim. Ponieważ żadne z tych państw nie zostało wezwane przez Komisję Europejską do zmiany prawa krajowego, można było w tych latach sądzić, że prawo krajowe, w tym polskie, zgodne z Konwencją 45, jest także zgodne z Dyrektywą 76/207³³.

Przedstawione powyżej okoliczności, w czasie przygotowywania ustawy nowelizującej Kodeks pracy w 1996 r.³⁴ w celu dostosowania do unijnego prawa pracy, mogły zaważyć na decyzji ustawodawcy co do utrzymania w mocy konwencyjnego modelu zakazu zatrudnienia kobiet pod ziemią w kopalniach. Nowela ta nie objęła przepisu art. 176 r. k.p., natomiast po kilku miesiącach zostały zmienione przepisy wykonawcze do tego artykułu. Na podstawie rozporządzenia

³² Zob.: www.ilo.org/ilolex/french/newratframeF.htm (28.11.2010).

³³ Austriacki zakaz zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach został zakwestionowany przez Komisję Europejską dopiero w 1998 r. Por. pkt 4 niniejszego opracowania.

³⁴ Ustawa z 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 24, poz. 110).

z 1996 r.³⁵ do prac wzbronionych kobietom ponownie zaliczono prace pod ziemią we wszystkich kopalniach, z wyjątkiem prac dozwolonych w rozumieniu art. 3 Konwencji 45.

Należy dodać, że ustawa – nowela z 1996 r. wprowadziła do Kodeksu nowe podstawowe zasady prawa pracy. Była to: zasada równego traktowania pracowników (art. 11²) oraz zasada niedyskryminacji pracowników m.in. ze względu na płeć (art. 11³). Obowiązujący wciąż zakaz zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach nie został na razie przez doktrynę powiązany z wymienionymi zasadami. Nie budził wątpliwości, wszak znajdował umocowanie w Konwencji 45.

3. Obowiązywanie w Polsce konwencyjnego zakazu z wyjątkami zostało ugruntowane w 1997 r. przy ratyfikacji Europejskiej Karty Społecznej Rady Europy³⁶. Polska zobowiązała się przestrzegać postanowienia zawartego w art. 8 pkt 4 b tej Karty, a zatem zobowiązała się

zakazać zatrudnienia kobiet w kopalniach pod ziemią oraz [...] przy wszelkich innych pracach nieodpowiednich dla nich z powodu niebezpiecznego, niezdrowego lub uciążliwego charakteru.

W okresie, gdy Polska podpisywała to zobowiązanie, od kilku lat obowiązywała niekwestionowana w doktrynie interpretacja zakresu obowiązywania zakazu na podstawie art. 8 pkt 4 b, dokonana przez Europejski Komitet Praw Społecznych³⁷. Komitet, analizując na podstawie sprawozdań rządowych warunki zatrudnienia kobiet pod ziemią w kopalniach, doszedł do wniosku, że kobiety mogą być zatrudniane pod ziemią w kopalniach zarówno przy pracach, które nie kwalifikują się jako prace nieodpowiednie dla kobiet z powodu ich niebezpiecznego, niezdrowego lub uciążliwego charakteru, jak i przy pracach niezwiązanych

³⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z 10 września 1996 r. w sprawie wykazu prac wzbronionych kobietom (Dz.U. z 1996 r. Nr 114, poz. 545).

³⁶ Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie 18 października 1961 r., weszła w życie 26 lutego 1965 r. Karta została ratyfikowana przez Polskę 25 czerwca 1997 r., w stosunku do Polski weszła w życie 25 lipca 1997 r. (Oświadczenie rządowe z 30 listopada 1998 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Europejskiej Karty Społecznej [...], Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 68; tamże tekst Karty, poz. 67); dalej: EKS lub Karta.

³⁷ Art. 8 pkt 4 b Karty nie przesądza jednoznacznie, czy zobowiązanie to dotyczy wprowadzenia do prawa krajowego bezwzględnego zakazu zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach, czy też zakaz można ograniczyć (złagodzić) pozwalając kobietom wykonywać pod ziemią w kopalniach pewne prace (np. na podstawie wykazu prac dozwolonych lub prac wykonywanych w określonych sytuacjach). Kompetentnym do interpretacji Karty, w tym art. 8 pkt 4 b, jest Europejski Komitet Praw Społecznych, który oceniając sprawozdania rządowe z wykonywania zobowiązania wynikającego z tego przepisu, zauważył, że treść tego przepisu w języku angielskim w zasadniczy sposób różni się od treści wyrażonej w języku francuskim. W konsekwencji w każdym z tych przepisów zakres ustalonego zakazu jest inny. W świetle art. 8 pkt 4 b Karty w wersji francuskiej, kobietom zakazana jest wszelka praca pod ziemią w kopalniach, natomiast według wersji angielskiej zakazana pod ziemią jest tylko praca górnicza. Zob.: A. M. Świątkowski, *Karta Praw Społecznych Rady Europy*, Warszawa 2006, s. 205.

z bezpośrednim wydobywaniem minerałów³⁸. Komitet uznał także, że ze względu na równe traktowanie pracowników bez względu na płeć, należy z aprobatą odnieść się do wykonywania przez kobiety pod ziemią np. prac o charakterze medycznym czy zarządzającym³⁹. Komitet przyjął za dopuszczalne wykonywanie przez kobiety pracy w kopalniach nieczynnych, np. przy hodowli pieczarek, oprowadzaniu turystów⁴⁰.

Z przedstawionych wyżej uwag wynika, że Europejski Komitet Praw Społecznych pozytywnie ocenił te regulacje krajowe, które odpowiadają wymogom ustanowionym Konwencją 45⁴¹. Można zatem przyjąć, że Komitet zgodził się, aby pojęcie pracy zakazanej kobietom w rozumieniu postanowienia art. 8 pkt 4 b Karty było tożsame z pojęciem występującym w Konwencji 45. W konsekwencji państwa-strony Karty, po ratyfikacji art. 8 pkt 4 b Karty, nie były zobowiązane do ustanawiania w prawie krajowym bezwzględnego, a zatem bez jakichkolwiek wyjątków, zakazu pracy kobiet pod ziemią w kopalniach⁴². Krytycznie natomiast Komitet ustosunkował się do sprawozdań rządowych tych państw, które uchylili przepisy krajowe odnoszące się do zakazu zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach⁴³. Komitet nie uwzględnił przedstawionych przez przedstawicieli tychże krajów argumentów, że zniesienie zakazu zatrudnienia kobiet pod ziemią w kopalniach pozostawało w ścisłym związku z poszanowaniem zasady równego traktowania pracowników bez względu na płeć w dostępie do zatrudnienia⁴⁴. Takie stanowisko Komitetu zasługuje na aprobatę, bowiem słusznie on przyjął, że zasada równego traktowania pracowników bez względu na płeć w zakresie dostępu do zatrudnienia nie może stanowić przesłanki uchylecia przez ustawodawcę krajowego zakazu zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach. Dopóki bowiem

³⁸ Np. wnioski Komitetu z XII (1992, 1993) cyklu kontroli odnośnie do Włoch, zob. A. M. Świątkowski, *op. cit.*, s. 206.

³⁹ Np. wnioski Komitetu z XII (1992, 1993) cyklu kontroli odnośnie do Malty i Holandii, *ibidem*.

⁴⁰ Np. wnioski Komitetu z VI (1979) cyklu kontroli, zob.: R. Blanpain. M. Matey, *Europejskie prawo pracy w polskiej perspektywie*, Warszawa 1993, s. 297.

⁴¹ Np. wnioski Komitetu z VI (1979) cyklu kontroli odnośnie do Wielkiej Brytanii, zob. A. M. Świątkowski, *op. cit.*, s. 205.

⁴² Wydaje się, że na ustalonej przez Komitet wykładni, dopuszczającej możliwość w wyjątkowych, określonych przepisami sytuacjach, odstąpienia od zakazu zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach mogły zaważyć dyskusje w łonie Rady Europy nad przygotowywanym wówczas projektem Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej. Zob.: *La Charte sociale du XXI^e siècle. Colloque organise par le Sekretariat General du Conseil de l'Europe*, Palais des Droits de l'Homme, Strasburg, 14–16 mai 1997, ed. du Conseil de l'Europe, 1997, s. 5–103. W Zrewidowanej EKS, podpisanej w 1996 r. Rada Europy odstąpiła od powszechnego zakazu zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach, wprowadzając w przepisie punktu 5 w art. 8 zakaz zatrudniania w kopalniach pod ziemią wyłącznie kobiet będących w ciąży, bezpośrednio po porodzie lub karmiących. W tej sytuacji przyjęta przez Komitet wykładnia stanowiła rozwiązanie „prześciowe” odnośnie do zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach – w stosunku do zakazu (art. 8 pkt 4 b EKS z 1961 r.) jego zniesienia w art. 8 pkt 5 Zrewidowanej EKS z 1996 r.).

⁴³ Np. wnioski Komitetu z III (1973) cyklu kontroli odnośnie do Irlandii oraz XII cyklu kontroli odnośnie do Włoch. Oczywiście państwa te utrzymały w mocy zakaz zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach w odniesieniu do kobiet będących w ciąży, zob.: A. M. Świątkowski, *op. cit.*

⁴⁴ *Ibidem*.

państwo-strona Karty jest związane postanowieniem art. 8 pkt 4 b Karty, dopóty ustawodawca krajowy nie może usunąć z prawa krajowego zakazu wynikającego z tego postanowienia. Dopiero wypowiedzenie przez państwo-stronę Karty tego postanowienia, otwiera przed ustawodawcą krajowym możliwość odstąpienia od omawianego zakazu.

4. Od 1998 r. obowiązujący w niektórych państwach członkowskich UE, ale także w Polsce, zakaz zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach, dostosowany do Konwencji 45, stał się dyskusyjny⁴⁵. Na podstawie art. 226 TWE (aktualnie art. 258 TFUE), zakaz ten zakwestionowała Komisja Europejska, kierując 29 września 1998 r. do Austrii „pierwsze pismo”, zaś następne w 1999 r.⁴⁶ W 2001 r. zaczęło w Austrii obowiązywać rozporządzenie, które przewidywało zakaz zatrudniania pracownic w przemyśle górniczym pod ziemią, wyłączając spod zakresu przedmiotowego tego zakazu cztery sytuacje, przy zaistnieniu których kobiety mogły wykonywać prace pod ziemią⁴⁷. Były to sytuacje, które wskazuje Konwencja 45⁴⁸. Komisja Europejska nadal jednak wyrażała pogląd, że przepisy krajowe dostosowane do Konwencji 45 nie są zgodne z Dyrektywą 76/207 i w 2002 r. przedstawiła Austrii uzasadnioną opinię w kwestii tej niezgodności. Ponieważ Dyrektywa 2002/73⁴⁹, zmieniająca Dyrektywę 76/207, nie zmieniła ustalonej istoty zasady równego dostępu kobiet i mężczyzn do zatrudnienia, Komisja Europejska nadal kwestionując przepisy prawa austriackiego, w 2003 r. wniosła przeciwko Austrii skargę do Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu.

Od 2001 r. zakresy obowiązujących w Austrii i w Polsce zakazów zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach były porównywalne. W związku z tym należało już wówczas przyjąć, że wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie

⁴⁵ Por. przyp. 32. W omawianym okresie Konwencję nr 45 MOP wypowiedziała Finlandia (19.09.1997) i Holandia (29.04.1998), www.ilo.org/ilolex (28.03.2011).

⁴⁶ W 1998 r., kiedy Komisja Europejska skierowała „pierwsze pismo”, obowiązywało w Austrii zarządzenie z 1938 r., w świetle którego zatrudnienie kobiet w kopalniach (węglowych, soli, podziemnych) było objęte bezwzględnym zakazem. Nowelizacja tego zarządzenia w 1972 r. utrzymała w mocy ten zakaz w stosunku do kopalń podziemnych, zob.: Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1 lutego 2005 r., C-203/03, pkt 55 uzasadnienia: www.curia.eu.int (wyrok w języku polskim: *System Informacji Prawnej Legis*, Warszawa, 01.12.2010).

⁴⁷ Pkt 21 uzasadnienia do wyroku C-203/03, *ibidem*. Austriackie rozporządzenie z 2001 r. nie miało zastosowania do pracownic, które: 1) zajmują odpowiedzialne stanowisko kierownicze lub techniczne i których praca nie wymaga wysiłku fizycznego, 2) wykonują prace w zakresie służby społecznej lub ochrony zdrowia, 3) mają obowiązek ukończenia szkolenia zawodowego w ramach studiów lub innego porównywalnego kształcenia w okresie trwania tego szkolenia, 4) są zatrudnione dorywczo w przemyśle górniczym pod ziemią, przy pracy, która nie wymaga wysiłku fizycznego.

⁴⁸ Por. przyp. 8.

⁴⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/73/WE z 23 września 2002 r. zmieniająca dyrektywę Rady 76/207/EWG w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy, Dz.Urz. L 269 z 5.10.2002, s. 15; wydanie specjalne PL – Rozdz. 05/tom 4, s. 255; dalej: Dyrektywa 2002/73. W sprawie „uzasadnionej opinii” skierowanej do rządu Austrii – zob. pkt 20 opinii Rzecznika Generalnego załączonej do wyroku C-203/03 [w:] *System Informacji Prawnej Legis*...

Austrii będzie posiadać zasadnicze znaczenie po akcesji Polski do Unii Europejskiej, przy podejmowaniu przez ustawodawcę polskiego decyzji o podtrzymaniu lub zniesieniu zakazu zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach.

5. W okresie toczącego się postępowania przeciwko Austrii, które miało rozstrzygnąć spór co do sprzeczności prawa austriackiego z unijną Dyrektywą 76/207, jeżeli prawo to jest zgodne z Konwencją 45, do polskiego ustawodawstwa pracy wprowadzone zostały kolejne zmiany przepisów, stanowiące pierwsze oznaki ustawodawczych przygotowań do ewentualnego uchylecia zakazu zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach.

5a. W 2001 r. ważnym krokiem rządu w kierunku stworzenia podstaw prawnych ochrony kobiet w procesie pracy świadczonej pod ziemią w kopalniach, była ratyfikacja Konwencji nr 176 MOP z 1995 r. dotyczącej bezpieczeństwa i zdrowia w kopalniach⁵⁰. Konwencja 176 zrywa ze starym modelem standardu ochrony opartej na zakazie pracy kobiet pod ziemią w kopalniach, wprowadzając nowoczesne standardy wymagające przede wszystkim oceny ryzyka związanego ze środowiskiem i warunkami pracy (tudzież pracy pod ziemią w kopalniach) oraz jego zminimalizowania, podejmowania działań o charakterze prewencyjnym, zapewnienia odpowiednich środków ochrony pracownikom kopalń, zatrudnionym zarówno pod ziemią, jak i na powierzchni, bez względu na płeć. Gdyby zatem – ze względu na orzeczenie w sprawie Austrii – zaistniała konieczność uchylecia w Polsce zakazu zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach, pracownikom zatrudnionym pod ziemią w kopalniach musiałoby być zapewnione bezpieczeństwo oraz ochrona zdrowia przynajmniej na takim poziomie, jaki wynika z ratyfikowanej Konwencji 176.

Zanim jeszcze Konwencja 176 weszła w życie (pierwotne wejście w życie – 5 czerwca 1998 r.), powstał problem jej stosunku do Konwencji 45. W czasie 267 sesji Rady Administracyjnej MOP (listopad 1996 r.), reprezentant Dyrektora Generalnego MOP wskazał, że zakres zastosowania Konwencji 176, zarówno pod względem przedmiotowym, jak i podmiotowym – rozszerzonym, obejmującym mężczyzn i kobiety – pokrywa się z zakresem Konwencji 45 oraz wyjaśnił, odpowiadając na zapytanie przedstawiciela rządu szwedzkiego, że Konwencja

⁵⁰ Konwencja nr 176 MOP dotycząca bezpieczeństwa i zdrowia w kopalniach, przyjęta przez Konferencję Ogólną Międzynarodowej Organizacji Pracy w Genewie 22 czerwca 1995 r., weszła w życie 5 czerwca 1998 r.: www.ilo.org/ilolex (15.04.2011). Konwencja została ratyfikowana przez Prezydenta RP 18 maja 2001 r. na podstawie ustawy z 8 czerwca 2000 r. o ratyfikacji Konwencji nr 176 dotyczącej bezpieczeństwa i zdrowia w kopalniach... (Dz.U. z 2000 r. Nr 60, poz. 699). Dokument ratyfikacyjny konwencji został przyjęty 25 czerwca 2001 r. przez Międzynarodowe Biuro Pracy. Konwencja weszła w życie w stosunku do Polski 25 czerwca 2002 r. Por. Oświadczenie rządowe z 30 marca 2002 r. w sprawie mocy obowiązującej Konwencji nr 176 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej bezpieczeństwa i zdrowia w kopalniach... (Dz.U. z 2003 r. Nr 117, poz. 1106); tekst Konwencji nr 176 MOP w języku polskim: Dz.U. z 2003 r. Nr 117, poz. 1105; dalej: Konwencja 176.

176 nie dokonuje rewizji Konwencji 45⁵¹. Podczas wspomnianej sesji Rada Administracyjna, na podstawie raportu grupy roboczej do spraw polityki w zakresie rewizji standardów, w której składzie uczestniczyli przedstawiciele pracodawców oraz przedstawiciele pracowników, zachęciła państwa-strony Konwencji 45 do rozważenia możliwości ratyfikacji Konwencji 176, a także ewentualnego wypowiedzenia Konwencji 45⁵². Rada Administracyjna ponowiła tę propozycję w czasie 268 sesji (marzec 1997 r.) oraz 274 sesji (marzec 1999 r.)⁵³.

W świetle przedstawionego wyżej stanowiska Rady Administracyjnej MOP w kwestii relacji między Konwencją 45 a Konwencją 176, należy przyjąć, że podejmowanie przez państwo-stronę Konwencji 45 decyzji o jej wypowiedzeniu, nie powinno budzić żadnych wątpliwości, jeżeli państwo to Konwencję 176 już ratyfikowało lub podjęło działania konieczne do jej ratyfikowania.

5b. Na mocy ustawy nowelizującej Kodeks pracy w 2001 r.⁵⁴ zaczął obowiązywać nowy Rozdział IIa, zatytułowany „Równe traktowanie kobiet i mężczyzn”. W przepisach tej części Kodeksu pracy ustanowiony został obowiązek pracodawcy równego traktowania kobiet i mężczyzn przy nawiązywaniu stosunku pracy (art. 18^{3a}), nadto postanowiono, że odmowa nawiązania stosunku pracy ze względu na płeć stanowi naruszenie zasady równego traktowania pracowników i pracownic (art. 18^{3b} § 1 pkt 1), chyba że odmowa ta jest uzasadniona potrzebą świadczenia określonej pracy – ze względu na jej rodzaj lub warunki wykonywania – wyłącznie przez pracowników określonej płci; wówczas odmowa ta nie stanowi naruszenia zasady równego traktowania pracowników odmiennej płci (art. 18^{3b} § 2).

Po wejściu w życie przedstawionych wyżej przepisów powstała kwestia, w jakiej relacji do tych przepisów pozostaje przepis art. 176 k.p. oraz rozporządzenie z 1996 r. Przepis art. 176 k.p. wprowadził bowiem zakaz zatrudniania kobiet przy pracach szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla ich zdrowia, zaś rozporządzenie z 1996 r. do takich prac zaliczyło prace pod ziemią we wszystkich kopalniach (z wyjątkiem określonych w tym rozporządzeniu prac dozwolonych). Czy wobec tego prace pod ziemią w kopalniach wzbронione kobietom na podstawie art. 176 k.p. są pracami, o których mowa w art. 18^{3b} § 2 k.p., a więc pracami, które ze względu na ich rodzaj lub warunki wykonywania, mogą być powierzone wyłącznie pracownikom-mężczyznom. Odpowiedź pozytywna oznaczałaby, że zakaz (odmowa) zatrudnienia kobiety pod ziemią w kopalni na podstawie art.

⁵¹ Rapport du Groupe de travail sur la politique de revision des normes – punkt 50–52, www.ilo.org/public/french/standards/relm/gb/docs/gb267/index.htm#LILS (20.04.2011).

⁵² *Ibidem*, pkt 53 lit. a.

⁵³ Rapport du Groupe de travail sur la politique de revision des normes <http://www.ilo.org/public/french/standards/relm/gb/docs/gb268/index.htm#LILS>; Rapport du Groupe de travail sur la politique de revision des normes, www.ilo.org/public/french/standards/relm/gb/docs/gb274/prs-1.htm (20.04.2011).

⁵⁴ Ustawa z 24 sierpnia 2001 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2001 r. Nr 128, poz. 1405). Nowela weszła w życie 1 stycznia 2002 r.

176 k.p., nie stanowi w świetle art. 18^{3b} § 2 k.p. naruszenia zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia. Problem ten zostanie wyjaśniony w dalszej części opracowania, w kontekście projektowanych zmian art. 176 k.p.

Dodać należy, że Rozdział IIa, zawierający analizowane powyżej przepisy został zmieniony w 2003 r.⁵⁵ W odniesieniu do problematyki omawianej w niniejszym opracowaniu, istotna była zmiana przepisu § 2 w art. 18^{3b}, w którym uzupełniono katalog okoliczności uzasadniających decyzję pracodawcy o odmowie zatrudnienia pracownika, której nie będzie można ocenić jako naruszającej zasadę równego traktowania w zatrudnieniu. Oprócz „rodzaju pracy”, „warunków jej wykonywania”, okolicznością uzasadniającą odmowę mogą być „wymagania zawodowe stawiane pracownikom”.

5.c. Ostatnia ważna nowelizacja przepisów związanych z omawianą problematyką – przeprowadzona w r. 2002 – dotyczyła rozporządzenia z 1996 r.⁵⁶ Na mocy nowelizacji zmieniony został tytuł tego rozporządzenia oraz tytuł załącznika do rozporządzenia. Polska odstąpiła od posługiwania się pojęciem „prace wzbronione kobietom”, nadając rozporządzeniu tytuł „w sprawie wykazu prac szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia kobiet” oraz zmieniając tytuł załącznika na „Wykaz prac szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia kobiet”. W ten sposób nowelizacja ujednoliciła terminologię rozporządzenia z terminologią art. 176 k.p., natomiast nie wprowadziła żadnych zmian merytorycznych w treści rozporządzenia. Zrezygnowanie z pojęcia „prace wzbronione kobietom” okazało się słuszną decyzją ustawodawcy, bowiem w świetle stanowiska Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, zajętego za niespełna trzy lata w wyroku z 1 lutego 2005 r. w sprawie Austrii, pojęcie „prace wzbronione kobietom” oznacza „powszechny zakaz zatrudniania kobiet stosowany bez rozpatrywania każdego przypadku indywidualnie” i wobec tego „wyłącza kobiety nawet z tych prac, które nie stanowią poważnego obciążenia fizycznego” i w konsekwencji pojęcie to wykracza poza okoliczności warunkujące ochronę kobiet” w kopalni pod ziemią⁵⁷. Tymi okolicznościami jest wyłącznie okres ciąży i macierzyństwa. Pojęcie „prace wzbronione kobietom”, jeżeli nie posiada odpowiedniego uzasadnienia względami zdrowia danej kobiety czy warunkami występującymi w konkretnym środowisku pracy, pozostaje w sprzeczności z unijną zasadą równego traktowania kobiet i mężczyzn w dostępie do zatrudnienia.

⁵⁵ Ustawa z 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2003 r. Nr 213, poz. 2081). Nowela weszła w życie 1 stycznia 2004 r. W wyniku nowelizacji przepisy Rozdziału IIa objęły także inne zakazane kryteria dyskryminacji, rozwijając ogólną zasadę niedyskryminacji w zatrudnieniu wynikającą z art.11³ k.p.

⁵⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z 30 lipca 2002 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wykazu prac wzbronionych kobietom (Dz.U. z 2002 r. Nr 127, poz. 1092).

⁵⁷ Por. punkty 66 i 71 uzasadnienie wyroku C-203/03...

Problem zniesienia zakazu zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach po uzyskaniu przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej

1. Uzyskanie przez Polskę statusu państwa członkowskiego Unii Europejskiej w sposób zasadniczy zmieniło zasady rządzące relacjami między polskim prawem krajowym a prawem unijnym. Jak już wzmiankowano, do końca okresu stowarzyszenia Polski ze Wspólnotami Europejskimi/Unią Europejską, Polska była zobowiązana wyłącznie „zbliżyć” istniejące i przyszłe polskie prawo pracy do wspólnotowego/unijnego prawa pracy⁵⁸. 1 maja 2004 r. w stosunku do Polski zaczął obowiązywać art. 10 TWE (aktualnie art. 4 ust. 3 TUE), na podstawie którego na Polsce spoczął obowiązek wykonywania zobowiązań wynikających nie tylko z traktatów, ale także zobowiązań wynikających z działań instytucji Wspólnoty. Dlatego też jednym z powstałych wówczas zobowiązań była prawidłowe implementowanie Dyrektywy 76/207, zwłaszcza zawartego w niej ustępu 3 art. 2⁵⁹. W początkowym okresie stowarzyszenia Polski ze Wspólnotami Europejskimi, kwestia zakazu zatrudniania kobiet w kopalniach pod ziemią i jego ewentualnej sprzeczności z Dyrektywą 76/207 traktowana była drugoplanowo w stosunku do integracji gospodarczej. Niemal natychmiast po akcesji Polski do Unii Europejskiej, utrzymanie lub zniesienie tego zakazu stało się ważnym problemem, a jego rozstrzygnięcie zależało od wyniku toczącego się postępowania przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości w sprawie austriackich przepisów, zawierających zakaz analogiczny do tego, który obowiązywał w Polsce.

2. Trybunał Sprawiedliwości rozpatrując sprawę obowiązywania w Austrii zakazu zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach, wyrokiem z 1 lutego 2005 r. (C-203/03) dokonał przede wszystkim interpretacji przepisu ustępu 3 w art. 2 Dyrektywy 76/207, posiadającego kluczowe znaczenie dla uchylecia zakazu zatrudniania kobiet w kopalniach pod ziemią⁶⁰. Dyrektywa ta, mająca na celu wprowadzenie w życie w państwach członkowskich zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w dziedzinie dostępu do zatrudnienia (art. 1 ust. 1), nie narusza przepisów odnoszących się do ochrony kobiet zwłaszcza (podkr. H.W.) ze względu na ciążę i macierzyństwo (ustęp 3 w art. 2). Tym samym Dyrektywa zastrzega dla państw członkowskich prawo zachowania w mocy dotychczasowych przepisów lub wprowadzenia nowych, mających na celu ochronę kobiet

⁵⁸ Por. przyp. 28 i 29.

⁵⁹ Wyjaśnić należy, że 1 maja 2004 r. (akcesja Polski) Dyrektywa 76/207 była zmieniona Dyrektywą 2002/73, odnośnie do której termin implementacji upływał 5 października 2005 (por. przyp. 49). Formalnie zatem Polska mogła jeszcze konfrontować polski zakaz z art. 2 ust. 3 Dyrektywy 76/207. Na mocy Dyrektywy 2002/73, zasada wynikająca z art. 2 ust. 3 Dyrektywy 76/207 nie została zmieniona; zmianie uległa jedynie numeracja ustępów w art. 2. Od 6 października 2005 r. był to – ust. 7 w art. 2. Zmiana numeracji nie przyniosła zmian merytorycznych, wobec czego w niniejszym opracowaniu omawiany jest art. 2 ust. 3 Dyrektywy 76/207, tym bardziej, że wyrok z 1 lutego 2005 r., C-203/03 interpretuje ten właśnie przepis.

⁶⁰ Por. pkt. 42–50 w uzasadnieniu wyroku C-203/03...

w okresie ciąży i macierzyństwa. Przysługująca kobietom w ciąży i w okresie macierzyństwa ochrona, np. przed świadczeniem pracy w kopalniach pod ziemią, realizowana przez przepisy zakazujące ich zatrudnienia, w istocie rzeczy będzie prowadziła do zróżnicowania prawa kobiet i mężczyzn do pracy, co oznaczać będzie odstępstwo od zasady równego traktowania pracowników bez względu na płeć w dziedzinie dostępu do zatrudnienia. Trybunał Sprawiedliwości uznał to odstępstwo za uzasadnione potrzebą ochrony kondycji biologicznej kobiety w okresie ciąży i w okresie następującym po niej oraz potrzebą ochrony szczególnego związku między matką a jej dzieckiem.

Występujące w omawianym ustępie 3 słowo „zwłaszcza” sugeruje, że odstępstwo od zasady równego traktowania kobiet w dostępie do zatrudnienia może być dopuszczalne także w sytuacjach innych niż ciąża i macierzyństwo. Na tej podstawie Austria twierdziła, że wprowadzenie wyjątków od zasady równego traktowania może być także konieczne „ze względu na uwarunkowania biologiczne kobiet, które z reguły nie mają tej samej budowy co mężczyźni i są słabsze fizycznie”⁶¹. W rezultacie „fizycznie wyczerpująca praca pod ziemią w sektorze górniczym obciąża je bardziej niż mężczyzn, narażając je tym samym na większe ryzyko utraty zdrowia”⁶².

Trybunał Sprawiedliwości nie podzielił jednak przedstawionego wyżej stanowiska rządu austriackiego. Uznał, że wskazane w przepisie ustępu 3 dwie sytuacje, ciąża i macierzyństwo, determinują zakres dopuszczalnych wyjątków i nie zezwolił na odstępstwo od równego traktowania kobiet z innych względów niż ciąża i macierzyństwo⁶³. Nadto Trybunał zwrócił uwagę, że nawet usprawiedliwiony zakaz zatrudnienia kobiet w kopalniach w okresie ciąży i macierzyństwa może w niektórych sytuacjach budzić wątpliwości, gdyż kobietom w tym okresie nie wolno powierzać nawet tych prac, które są fizycznie nieuciążliwe i w związku z tym nie stanowią szczególnego ryzyka dla zachowania zdolności biologicznych kobiet odnośnie do możliwości zajścia w ciążę, nie są też zagrożeniem nawet dla zdrowa kobiet w okresie ciąży, dla porodu, dla kobiet, która niedawno rodziły lub matek karmiących piersią, jak również dla płodu⁶⁴.

Zdaniem Trybunału, ust. 3 w art. 2 Dyrektywy 76/207 nie stanowi podstawy prawnej wykluczenia wszystkich kobiet z zatrudnienia w kopalniach jedynie dlatego, że powinna im przysługiwać mocniejsza niż mężczyznom, ochrona przed ryzykiem doznania uszczerbku na zdrowiu z przyczyn występujących w górniczym środowisku pracy, jeżeli to ryzyko w równej mierze dotyczy mężczyzn i kobiet, a potrzeby ochrony są inne niż te wskazane w przepisie, związane z ciążą i macierzyństwem. Powszechny zakaz zatrudnienia kobiet nie może być

⁶¹ Pkt 31 opinii Rzecznika Generalnego w sprawie C-203/03...

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Pkt 35 opinii Rzecznika Generalnego i cyt. w nim wyrok Trybunału z 25 października 1986 r. – sprawa 312/86.

⁶⁴ Pkt 47 uzasadnienia wyroku C-203/03...

uzasadniony tym, że kobiety są niższej postury i słabsze fizycznie niż przeciętni mężczyźni, jeżeli mężczyźni posiadający podobną do nich konstrukcję fizyczną mają dostęp do zatrudnienia.

3. W świetle ustaleń Trybunału Sprawiedliwości przepisy prawa krajowego zawierające powszechny zakaz zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach niewątpliwie są sprzeczne z ust. 3 w art. 2 Dyrektywy 76/207. Powstaje jednak problem, czy przepisy wprowadzające wyjątki od tego zakazu mogą tę sprzeczność wyeliminować. Można założyć, że przepisy prawa krajowego nie byłyby sprzeczne z Dyrektywą tylko wówczas, gdyby wyjątki od zakazu obejmowały tak szeroki krąg kobiet, że w istocie rzeczy niweczyłyby powszechny zakaz zatrudniania pod ziemią w kopalniach na rzecz dopuszczenia swobody ich zatrudniania. Niestety wyjątki wprowadzone zarówno do prawa austriackiego, jak i do polskiego pod wpływem Konwencji 45, są nieliczne i zdaniem Trybunału Sprawiedliwości zakres stosowania powszechnego zakazu pozostaje bardzo szeroki.

Przedstawione wyżej rozważania Trybunału Sprawiedliwości nad zakresem wyjątków od zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dostępie do zatrudnienia, wprowadzane w prawie krajowym na podstawie ust. 3 z art. 2 Dyrektywy 76/207 stanowią podstawę do stwierdzenia, że występujący w prawie austriackim zakaz zatrudniania kobiet pod ziemią w sektorze przemysłu górniczego – przewidujący ograniczoną tylko liczbę wyjątków – jest zakazem powszechnym i jest sprzeczny z tą Dyrektywą. Zakaz ten narusza zobowiązanie, które na Austrii spoczywa na mocy ust. 3 zawartego w art. 2 Dyrektywy 76/207. Jest to zobowiązanie do odstąpienia – w prawie krajowym – od zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dostępie do zatrudnienia wyłącznie z powodu ciąży i macierzyństwa kobiety/pracownicy. Utrzymywanie natomiast przez Austrię powszechnego zakazu zatrudnienia kobiet w kopalniach pod ziemią świadczy o niewykonaniu zobowiązania podjęcia odpowiednich działań w celu uchylecia przepisów sprzecznych z zasadą równego traktowania, co stanowi naruszenie nie tylko omawianego ust. 3, lecz także art. 10 akapit 1 TWE (aktualnie art. 4 ust. 3 TUEE) w związku z ust. 2 w art. 3 Dyrektywy.

4. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 1 lutego 2005 r. przesądził kwestię sprzeczności polskiego zakazu zatrudniania kobiet w kopalniach pod ziemią z obowiązującą w Unii Europejskiej zasadą równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie ich dostępu do zatrudnienia. W tym stanie rzeczy zaistniała w Polsce konieczność niezwłocznego podjęcia odpowiednich działań w kierunku uchylecia przepisów odnoszących się do tego zakazu. Ponieważ przepisy te powiązane były z zobowiązaniami Polski wynikającymi z ratyfikowanej Konwencji 45 oraz ratyfikowanego punktu 4 b zawartego w art. 8 Europejskiej Karty Społecznej Rady Europy z 1961 r., uchYLENIE omawianego zakazu musiało być poprzedzone zastosowaniem odpowiednich procedur zwalniających Polskę z wykonywania tych zobowiązań.

Działania podjęte przez Polskę w celu zniesienia zakazu zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach

1. Z dniem 1 maja 2004 r. do zobowiązań Polski wynikających z ratyfikowanych przed przystąpieniem do Unii przepisów Konwencji 45 oraz postanowienia punktu 4 b w art. 8 EKS z 1961 r., zaczęły obowiązywać reguły zawarte w art. 307 TWE/art. 351 TFUE, z których wynika, że Traktat nie narusza *ipso iure* Konwencji nr 45, ani też punktu 4 b w art. 8 EKS (nie zmieniły ich, ani też nie uchyliły ich mocy prawnej)⁶⁵. Niewątpliwa jednak niezgodność tej Konwencji, a także punktu 4 b w art. 8 EKS z ust. 3 w art. 2 Dyrektywy i z przepisem w art. 141 TWE/art. 157 ust. 3 TFUE, spowodowała, że na Polsce spoczął obowiązek zastosowania wszelkich „właściwych środków” w celu wyeliminowania stwierdzonych niezgodności (art. 307 akapit 2 TWE/art. 351 akapit 2 TFUE).

Zasady rządzące obowiązywaniem dyrektyw unijnych różnią się od zasad obowiązywania Konwencji MOP czy Europejskiej Karty Społecznej Rady Europy, jako umów międzynarodowych. Standardy wynikające z dyrektyw nie mogą być „renegocjowane” na wzór umów międzynarodowych. Dlatego też Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 1 lutego 2005 r., do „właściwych środków” dla wyeliminowania niezgodności, o których stanowi art. 307 ust. 2 TWE zaliczył przede wszystkim wypowiedzenie spornej umowy międzynarodowej⁶⁶. W świetle tego stanowiska Trybunału konieczność wypowiedzenia przez Polskę zarówno Konwencji 45, jak i punktu 4 b z art. 8 EKS nie mogła być kwestionowana. Ze względu na obowiązki wynikające z art. 307 akapit 2 TWE, dokonanie wypowiedzeń zaczęło być sprawą pilną. Z punktu widzenia postanowień Konwencji oraz Europejskiej Karty Społecznej, jak również przepisów Konstytucji RP, akt wypowiedzenia jest czynnością sformalizowaną, wymagającą zastosowania ustalonej procedury w ściśle określonym okresie czasu. Działania rządu zmierzające do uwolnienia Polski z zobowiązań międzynarodowych sprzecznych z prawem unijnym, jakkolwiek podjęte wkrótce po wyroku z 1 lutego 2005 r., objęły okres kilku lat, nie doprowadzając na razie do formalnego uchylenia zakazu zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach.

2. Wypowiedzenie Konwencji 45 jest możliwe po upływie każdego 10-letniego okresu czasu liczonego od daty początkowego wejścia jej w życie, tj. 30 maja

⁶⁵ Układ Europejski o Stowarzyszeniu Polski ze Wspólnotami Europejskimi nie ingerował w zobowiązania Polski wynikające z umów międzynarodowych, zawartych np. z Międzynarodową Organizacją Pracy czy Radą Europy. Przed uzyskaniem członkostwa w Unii Europejskiej Polska mogła wykonywać wszystkie zobowiązania wynikające z tych umów, nie ustalając na razie ich ewentualnej sprzeczności z unijnym prawem pracy. Przepis art. 307 TWE ma charakter ogólny i odnosi się do wszystkich umów międzynarodowych niezależnie od ich przedmiotu, które mogą wpływać na stosowanie Traktatu (zob. np. pkt 40 opinii Rzecznika Generalnego do wyroku z 1 lutego 2005 r. i cyt. wyrok ETS z 14 października 1980 r. (812/79) oraz z 4 lipca 2000 r. (C-84/98)).

⁶⁶ Pkt 61 uzasadnienia do wyroku Trybunału w sprawie C-203/03..., oraz powołany tam wcześniejszy wyrok z 4 lipca 2000 r. w sprawie C-62/98, Komisja c. Portugalia.

1937 r.⁶⁷ Ostatnio był to okres od 30 maja 2007 r. do 30 maja 2008 r. Jeżeli państwo, które ratyfikowało Konwencję nie wypowie jej w okresie, gdy jest to możliwe, jest związane jej postanowieniami przez kolejny 10-letni okres.

Przygotowanie aktu wypowiedzenia wymagało zastosowania prawa krajowego. Na podstawie przepisów Konstytucji RP, Konwencję 45 należało uznać za umowę ratyfikowaną za uprzednią zgodą Sejmu wyrażoną w ustawie⁶⁸. W konsekwencji wypowiedzenie tej Konwencji również wymagało uzyskania zgody Sejmu wyrażonej w ustawie⁶⁹.

Sprawa wyrażenia przez Sejm zgody na wypowiedzenie Konwencji 45 dwukrotnie była przedmiotem debaty sejmowej. Sejm V kadencji, na podstawie negatywnego wniosku przedstawionego przez Komisję Pracy oraz Komisję Spraw Zagranicznych z 26 kwietnia 2007 r.⁷⁰, odrzucił rządowy projekt ustawy o wypowiedzeniu Konwencji 45. W uzasadnieniu projektu przedstawiono wiele przesłanek wypowiedzenia Konwencji 45⁷¹. Przede wszystkim wskazano przepisy unijne, z którymi sprzeczna jest Konwencja 45 (art. 2 ust. 3 oraz art. 3 ust. 2 Dyrektywy 76/207), a także przepis art. 307 TWE, który w świetle wyroku ETS z 1 lutego 2005 r. wymaga wypowiedzenia Konwencji 45. Przytoczono stanowisko Rady Administracyjnej MOP wyrażone w czasie 267 sesji (1996 r.) na podstawie wyników prac Grupy Roboczej ds. polityki w zakresie rewizji standardów, zachęcające państwa członkowskie MOP, które są stronami Konwencji 45 do rozważenia wypowiedzenia „przestarzałej” Konwencji nr 45 opartej na bezpośrednim zakazie zatrudniania kobiet w kopalniach pod ziemią i przez to zaliczonej do standardów, tzw. starego podejścia i ratyfikowania Konwencji nr 176 (1995 r.) dotyczącej bezpieczeństwa i zdrowia w kopalniach, która zawiera nowoczesne standardy skupiające się na ocenie ryzyka i zarządzaniu tym ryzykiem⁷². W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o wypowiedzeniu Konwencji 45 podkreślono, że Polska ratyfikowała tę Konwencję w 2001 r. Wydaje się, że w tym stanie rzeczy proponowanie ustawy o wypowiedzeniu Konwencji nie powinno wzbudzić żadnych wątpliwości. W omawianym uzasadnieniu przedstawiono nadto informację o państwach członkowskich, które już wypowiedziały Konwencję oraz o państwach członkowskich, które podjęły czynności zmierzające do takiego wypowiedzenia⁷³.

⁶⁷ Art. 7 Konwencji nr 45.

⁶⁸ Art. 241 Konstytucji RP.

⁶⁹ Art. 22 ust. 2 ustawy z 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych (Dz.U. z 2000 r. Nr 39, poz. 443).

⁷⁰ Sejm RP V kadencji, Druk sejmowy nr 1657. Przebieg dyskusji: Biuletyn nr 1877/V.

⁷¹ Rządowy Projekt ustawy o wypowiedzeniu Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy 45, dotyczącej zatrudniania kobiet przy pracach pod ziemią we wszelkiego kopalniach, przyjętej w Genewie 21 czerwca 1935 r., Druk sejmowy nr 1599.

⁷² Por. przyp. 51 i 52.

⁷³ Według stanu na 19 lutego 2007 r., następujące Państwa Członkowskie UE wypowiedziały Konwencję 45: Finlandia (19.09.1997), Irlandia (27.05.1988), Holandia (29.04.1998), Luksemburg (29.04.1988),

Przedstawione wyżej argumenty nie przekonały ani Komisji Pracy, ani Komisji Spraw Zagranicznych do Rządowego Projektu ustawy o wypowiedzeniu Konwencji 45. W dyskusji na forum Komisji przeważał pogląd, że najskuteczniejszą ochronę pracy kobiet w kopalniach zapewniają przepisy zakazujące tej pracy. Pogląd ten stawiał Polskę w trudnej sytuacji wobec Unii Europejskiej. Wypowiedzenie Konwencji 45 było niezbędnym warunkiem dla uchylecia w Polsce zakazu zatrudniania kobiet w kopalniach pod ziemią i usunięcia sprzeczności polskiego prawa pracy z prawem unijnym. Członkowie Komisji, niektórzy z wykształceniem prawniczym, w dyskusji nie brali pod uwagę faktu, że sprzeciwiając się wypowiedzeniu Konwencji 45, narażają Polskę na postępowanie o naruszenie prawa unijnego i w konsekwencji na zasądzenie kary pieniężnej⁷⁴. To ryzyko było wielce prawdopodobne, bowiem 23 marca 2007 r., miesiąc przed odrzuceniem przez Komisję Rządowego projektu ustawy o wypowiedzeniu Konwencji 45, Komisja skierowała do Polski na podstawie art. 226 TWE/258 TFUE zarzuty formalne (wezwanie do usunięcia uchybień), zwracając uwagę na istniejący w prawie polskim zakaz zatrudniania kobiet w kopalniach pod ziemią, który jej zdaniem, stanowi przeszkodę w zapewnieniu równego traktowania pracowników, bez względu na płeć, w dostępie do zatrudnienia⁷⁵. Rząd Polski, podzielając zastrzeżenia Komisji Europejskiej, w odpowiedzi z 29 maja 2007 r. na te zarzuty, przekazał informację o podjęciu działań zmierzających do jej wypowiedzenia.

Ustawę o wypowiedzeniu Konwencji 45 uchwalił Sejm VI kadencji 28 marca 2008 r.⁷⁶ Została przedłożona Prezydentowi RP w celu dokonania aktu wypowiedzenia i skierowanie go do dyrektora generalnego Międzynarodowego Biura Pracy. Konwencja została wypowiedziana 28 maja 2008 r.⁷⁷ Wypowiedze-

Szwecja (15.06.1967), Wielka Brytania (26.05.1988). Czynności zmierzające do wypowiedzenia Konwencji nr 45 w terminie do 30 maja 2008 r. zostały podjęte przez: Austrię (03.04.2008), Belgię (30.05.2008), Czechy (24.04.2008), Francję (02.05.2008), Hiszpanię (14.04.2008), Maltę (29.05.2008), Niemcy (25.04.2008), Słowację (20.02.2008), Słowenię (18.03.2008), Węgry (30.05.2008) i Włochy (29.05.2008). W nawiasach podano daty wypowiedzenia Konwencji nr 45 za: www.ilo.org/ilolex/french/newratframeF.htm.

⁷⁴ Jako przykład można wskazać ukaranie Francji, która nie chciała usunąć przepisów dyskryminujących kobiety w zakresie pracy w godzinach nocnych. Komisja Europejska proponowała wówczas karę pieniężną w wysokości 142.425 euro dziennie (informacja według wypowiedzi podsekretarza stanu w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej na posiedzeniu Komisji Pracy i Komisji Spraw Zagranicznych 12 marca 2008 r., Biuletyn nr 388/VI, www.orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/259.htm). Trudno przewidzieć, jak dotkliwą karę mogłaby ponieść Polska, gdyby nie wypowiedziała Konwencji do 30 maja 2008 r. i musiałaby ją stosować przez następne 10 lat.

⁷⁵ Por. Druk sejmowy nr 2736 z 22 stycznia 2010 r. – uzasadnienie do Projektu ustawy o zmianie zakresu obowiązywania Europejskiej Karty Społecznej sporządzonej w Turynie 18 października 1961 r., s. 3.

⁷⁶ Ustawa z 28 marca 2008 r. o wypowiedzeniu Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 45 dotyczącej zatrudniania kobiet przy pracach pod ziemią we wszelkiego rodzaju kopalniach, przyjętej w Genewie 21 czerwca 1935 r. (Dz.U. z 2008 r. Nr 72, poz. 418).

⁷⁷ Oświadczenie rządowe z 9 listopada 2008 r. w sprawie wypowiedzenia przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 45 dotyczącej zatrudniania kobiet przy pracach pod ziemią we wszelkiego rodzaju kopalniach, przyjętej w Genewie 21 czerwca 1935 r. (Dz.U. z 2008 r. Nr 222, poz. 1455). Tekst aktu: Wypowiedzenie przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 45 dotyczącej zatrudniania kobiet przy pracach pod ziemią we wszelkiego rodzaju kopalniach, przyjętej w Genewie 21 czerwca 1935 r. (Dz.U. z 2008 r. Nr 222, poz. 1454).

nie nabrało mocy prawnej po upływie jednego roku od daty zarejestrowania, tj. 29 maja 2009 r.⁷⁸

Wypowiedzenie Konwencji 45 nie otworzyło jednak drogi do uchylecia zakazu zatrudnienia kobiet pod ziemią w kopalniach. Zakaz ten musi jeszcze formalnie obowiązywać ze względu na ratyfikowany punkt 4 b z art. 8 EKS.

3. Jak wyżej wspomniano, wypowiedzenie punktu 4 z art. 8 EKS, analogicznie do wypowiedzenia Konwencji nr 45, jest sformalizowaną czynnością dotyczącą umowy międzynarodowej, które może być złożone po uprzedniej zgodzie Sejmu wyrażonej w ustawie⁷⁹. Zgodnie z art. 37 ust. 2 EKS, każde państwo może wypowiedzieć którykolwiek przyjęty w drodze ratyfikacji artykuł Karty (lub jego część – ustęp, punkt) nie wcześniej niż po upływie pięciu lat od daty wejścia w życie Karty w stosunku do tego państwa, lub po upływie każdego kolejnego okresu dwóch lat. Nadto obowiązuje zastrzeżenie, że wypowiedzenie będzie skuteczne, jeżeli do Rady Europy zostanie złożona notyfikacja sześć miesięcy wcześniej przed upływem ostatniego dnia okresu dwuletniego. Ponieważ Europejska Karta Społeczna weszła w życie w stosunku do Polski 26 lipca 1997 r., można było wypowiedzieć punkt 4 b z art. 8 EKS z dniem 26 lipca 2010 r., po wcześniejszej notyfikacji o wypowiedzeniu, którą należało złożyć najpóźniej 26 stycznia 2010 r. Niestety, wypowiedzenie we wskazanym terminie nie mogło nastąpić, gdyż rządowy projekt ustawy o zmianie zakresu obowiązywania Europejskiej Karty Społecznej wpłynął do Sejmu 25 stycznia 2010 r.⁸⁰ Przyjęcie przez Sejm odpowiedniej ustawy 5 marca 2010 r.⁸¹ pozwala na wypowiedzenie punktu 4 b z art. 8 Karty dopiero ze skutkiem na dzień 26 lipca 2012 r., po złożeniu notyfikacji o wypowiedzeniu sekretarzowi generalnemu najpóźniej 26 stycznia 2012 r.

Zmiana zakresu obowiązywania Europejskiej Karty Społecznej w stosunku do Polski, polegająca na wyłączeniu z tego zakresu punktu 4 b w art. 8 ust. 4 pkt b Karty, spowoduje, że Polska przestanie być związana tym postanowieniem umowy międzynarodowej i będzie mogła uchylić przepisy krajowe zawierające zakaz pracy kobiet pod ziemią we wszelkiego rodzaju kopalniach.

4. Jak wynika z przedstawionej analizy procedury wypowiedzenia Konwencji 45 czy postanowienia zawartego w punkcie 4 b w art. 8 Karty, zwolnienie państwa-strony od zobowiązań wynikających z tych umów międzynarodowych wymaga upływu pewnego czasu. Pomimo wypowiedzenia przez Polskę Konwencji nr 45, Komisja skierowała 14 maja 2009 r. do Polski uzasadnioną opinię z zarzutem niewywiązywania się z zobowiązań wobec Unii Europejskiej w związku z obowią-

⁷⁸ Oświadczenie rządowe z 9 listopada 2008 r.

⁷⁹ Por. przyp. 69 i 70.

⁸⁰ Por. przyp. 75.

⁸¹ Ustawa z 5 marca 2010 r. o zmianie zakresu obowiązywania Europejskiej Karty Społecznej z 1961 r., Dz.U. z 2010 r. Nr 76, poz. 491.

zywaniem w dalszym ciągu generalnego zakazu zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach 2009 r.⁸²

5. Niezależnie od przedstawionych wyżej czynności związanych z wypowiedzeniem przez Polskę zobowiązań międzynarodowych, należy dodatkowo zwrócić uwagę na inną kategorię podjętych działań, świadczących o zamiarze zniesienia powszechnego zakazu zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach.

5a. 25 października 2005 r. Polska podpisała Zrewidowaną Europejską Kartę Społeczną, przyjętą na forum Rady Europy w Strasburgu 3 maja 1996 r.⁸³ Uchylony w niej został powszechny zakaz zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach, ustanowiony w punkcie 4 b w art. 8 EKS. Nowy standard ochrony kobiet przewidziany w punkcie 5 w art. 8 ZEKS dotyczy zakazu zatrudniania ich pod ziemią w kopalniach wyłącznie w okresie ochronnym: w okresie ciąży, bezpośrednio po urodzeniu dziecka oraz w okresie karmienia. Ten szczególny okres w życiu kobiety uzasadnia ochronę pracownic przed wszelkimi rodzajami ryzyka, jakie niosą: praca w kopalni, czynniki i procesy pracy górniczej, warunki wykonywania pracy, w tym zwłaszcza szczególne środowisko pracy⁸⁴. Można przyjąć, że akceptacja (podpisanie) tego przepisu przez Polskę, świadczy o zdecydowanym odstąpieniu od powszechnego zakazu zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach na rzecz utrzymania zakazu ich zatrudniania tylko w okresie ochronnym, co jest zgodne z unijnym standardem.

5b. Przygotowany projekt nowelizacji art. 176 k.p. wyraźnie wskazuje, że przepis ten dotyczy wyłącznie kobiet w ciąży i matek karmiących. Na podstawie przewidzianego w tym artykule upoważnienia dla Rady Ministrów przygotowano projekt rozporządzenia określającego wykaz prac uciążliwych, niebezpiecznych lub szkodliwych dla zdrowia kobiet, które nie mogą być wykonywane przez kobiety w ciąży i matki karmiące⁸⁵. W projekcie rozporządzenia odstąpiono od koncepcji uznawania każdej pracy w kopalni za pracę wzbronioną kobietom.

Ochrona bezpieczeństwa i zdrowia kobiet zatrudnionych pod ziemią w kopalniach

1. Wypowiedzenie Konwencji 45 oraz punktu 4 b z art. 8 Karty nie oznacza, że pracownice, zatrudnione pod ziemią w kopalniach zostały pozbawione odpo-

⁸² Por. uzasadnioną opinię Komisji Europejskiej z 14 maja 2009 r., Decyzja nr 2006/2522, Serv. Resp.: EMPL, www.ec.europa.eu/eu_law/eulaw/decisions/dec_20090514.htm.

⁸³ Por. przyp. 42.

⁸⁴ A. M. Świątkowski, *op. cit.*, s. 207.

⁸⁵ Por. Druk sejmowy nr 2736.

wiedniej ochrony prawnej zdrowia i życia w czasie świadczenia pracy. Ochronę taką zapewnia ratyfikowana przez Polskę w 2001 r. Konwencja 176 dotycząca bezpieczeństwa i zdrowia w kopalniach⁸⁶. Zawarte w tej Konwencji nowoczesne standardy zapewniają odpowiednie środki ochrony i prewencji wszystkim pracownikom, bez względu na ich płeć, zatrudnionym zarówno pod ziemią, jak i na powierzchni⁸⁷.

Konwencja 176 znajduje zastosowanie do wszystkich typów kopalń. Określa obowiązki i uprawnienia pracodawców, pracowników oraz przedstawicieli pracowników w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy, ochrony zdrowia i życia pracowników. W szczególności wskazuje obowiązki pracodawców na etapie projektowania kopalni, jej wyposażania, utrzymywania w ruchu zgodnie z zasadami technicznymi, jak również obowiązki pracodawców względem każdego pracownika, załogi, przedstawicieli pracowników. Konwencja przewiduje sposoby stosowania przez pracodawców środków profilaktycznych zapobiegających powstawaniu uszczerbku na zdrowiu pracowników spowodowanych szczególnymi warunkami środowiska pracy. Katalog obowiązków pracodawcy oraz pracowników rozszerza i uszczegóławia Zalecenie nr 183 MOP, dotyczące bezpieczeństwa i zdrowia w kopalni⁸⁸.

Podsumowanie

Od kilku lat trwają prace ustawodawcze nad zniesieniem powszechnego zakazu zatrudniania kobiet pod ziemią w kopalniach. Po uchyleniu przepisów stanowiących podstawę tego zakazu, kobiety będą podejmować pracę w kopalni na zasadzie swobody wyboru miejsca pracy. Wyłania się pytanie, czy tej swobodzie będzie towarzyszyć ryzyko zatrudniania ich przy pracach wymagających znacznego wysiłku fizycznego. Do powstania takiego ryzyka nie dopuszcza obowiązująca Dyrektywa 2006/54 Parlamentu Europejskiego i Rady UE z 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy⁸⁹. Dyrektywa ta uchyliła z dniem 15 sierpnia 2009 r. omawianą w niniejszym opracowaniu Dyrektywę Rady 76/207/EWG i zmieniającą ją Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/73/WE. Nowa Dyrektywa z 2006 r., w przepisie art.14, zawiera

⁸⁶ Por. przyp. 50.

⁸⁷ Przyjęcie przez Konferencję Ogólną MOP Konwencji nr 176 zostało poprzedzone wieloletnimi pracami Trójstronnej Komisji do spraw Kopalń, która w latach 1957–1990 przygotowała propozycje dotyczące ustanowienia międzynarodowych standardów ochrony pracy w przemyśle wydobywczym, wprowadzone do Karty Górnika opublikowanej przez Międzynarodowe Biuro Pracy w 1990 r. Zob.: A. M. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy*, t. 1: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy – standardy międzynarodowe*, Warszawa 2008, s. 167.

⁸⁸ Konwencję nr 176 oraz Zalecenie 183 omówił szczegółowo A. M. Świątkowski, *ibidem*.

⁸⁹ Dz.Urz. L 204 z 26.07.2006, s. 23.

niemal niezmienioną zasadę obowiązującą poprzednio na podstawie art. 2 ust. 2 Dyrektywy 76/207 (art. 2 ust. 6 po wprowadzeniu zmian Dyrektywą 2002/73), która potwierdza kompetencję ustawodawcy ustanawiania przepisów szczególnych ograniczających dostęp do zatrudnienia albo mężczyzn albo kobiet⁹⁰.

Wspólnota/Unia słusznie zakładała, że stosowanie w sposób bezwzględny zasady równego dostępu pracowników do zatrudnienia, bez względu na ich płeć, może napotykać w praktyce spore trudności i w konsekwencji może okazać się nieracjonalne, gdyż w wymienionych wyżej przepisach państwom członkowskim zostało przyznane prawo do wyłączenia w prawie krajowym z zakresu obowiązywania tej zasady pewnych zawodów, a także w miarę potrzeby kształcenia umożliwiającego ich wykonywanie, jeżeli ze względu na charakter lub warunki wykonywania tych zawodów, przesłanką decydującą o zatrudnieniu danej osoby jest płeć.

Nadto należy zwrócić uwagę, że tekst ust. 2 *in fine* w art. 14 Dyrektywy 2006/54 w wersji polskiej jest sformułowany w sposób nieprecyzyjny, co może wpłynąć na w przyszłości na przejrzystość regulacji prawnej. Przepis ten brzmi:

2. W odniesieniu do dostępu do zatrudnienia, w tym do prowadzącego do niego szkolenia, Państwa Członkowskie mogą postanowić, że odmienne traktowanie ze względu na cechy związane z płcią nie stanowi dyskryminacji, jeżeli ze względu na rodzaj działalności zawodowej lub warunki jej wykonywania cecha taka jest prawdziwym (podkr. H.W.) i determinującym wymogiem zawodowym, pod warunkiem że cel takiego odmiennego traktowania jest zgodny z prawem, a wymóg jest proporcjonalny (podkr. H.W.).

W zacytowanym przepisie chodzi o to, że płeć może być istotnym (nie zaś „prawdziwym”) wymogiem dla wykonywania określonego zawodu, a wymóg wykonywania zawodu przez osobę określonej płci został dostosowany do okoliczności (nie zaś „proporcjonalny”).

Można oczekiwać, że ustawodawca polski określi w przepisach wykonawczych do art. 176 k.p. lub w odrębnej ustawie, które rodzaje prac wykonywanych pod ziemią w kopalni, ze względu na warunki ich wykonywania będą dostępne wyłącznie dla mężczyzn. Takie przepisy krajowe będą spełniać funkcję ochronną wobec kobiet, nie naruszając unijnej zasady równego dostępu pracowników do zatrudnienia bez względu na płeć.

⁹⁰ W świetle przepisu art. 2 ust. 2 Dyrektywy 76/207/EWG.



Paweł Klimek

MOŻLIWOŚCI PODMIOTOWE ROZLICZENIA PODATKU DOCHODOWEGO OD OSÓB FIZYCZNYCH W POLSCE A WIELKIEJ BRYTANII

Wprowadzenie

W doktrynie podatkowej trwale miejsce zdobyły zasady podatkowe sformułowane przez Adama Smitha¹. Oprócz *equity* (sprawiedliwości), *certainty* (pewności), *efficiency* (efektywności), jedną z ważniejszych jest zasada *convenience of taxation* (dogodności opodatkowania), która wyraża się przede wszystkim w terminie i sposobie płatności podatku. Dotyczy ona zarówno organów podatkowych, jak i podatników, przy czym powinna być realizowana przez racjonalne połączenie interesów publicznych i prywatnych.

Wyraźnym przejawem zasady dogodności opodatkowania jest sporządzanie rozliczenia rocznego przez płatnika, które w Polsce jest wykorzystywane w wąskim zakresie. Należy podkreślić, że jest to jedna z przyczyn zajmowania przez Polskę 121 miejsca (na 183) w rankingu Narodowego Banku Światowego, Międzynarodowego Funduszu Walutowego oraz spółki PriceWaterhouseCoopers, dotyczącego przyjazności systemów podatkowych na rok 2011². Wielka Brytania zajmuje 16 miejsce w tymże rankingu.

¹ A. Gomułowicz, *Mysł podatkowa Adama Smitha* [w:] A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2010, s. 38.

² Zob.: www.pwc.com/gx/en/paying-taxes.

Regulacje polskie

Zgodnie z art. 45 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych³, podatnik zasadniczo samodzielnie dokonuje rozliczenia podatku przez obliczenie należnego podatku i porównanie go z odprowadzonymi w ciągu roku zaliczkami. Jednakże art. 37 i art. 34 ust. 9 ustawy przewidują możliwość przesunięcia tego obowiązku na płatnika, przy czym art. 37 dopuszcza ją pod warunkiem złożenia przez podatnika płatnikowi wniosku do 10 stycznia po zakończeniu roku podatkowego⁴. Płatnikami, którzy mogą w ten sposób zostać zobligowani do rozliczenia podatku, są:

- 1) zakłady pracy (art. 31),
- 2) rolnicze spółdzielnie produkcyjne i inne spółdzielnie zajmujące się produkcją rolną (art. 33),
- 3) podmioty wypłacające emerytury i renty zagraniczne (art. 35 ust. 1 pkt 1),
- 3) podmioty wypłacające stypendia (art. 35 ust. 1 pkt 2),
- 4) areszty śledcze i zakłady karne wypłacające należności za pracę wykonywaną przez osadzonych (art. 35 ust. 1 pkt 4),
- 5) centra integracji społecznej wypłacające należności z tytułu świadczeń i motywacyjnych premii integracyjnych (art. 35 ust. 1 pkt 7).

Płatnikami obligatoryjnie dokonującymi rozliczenia za podatników z mocy prawa są natomiast organy rentowe (art. 34 ust. 7). W razie braku obowiązku rozliczenia podatnika, płatnik jest zobligowany do przekazania mu imiennej informacji sporządzonej na formularzu PIT-11 (art. 39 ust. 1)⁵.

Z ekonomicznego punktu widzenia przesunięcie obowiązku obliczenia podatku powinno być dogodne dla podatników, a przy nadmiernym skomplikowaniu konstrukcji podatku dochodowego od osób fizycznych, prowadzić do oszczędności czasu i kosztów podatników. Mimo to praktyczne wykorzystanie powyższej możliwości w Polsce, zwłaszcza w stosunku do zakładów pracy, jest znikome. Wynika to ze statystyki Ministerstwa Finansów za rok 2009⁶, po którym płatnicy rozliczyli 23,68% podatników (5 859 065 z 24 740 297), z czego 22,11% (5 471 602) rozliczyły organy rentowe natomiast pracodawcy zaledwie 1,57% (387 463). Przyczyną tej sytuacji jest konstrukcja prawna omawianej instytucji – grupa płatników, na którą może zostać przesunięty obowiązek jest szeroka⁷, na-

³ Dz.U. z 2010 r. Nr 149, poz. 996 ze zm., zwana dalej ustawą.

⁴ Wniosek ten podlega złożeniu na formularzu PIT-12. Warto przy tym zaznaczyć, że w razie złożenia go po terminie płatnik może, ale już nie musi, dokonać rozliczenia. Por. *Podatek dochodowy od osób fizycznych 2010*, red. J. Marciniuk, Warszawa 2010, s. 1139.

⁵ Przy czym informacja może również być przekazana elektronicznie, jeżeli tylko zostanie zachowana forma deklaracji. Zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 22 października 2010 r. (I SA/Po 486/10), System Informacji Prawnej „Lex”, nr 620596.

⁶ Por. www.mf.gov.pl/dokument.php?const=3&dzial=149&id=216804, s. 3.

⁷ Choć brak w nim osób fizycznych – płatników, którzy wypłacają świadczenia z tytułu wykonywanej na ich rzecz działalności osobistej oraz z tytułu wykorzystywania praw autorskich i pokrewnych, co ma szcze-

tomiast krąg podatników mogących go przenieść jest ograniczony. Nie obejmuje on łącznie opodatkowanych małżonków oraz osób samotnie wychowujących dzieci, które rozliczają się w podobny sposób (art. 37 ust. 1 pkt 3; art. 34 ust. 9 pkt 3)⁸. Jednak zasadniczy wpływ na niskie zainteresowanie omawianą instytucją ma jej warunkowy charakter z uwagi na formę opodatkowania, obowiązek doliczenia kwot uprzednio odliczonych oraz sposób obliczania podatku, a zwłaszcza możliwość dokonywania odliczeń od dochodu oraz obniżenia kwoty podatku.

Podatnicy pragnący przenieść obowiązek rozliczania podatku nie mogą uzyskiwać żadnych innych dochodów jak od płatnika, z wyjątkiem opodatkowanych w oparciu o niektóre formy odrębne (art. 34 ust. 9 pkt 1; art. 37 ust. 1 pkt 1). Zaskakujący jest przy tym fakt, że ustawodawca nie zaliczył do nich tych, które są powszechnie uznawane za ulgowe – karty podatkowej i ryczałtu od przychodów ewidencjonowanych. Zaliczył zaś formy, w postaci których przeważnie opodatkowani są podatnicy zamożniejsi, w tym: opodatkowanie kapitałów pieniężnych (art. 30a), opodatkowanie zysków ze zbycia papierów wartościowych i pochodnych instrumentów finansowych (art. 30b), odrębne opodatkowanie pozarolniczej działalności gospodarczej (art. 30c), oraz – co szczególnie rażące – opodatkowanie dochodów z nieujawnionych źródeł i nieznanujących pokrycia w ujawnionych źródłach (art. 30 ust. 1 pkt 7).

Przesunięcie może mieć miejsce tylko wtedy, gdy podatnik nie jest zobligowany do doliczenia kwot uprzednio odliczonych, chyba że jest to zwrot składek na ubezpieczenie zdrowotne pochodzących od płatnika (art. 37 ust. 1 pkt 5; art. 34 ust. 9 pkt 6).

Sposób obliczania podatku kształtuje się różnie dla organów rentowych i pozostałych płatników, przy czym zawsze jest on ekonomicznie mniej korzystny dla podatników rozliczających się samodzielnie, gdyż uniemożliwia⁹:

- 1) obniżenie podstawy opodatkowania o:
 - a) darowizny przekazane na cele działalności pożytku publicznego, kultu religijnego oraz krwiodawstwa¹⁰,
 - b) wydatki na cele rehabilitacyjne¹¹,
 - c) wydatki z tytułu użytkowania Internetu¹²;
- 2) obniżenie kwoty podatku o tzw. ulgę prorodzinną¹³. Przy czym należy zauważyć, że za lata 2007–2008 kwotę ulgi (wskazaną przez podatnika) zo-

gólnie znaczenie dla osób uzyskujących dochód z tytułu wykonywania umowy o dzieło i umowy zlecenia. Por. art. 42 ust. 1.

⁸ Warto przy tym zaznaczyć, że w sposób ten za rok 2009 rozliczało się 40,01% ogółu podatników (z zastrzeżeniem, że jako podmiotu podatkowego nie uwzględnia się małżonków opodatkowanych łącznie, lecz każdego podatnika z osobna). Por. www.mf.gov.pl/dokument.php?const=3&dzial=149&id=216804, s. 6.

⁹ Art. 34 ust. 9 pkt 2; art. 37 ust. 2 pkt 2

¹⁰ Art. 26 ust. 1 pkt 9.

¹¹ Art. 26 ust. 1 pkt 6.

¹² Art. 26 ust. 1 pkt 6a.

¹³ Art. 27f.

bowiązani byli odliczyć płatnicy (z wyjątkiem organów rentowych), jeżeli podatnik złożył im oświadczenie, w którym stwierdził, że spełnia warunki do odliczenia oraz wskazał liczbę dzieci, z tytułu których mu ono przysługiwało. Od 2009 r. kwotę ulgi odliczyć może wyłącznie podatnik rozliczający się samodzielnie¹⁴.

Warto przy tym zaznaczyć, że najmniej korzystny jest sposób rozliczeń dokonywanych przez organy rentowe, w którym ustawodawca całkowicie wykluczył możliwość obniżenia kwoty podatku, z wyjątkiem składek na ubezpieczenie zdrowotne (art. 34 ust. 9). Natomiast dochód podlega jedynie obniżeniu o zwrócone a nienależnie pobrane emerytury, renty i inne świadczenia (art. 34 ust. 10), renty emerytury i inne świadczenia otrzymane od innych organów rentowych (ust. 10a), a także niektóre inne świadczenia (ust. 10b)¹⁵. Roczne obliczenie podatku organ jest zobowiązany przekazać właściwemu według miejsca zamieszkania podatnika naczelnikowi urzędu skarbowego do końca lutego następującego po zakończeniu roku podatkowego (art. 34 ust. 7). Zapłata albo zwrot nadpłaconego podatku odbywa się poprzez obniżenie bądź podwyższenie kwoty świadczenia za marzec lub kwiecień (ust. 12).

Pozostali płatnicy powinni przy obliczaniu podatku:

- 1) obligatoryjnie obniżyć:
 - a) przychód o koszty w wysokości zryczałtowanej, a gdyby były one niższe od kosztów dojazdu do zakładu pracy udokumentowanych imiennym biletem okresowym, to o ich wysokość (art. 37 ust. 1a pkt 1)¹⁶,
 - b) dochód o składki na ubezpieczenie społeczne (pkt 2),
 - c) kwotę podatku o składki na ubezpieczenie zdrowotne (pkt 4),
- 2) fakultatywnie obniżyć: dochód o otrzymane nienależnie a zwrócone podatnikom świadczenia, jeżeli nie zostały potrącone przy poborze zaliczek (pkt 3 lit. b),
- 3) obligatoryjnie podwyższyć podatek o zwróconą podatnikowi, a uprzednio zapłaconą i odliczoną składkę na ubezpieczenie zdrowotne (pkt 5).

Roczne obliczenie podatku płatnik jest zobowiązany przekazać do końca lutego, po upływie roku podatkowego, właściwemu według miejsca zamieszkania podatnika naczelnikowi urzędu skarbowego (ust. 3)¹⁷. Zapłata albo zwrot nadpłaconego podatku odbywa się przez obniżenie bądź podwyższenie wynagrodzenia za marzec (ust. 4). Należy wyraźnie podkreślić, że oba rozliczenia dotyczą

¹⁴ Art. 1 ust. 1 pkt 42 lit. b ustawy z 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2006 r. Nr 217, poz. 1588) i art. 1 pkt 31 lit. b ustawy z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2008 r. Nr 209, poz. 1316).

¹⁵ W tym: zasiłek, dodatek szkoleniowy, stypendia albo inne świadczenia z tytułu pozostawania bez pracy.

¹⁶ Koszty te wynoszą 111 zł miesięcznie, lecz nie więcej niż 1335 zł rocznie lub 139 zł miesięcznie, ale nie więcej niż 1669 zł rocznie jeżeli podatnik miał miejsce zamieszkania poza miejscowością, w której znajduje się zakład pracy i nie otrzymywał dodatku za rozłąkę.

¹⁷ Rozliczenie to dokonywane jest na formularzu PIT-40A.

wyłącznie dochodów, które podlegają opodatkowaniu na zasadach ogólnych (art. 27 ust. 1), a więc przy uwzględnieniu minimum podatkowego w wysokości 3090 zł i stawek ruchomych.

Ciekawa sytuacja ma miejsce, jeżeli wypłacana przez płatnika zagraniczna emerytura lub renta jest niższa od najniższej przewidzianej polskim prawem. Wówczas to organ rentowy jest zobligowany do potrącenia zaliczki na podatek dochodowy od kwoty uzupełniającej świadczenie emerytalne lub rentowe. Dlatego też wtedy przesunięcie obowiązku rozliczenia podatku z tytułu otrzymywanej emerytury ma miejsce w części świadczenia uzupełniającego na organ rentowy, a w pozostałej części na organ wypłacający emeryturę zagraniczną¹⁸.

Na koniec warto zauważyć, że wykazanie w rozliczeniu przez organ rentowy podatku wyższego od należnego nie stoi na przeszkodzie złożeniu przez podatnika wniosku o stwierdzenie nadpłaty podatku, w oparciu o art. 79 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. ordynacja podatkowa¹⁹.

Rozwiązania brytyjskie

W Wielkiej Brytanii podatnicy są zobligowani do składania zeznań podatkowych na wezwanie organów podatkowych – w tym w zakresie dotyczącym *personal income tax* (podatku dochodowego od osób fizycznych)²⁰. W praktyce *Her Majesty Revenue and Customs* (Urząd Skarbu i Cel Jej Królewskiej Mości)²¹ wysyła podatnikom właściwe deklaracje podatkowe w kwietniu, po zakończeniu roku podatkowego, zobowiązując do ich zwrotu²². Jeżeli podatnik nie otrzymałby deklaracji, a ciąży na nim obowiązek podatkowy, jest zobligowany do poinformowania o tym HMRC w terminie sześciu miesięcy od zakończenia roku podatkowego²³. Podatnik nie jest jednak do tego zobowiązany jeżeli²⁴:

- 1) nie osiąga dochodów ze źródeł kapitałowych²⁵,
- 2) nie osiąga dochodów opodatkowanych wyższą stawką podatku,

¹⁸ Informacja o zakresie stosowania przepisów prawa podatkowego wydana przez Naczelnika I US w Gliwicach z 6 sierpnia 2004 r. (IUSIPD3/415/61/2004).

¹⁹ Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm. Por. Wyrok NSA we Wrocławiu z 28 sierpnia 2002 r. (I SA/Wr 818/00), System Informacji Prawnej „Lex”, nr 77893.

²⁰ *Taxes Management Act 1970, Section 8 (1)*. Wszystkie akty brytyjskie są dostępne na stronie internetowej, www.legislation.gov.uk.

²¹ Dalej zwany HMRC.

²² *Taxes Management Act 1970, Section 8 (1) (a)*.

²³ *Taxes Management Act 1970, Section 7 (1)*. Rok podatkowy w zakresie *income tax* trwa w Wielkiej Brytanii od 6 kwietnia do 5 kwietnia następnego roku.

²⁴ *Taxes Management Act 1970, Section 7 (3–7)*.

²⁵ Podlegają one opodatkowaniu podatkiem *capital gains tax* wydzielonym z *income tax*. Warto jednocześnie zaznaczyć, że odsetki od lokat bankowych oraz zyski z tytułu dywidend podlegają opodatkowaniu *income tax* u źródła. Podział ten powoduje, że część społeczeństwa, która nie posiada zysków ze źródeł kapitałowych i oszczędności inwestując w tradycyjny sposób, nie jest zobligowana do wypełniania skomplikowanych zeznań podatkowych.

3) wszystkie dochody podatnika podlegały opodatkowaniu u źródła²⁶ lub poprzez system *Pay As You Earn* – PAYE (płać, gdy uzyskujesz dochód)²⁷.

W efekcie więc HMRC obliuguje do składania zeznań podatników, których można uznać za zamożniejszych: osiągających dochody z *self-employment* (samozatrudnienia), w tym w postaci *Limited Liability Partnership* (spółki partnerskiej o ograniczonej odpowiedzialności) regulowanej przez *Limited Liability Partnership Act 2000*. Spółka ta nie jest odrębnym podmiotem podatkowym, a więc wspólnicy jej podlegają odrębnemu opodatkowaniu w stosunku do udziałów w zysku: podobnie jak w przypadku spółek niebędących osobami prawnymi na gruncie polskiego podatku dochodowego od osób fizycznych (art. 8 ust. 1).

Zgodnie z *Section* (sekcją) 684 *Income Tax (Earnings and Pensions) Act 2003, Board* (Zarząd) HRMC jest zobligowany do szczegółowego uregulowania zagadnień dotyczących systemu PAYE, w tym, w myśl subsekcji (2) pkt 8, sposobu wymiaru podatku w odniesieniu do dochodu opodatkowanego w ramach systemu. Zagadnienia te reguluje *The Income Tax (Pay As You Earn) Regulation 2003*²⁸, która weszła w życie 6 kwietnia 2004 r.

Zgodnie z sekcją 73 regulacji do 20 maja następującego po zakończeniu roku podatkowego, płatnik²⁹ zobligowany jest do złożenia rocznego zeznania podatkowego odnośnie każdego podatnika³⁰. Sekcja ta szczegółowo określa dane, jakie powinno zawierać zeznanie, w tym m.in. całkowitą wysokość wypłacanych świadczeń, od których potrącane były zaliczki na podatek dochodowy oraz wysokość potrąconego podatku³¹.

W systemie brytyjskiego *income tax* nie ma podmiotu podatkowego w postaci łącznie opodatkowanych małżonków bądź partnerów cywilnoprawnych. Aczkolwiek przewidziane są ulgi podatkowe z tytułu pozostawania w związku małżeńskim lub partnerskim, w formie obniżenia kwoty podatku jednego z małżonków lub partnerów o 10%³², jeżeli przynajmniej jedno z nich urodziło się przed 6 kwietnia 1935 r.³³ Fakt ten nie ma jednak żadnego znaczenia dla możliwości rozliczenia podatku przez płatnika.

²⁶ Takim są m.in. odsetki od lokat bankowych.

²⁷ W oparciu o system ten odbywa się pobór zaliczek na podatek dochodowy m.in. przez pracodawców i organy wypłacające emerytury. System *Pay as You Earn* jest stworzony w oparciu o kryterium przedmiotowe: pobór podatku oparty o niego jest wyodrębniony ze względu na rodzaj dochodu (*The Income Tax (Earning and Pensions) Act 2003, Section 683 (1)*). Nazwa systemu bezpośrednio nawiązuje do zasady dogodności sformułowanej przez A. Smitha. Por. J. Beardshaw, D. Brewster, P. Cormack, A. Ross, *Economics A Student's Guide*, Harlow 2001, s. 399.

²⁸ S.I. 2003/2682, zwana dalej regulacją.

²⁹ Przez płatnika należy rozumieć: *employers* (pracodawców), *agencies* (agencje pracy), *pension payers* (płatników emerytur) – *Sections 10–12* regulacji.

³⁰ Czyli osobę otrzymującą świadczenie z tytułu pracy lub emerytury.

³¹ *Section 73 (2) (b) (c)* regulacji; formularze P35 i P14.

³² *Income Tax Act 2007, Section 42 (4)* w związku z *Section 23 Step 6* w związku z *Section 45 i 46*.

³³ *Income Tax Act 2007, Section 45 (2) (c)* i *Section 46 (2) (c)*.

W roku podatkowym 2009–2010, według *Survey of Personal Incomes* (badań nad wysokością dochodów) dokonywanych w ramach założeń budżetowych, 30 300 000 osób było podatnikami *income tax*³⁴. Zarówno w systemie brytyjskim, jak i polskim, przy dokonywaniu rozliczenia rocznego przez płatnika możliwość dokonywania odliczeń jest ograniczona. Wyraża się ona w systemie kodów, które każdemu podatnikowi przypisuje na dany rok podatkowy HMRC³⁵. Ze względu na znaczne skomplikowanie tego systemu³⁶ zostanie on omówiony w ograniczonym zakresie, ze szczególnym uwzględnieniem instytucji personalnego minimum podatkowego. Kody podatkowe zawierają sufiksy w postaci liter alfabetu. Najbardziej popularnym sufiksem jest *L* od słowa *low* – oznacza on podatnika uprawnionego do podstawowego personalnego minimum podatkowego. Inne sufiksy³⁷:

- P – oznacza pracownika uprawnionego do personalnego minimum podatkowego dla osób od 65 do 74 roku życia,
- Y – oznacza pracownika uprawnionego do personalnego minimum podatkowego dla osób od 75 roku życia,
- BR – oznacza, że pracodawca powinien potrącać podatek w wysokości stawki podstawowej od wszelkich wypłat na rzecz podatnika,
- NT – oznacza, że pracodawca nie powinien w ogóle potrącać podatku od wypłat na rzecz pracownika.

Ponadto kod podatkowy składa się z części numerycznej określającej wysokość personalnego minimum podatkowego. Wysokość ta w ostatnich latach kształtowała się w sposób następujący:

Rok podatkowy zakończony:	Kwota podstawowego personalnego minimum podatkowego (w funtach)
5 kwietnia 2009	6035
5 kwietnia 2010	6475
5 kwietnia 2011	6475
Rok podatkowy zakończony:	Kwota personalnego minimum podatkowego dla osób od 65 do 75 roku życia (w funtach)
5 kwietnia 2009	9490

³⁴ Por. www.hmrc.gov.uk/stats/income_tax/table2-1.pdf. Przy dalszej analizie statystyki dotyczącej *income tax* płatnego za rok podatkowy 2009–2010 należy uwzględnić sposób, w jaki są one przedstawiane przez *United Kingdom National Statistics* (Narodowy Urząd Statystyczny Zjednoczonego Królestwa). Powyższa wielkość jest jedyną, która bezpośrednio dotyczy liczby podatników, pozostałe podawane są w funtach szterlingach jako dochód budżetowy. Warto przy tym zauważyć, że wysokość dochodów budżetowych, które trafiły przez system *PAYE* i inne sposoby poboru podatku u źródła, kształtuje się na poziomie blisko sześciokrotnie wyższym niż podatek, którego wysokość podlega samoobliczeniu (czyli m.in. z tytułu samo zatrudnienia). Por. www.hmrc.gov.uk/stats/income_tax/table2-8.pdf.

³⁵ *Section 13, 17* regulacji.

³⁶ *Section 14 (1)* regulacji.

³⁷ A. Melville, *Finance Act 2009*, Harlow 2009, s. 105.

5 kwietnia 2010	9490
5 kwietnia 2011	9490
Rok podatkowy zakończony:	Kwota personalnego minimum podatkowego dla osób od 75 roku życia (w funtach)
5 kwietnia 2009	9640
5 kwietnia 2010	9640
5 kwietnia 2011	10090

Pierwsza część kodu składa się z 3 cyfr, które oznaczają kwotę minimum. Przykładowo, osobie uprawnionej do odliczenia kwoty podstawowej w roku podatkowym 2009–2010 zostanie przypisany kod 648L (przy czym, jeśli ostatnia cyfra minimum jest równa 5 bądź wyższa, następuje zaokrąglenie w górę, jeśli nie – w dół). W części numerycznej kodu uwzględnia się także podatek nadpłacony i nie zwrócony za lata poprzednie³⁸ oraz niedopłatę podatku³⁹. Jak można zauważyć, wysokość personalnego minimum podatkowego jest przede wszystkim różnicowana kryterium podmiotowym, jakim jest wiek podatników.

Podsumowanie

Oba systemy, oprócz poboru podatku u źródła w postaci zaliczek⁴⁰, przewidują możliwość przesunięcia obowiązku rozliczenia podatku na płatnika. Przesunięcie w systemie brytyjskim ma miejsce z mocy prawa, a podatnicy, u których występuje nieskomplikowany stan faktyczny, nie mają obowiązku składania zeznań podatkowych. W systemie polskim możliwość przesunięcia ma charakter częściowo fakultatywny i wiąże się ze znacznym ograniczeniem kręgu podmiotów uprawnionych.

Jak zauważył Victor Thuronyi, w krajach przemysłowych

umiejętności administracyjne organów podatkowych, pracodawców i pracowników pozwalają na przesunięcie obowiązków z jednego z tych podmiotów na inny. W krajach tych obowiązki i ograniczenia administracyjne nie są zasadniczym powodem kreacji i funkcjonowania systemu poboru⁴¹.

Należy jednak zauważyć, że przy małym stopniu komplikacji konstrukcji podatku dochodowego i prostych stanach faktycznych nie ma powodów obarczania podatnika obowiązkiem składania zeznania podatkowego, jeżeli może to zrobić płatnik, który dysponuje dokładnymi danymi dotyczącymi konkretnego

³⁸ *Section 14 (1) (b) (c)* regulacji.

³⁹ *Section 14 (1) (d) (e)* regulacji.

⁴⁰ Por. art. 38 ustawy i *Sections 68–72* regulacji.

⁴¹ *Tax Law Design and Drafting*, red. V. Thuronyi, Vol. 2: *International Monetary Fund*, Washington 1998, s. 576.

podatnika. Przeciętny podatnik osiągający dochody wyłącznie z pracy najemnej lub emerytury, nie jest zainteresowany rozbudowanym systemem ulg podatkowych, lecz prostą konstrukcją podatku i brakiem obowiązku składania zeznania podatkowego. Dlatego też warto rozważyć wprowadzenie w Polsce systemu płatności podatku podobnego do systemu PAYE, opartego na kodach uwzględniających wyłącznie ruchome stawki podatku oraz personalne minimum podatkowe, które powinno stać się jedyną ulgą podatkową, modyfikowalną ze względu na sytuację podatnika. Wówczas realizacja funkcji fiskalnych i funkcji społecznych mogłaby odbywać się przez podwyższenie lub obniżenie personalnego minimum podatkowego lub stawek, bez zbytecznie rozbudowanego systemu ulg i odliczeń. Rozwiązanie takie powinno znacznie poprawić stabilność polskiego systemu podatku dochodowego od osób fizycznych.

Podsumowując należy zauważyć, że rozwiązania polskie nie realizują zasady *equity of taxation* (sprawiedliwości opodatkowania) z ekonomicznego punktu widzenia. Podatnik pragnący przesunąć obowiązek rozliczenia na płatnika, może utracić korzyści podatkowe z tytułu odliczenia ulg. Zyskać na tym może wyłącznie skarb państwa – nigdy podmiot, na który przesunięto obowiązek. Natomiast płatnik dokonujący rozliczenia ponosi dodatkowe koszty ze względu na sposób płatności podatku.

Brak realizacji powyższych założeń stał się pod koniec 2009 r. przyczyną konfliktu społecznego – między grupami pracodawców i pracowników podczas próby ustawowego przeniesienia obowiązku rozliczania podatku na tych pierwszych⁴². Dlatego też można rozważyć rozwiązanie kompromisowe, na podstawie którego płatnicy mogliby zatrzymywać część środków należnych skarbowi państwa z tytułu rozliczenia podatnika.

⁴² P. Skwirowski, *Rewolucja w rozliczaniu PIT bliżej kosa*, „Gazeta Wyborcza”, 22 października 2009.



Ildikó Zsoldos

**DIE RITEN DER MOBILISIERUNG BEI DEN WAHLEN
UM JAHRHUNDERTWENDE IN UNGARN DER EPOCHE
DES DUALISMUS**

Die in der heimischen Geschichtsschreibung noch in Kinderschuhen steckende politische Gesellschaftsgeschichte – in Verbindung mit der politischen Soziologie und sich auf die zunehmenden lokalen Detailforschungen stützend – ermöglicht neue Erkennungs- und Interpretationsarten. In den die so genannte „new history“, das heißt die „neue Geschichtsschreibung“ präferierenden Arbeiten kommen die Prüfung des symbolischen Politisierens in Verbindung mit der Abgeordnetenwahl sowie die Analyse der Symbole, Gesten und Riten, als Ausdruck der politischen Mentalität, Repräsentation der Macht, immer mehr in den Brennpunkt.

In der vorliegenden Studie überblicken wir den Mechanismus der Kandidatenaufstellung im Komitat Szabolcs, die anlässlich der in der Geschichte des österreichisch- ungarischen Dualismus zur Kuriosität zählenden Wahlen im Jahre 1905¹ erfolgte. Wir untersuchen unter Mikroskop die Riten der Mobilisierung, ferner suchen die Antwort auch darauf, aufgrund welcher Aspekte der aus dem Komitat Szabolcs kommenden Kandidaten zur Abgeordnetenwahl 1905 ausgewählt wurden.

¹ Das Komitat Szabolcs lag in der östlichen Region der Österreichisch-Ungarischen Monarchie.

Familiäre, freundschaftliche Beziehungen, persönliche Bekanntschaft, Angesehenheit, politische Unterstützung, diese Faktoren entschieden in Mehrheit der Fälle die Frage der Kandidatur²

– bekennt László Szilágyi in seiner über die Wahlen des Komitats Szabolcs der Epoche des Dualismus geschriebenen umfassenden Monographie. Unter Beachtung der seitens Szilágyi bestimmten Kriterien halten wir auch die Prüfung dessen für notwendig, ob das Komitat Szabolcs mit Mehrheit der Angehörigen der Unabhängigenpartei über solche(n) Wahlbezirk(e) verfügte, in dem/ denen die Regierungspartei in der Lage war, Abgeordneten aufzustellen.

Wir müssen ferner auch das klären, ob die örtlichen oder an die Region nicht angeknüpften, doch landesweit bekannte Politiker mit größerer Chance in den Bezirken des Komitats Szabolcs um die Kandidatur, dann um Sieg starten konnten. Die Wähler, beziehungsweise die Elite der die Entscheidung Vorbereitenden und die der Entscheidungstreffenden hatten nämlich das ständige Dilemma, ob sie einen örtlichen Abgeordneten wählen sollten, der die dortigen Probleme kennt, in der Lösung deren interessiert ist, also man könnte von ihm erwarten, sich sowohl in seinen Debatten, Stimmenabgaben als auch in seiner erledigenden Tätigkeit dem Wahlbezirk anzuknüpfen, oder aber ob so ein Politiker mit Landesruf und Landeswichtigkeit gewählt werden sollte, deren Anknüpfung unsicherer ist, den bloß durch seine Wiederwahl und Nichtwahl „in der Hand gehabt werden kann“, jedoch ist eindeutig von Einfluss, er kann also erledigen, was er auch will.³ Zur Analyse der Bezirkssituationen machen wir mit Hilfe der dem Ministerpräsident beziehungsweise dem Innenminister seitens des Obergespanns zugeschickten Chancenerwägungen, aufgrund der Berichte des Vizegespanns und des Oberstuhlrichters einen Versuch. Der Obergespan, namens Baron Berthold Feilitzsch, hatte nämlich gegenüber der Regierung eine kontinuierliche Informationspflicht. Die Information erfolgte teilweise schriftlich und teilweise mündlich anlässlich der persönlichen Treffen⁴. „Hochgeborener Herr! In der nächsten Zeit möchte ich Euren Hochgeborenen sprechen. Den Tag werde ich Eurem Hochgeborenen extra zur Kenntnis geben. Bis dann möchten Sie mir über die Wahlbewegungen berichten.“⁵

² László Szilágyi: Das „Kuruzenkomitat“. Parlamentsangeordneten und ihre Wähler im Komitat Szabolcs in Epoche des Dualismus. Verlag „Unsere Erbe“ (Örökségünk), Nyíregyháza, 2006.59. (nachstehend: Szilágyi, 2006).

³ Zsuzsanna Boros- Dániel Szabó: Parlamentarismus in Ungarn 1867–1944, Verlag Korona, Budapest, 1999.93.

⁴ „Ich werde über die Wahlchancen mündlich berichten“ schrieb er vor der Wahl 1901. Archiv des Komitats Szabolcs- Szatmár- Bereg (nachstehend abgekürzt: SZSZBML) IV.B.401. Schriftstücke der Obergespanns Komitat Szabolcs, 1874–1944 (nachstehend: IV. B. 401.) 3.d. Bericht des Obergespanns dem Innenminister von 3. September 1901.

⁵ SZSZBML IV.B.401.3.d. Brief des Ministerpräsidenten Kálmán Széll dem Obergespann des Komitats Szabolcs vom 20. Juni 1901

„Hochgeborener Herr! Ich bitte Euren Hochgeborenen, mir über die in der Zwischenzeit in den Wahlbewegungen eingetretenen Änderungen fortlaufend Berichte zu erstatten“⁶ – schrieb dem Ministerpräsident dem Baron Berthold Feilitzsch.

Aus den Berichten des freisinnigen Obergespans kann entnommen werden, dass er sein Ansehen bei der Unterstützung des Kandidaten/ der Kandidaten maximal einsetzte, aber er missbrauchte seiner Macht nicht und machte keine Gewalt im Interesse deren. Er machte alles innerhalb der Grenzen des Gesetzes um die Wahl der Kandidaten der Freisinnigen Partei, indem er in Ehren hielt und zur Kenntnis nahm, dass das Komitat Szabolcs ein Territorium mit starker Mehrheit der Unabhängigkeitspartei ist. Der Obergespan hielt als Hauptziel die Aufbewahrung der so schwierig wiederhergestellten Gesellschaftsruhe vor den Augen und wandte keine Gewalt, ergriff keine gesetzwidrigen Instrumenten sowohl in dem Zeitraum der Kampagne vor der Wahl als auch während der Wahl. In seinen Anordnungen und Verordnungen machte er immer auf die Einhaltung von Rechtsregeln und Gesetzen aufmerksam.

Das Komitat Szabolcs verfügte im ersten Jahrzehnt der Jahrhundertwende über zwei stabile unabhängige Bezirke – den Wahlbezirk in Nagykálló und in Nyíregyháza, in denen die Freisinnige Partei nicht einmal die Chance hatte, Kandidaten aufzustellen und sogar zu gewinnen.

In dem Bezirk von Nagykálló wird dr. Béla Mezóssy „mit dem Unabhängigkeitsprogramm“ unbedingt gewählt, in diesem Bezirk ist ein jeder Versuch vergeblich⁷ [nämlich zum Starten des Kandidaten der freisinnigen Partei. Zs.I.] – meldete der Obergespan dem Innenminister. Auch die Wahl des Kandidaten der Nyíregyházaer Unabhängigkeitspartei ist „soweit sicher“, dass die Freisinnige Partei in diesem Bezirk höchstens an Demonstration denken kann⁸.

Jedoch fand das Exekutivkomitee der Nyíregyházaer Freisinnigen Partei weder im Jahre 1901 noch im Monat Januar 1905 so eine Person, welche unter der Fahne der Regierungspartei an der Wägung zwecks der parlamentarischen Vertretung der Stadt teilzunehmen bereit gewesen wäre.

Der im Jahre 1901 ersuchte István Radvánszki hat die Kandidatur nicht angenommen.

Die Partei verzagt unter Einwirkung der dreimal erhaltenden ablehnenden Antwort, sie will keine neuen Schritte tun. Wir haben also in diesem Bezirk keinen Kandidaten, denn die Kandidatur wird durch niemand in Hinsicht auf den sehr unsicheren Ausgang übernommen⁹.

⁶ SZSZBML IV.B.401.3.d. Brief des Ministerpräsidenten Kálmán Széll dem Obergespan des Komitats Szabolcs vom 23. Juli 1901

⁷ SZSZBML IV.B.401.3.d. Bericht des Obergespans dem Innenminister vom 26. Juni 1901.

⁸ Siehe dort

⁹ SZSZBML IV.B.401.3.d. Brief des Obergespans dem Innenminister vom 17. September 1901.

Die Nyíregyházaer Freisinnige Partei konnte sich für die Parlamentsabgeordnetenwahl 1905 vorbereitend ein neues Fiasko im Bereich der Kandidatenaufstellung erleben. In der am 16. Januar, Montag abends um fünf Uhr veranstalteten Vollversammlung wurde der seitens des Exekutivkomitees der Partei in der Sache der Kandidatenaufstellung gemachte Versuch bekannt gemacht, demnach der Verteidigungsminister Sándor Nyiri ferner András Kállay und auch den Graf Jenő Pongrácz, der Vorsitzender der Freisinnigen Partei des Komitats Szabolcs war-, ohne Ergebnis ersucht worden sind. Dann ergriff József Sütő das Wort und ersuchte schon im Namen der Gesamtheit der Vollversammlung den anwesenden András Kállay, um die Kandidatur akzeptieren zu wollen. Aber Kállay hat sich auf die nicht verhandelbaren Umstände bezogen die ehrenvolle Aufforderung abgelehnt. Denn die Partei konnte in Nyíregyháza nicht mehr einen Abgeordneten kandidaten aufstellen, hat der Vorsitzende József Martinyi die Vollversammlung abgeschlossen¹⁰. Martinyi wurde am Jahresende 1904 vom Direktorposten des Hauptgymnasiums der Nyíregyházaer Augsburgischen Kirche in Rente gelegt. Im Jahre 1868 wurde er zum Lehrerkollegium des Gymnasiums berufen und im Jahre 1885 zum Direktor des Institutes gewählt. Unter seiner Leitung entwickelte sich die Schule von einer vier- dann sechsklassigen stumpfen Mittelschule in ein achtklassiges Gymnasium¹¹.

Am 2. November 1904 hat der Obergespan an den Kultusminister ein Gesuch geleitet, dass der in Ruhestand versetzte Direktor József Martinyi, der die Ehre und den Respekt seiner Mitbürger in hohem Maße genießt und sich auch im gesellschaftlichen Bereich erhebliche Verdienste erworben hat, baldmöglichst zur Auszeichnung mit dem Ritterkreuz des Franz-Josef-Ordens vorgeschlagen werden sollte. Diesbezüglich erfolgte die positive Entscheidung seitens des Königs am 29. Januar 1905¹².

Der zum Nachfolger von Martinyi durch den Regierungsrat des Obergymnasiums gewählte Samuel Leffler, der gleichfalls eine freisinnige politische Parteiangehörigkeit hatte, wurde im Monat Januar zudem mit goldenem Kronenordenkreuz ausgezeichnet¹³. In der Sache Leffler hat Feilitzsch bereits am 20. Januar 1904 seine Vorlage zugeschickt, die er am 22. Oktober wiederholte. Am 26. Dezember äußerte er sich nun wie folgt: „ich erwähne, dass die baldmöglichste Ermittlung der Auszeichnung auch aus politischen Gründen äußerst wichtig ist“¹⁴. Der Obergespan versuchte auch dadurch die im Kreise der freisinnigen

¹⁰ Blätter Szabolcs, Nr. 21. Januar 1905 und Nyírvidék Nr. 22. Januar 1905

¹¹ Bereits 1886 erfolgte der Grundsteinlegung des achtklassigen Gymnasiums, die Übergabe erfolgte in Januar 1888.

¹² SZSZBML Nr. IV.B.401.3.d. 608/el.

¹³ Landesarchiv Ungarns (nachstehend: MOL) K 148 Archiv des Innenministeriums. Akten des Vorsitzenden, Registerbuch 1905. 272/1905. Beschluss des Ministerrates über die Auszeichnung; 467/1905. Zustellungsbescheinigung.

¹⁴ SZSZBML Nr. IV.B.401.3.d. 26. Dezember 1904

Parteiangehörigen begonnene interne Uneinigkeit vorbeugen. Die meiste Chance auf den Erfolg der Freisinnigen Partei gab es in dem Wahlbezirk Nyírbátor.

Der Wahlbezirk Nyírbátor – ist geeignet mit der Kandidatur einer angesehenen Person und angemessenem materiellem Opfer für die freisinnige Partei, vielleicht – könnte es sichergestellt werden, zumindest die Zeichen weisen darauf hin, dass diesen Bezirk der Unabhängigkeitspartei abzugewinnen nicht zu den unmöglichen Sachen gehört.¹⁵

„Durch den Auftritt von Pál Mandel könnte man eventuell mit den Erfolgsaussichten eine Lanze brechen“¹⁶. Der in Nyírbátor geborene Pál Mandel – der nach dem Abschluss seines Jura-Studiums in der Hauptstadt ein Anwaltsbüro eröffnete – wurde 1875 zum ersten Male im Wahlbezirk Nyírbátor mit dem Programm der freisinnigen Partei gewählt und über vier Parlamentszyklen hat er diesen Bezirk vertreten. Im Jahre 1887 blieb er aber gegen Károly Liphthay in Minderheit (überstimmt). Danach war er zweimal Abgeordneter des Wahlbezirks Alsólendva. Die Regierungspartei ließ ihn 1901 wieder am seinen Geburtsort auftreten und der Erfolg blieb anlässlich der am 2. Oktober 1901 nicht aus¹⁷. Im Jahre 1905 hat die örtliche Freisinnige Partei gleichfalls ihn zur Wahl aufgestellt.

In den Wahlbezirken Kisvárdá und Tiszalök zeigte sich etwas Chance für die Aufstellung des Kandidaten der Regierungspartei. Die Freisinnige Partei hat 1901 im Wahlbezirk Tiszalök Ferenc Korniss¹⁸ kandidiert, doch der Sieg blieb aus. Hier wurde 1905 kein Kandidat der Regierungspartei aufgestellt.

Im Falle des fast aus zwei ganzen Verwaltungskreisen bestehenden Wahlbezirks Kisvárdá zeugen die Berichte von schwieriger Beurteilung der Bezirkssituation, hinsichtlich des Ergebnisses wurden hier die unsichersten Wahrsagungen vorgenommen. 1901 hatte der Obergespan versucht, in diesem Wahlbezirk einen freisinnigen Kandidaten aufzustellen.

Im Interesse der Auftretung des der Agrargruppe gehörenden Grundbesitzers aus Jéke, namens Béla Liptay, gab es am 11. des laufenden Monats [am 11. September 1901, Zs.I.] bei mir eine engere Besprechung, aus deren Beschluss resultierend wurde für den Tag 13. des laufenden Monats eine größere Versammlung in Kisvárdá einberufen wurde.

In dieser Versammlung zeigte sich die Stimmung als flau, sogar die Handelsleute wandten sich offen gegen Béla Liptay, denn er hatte sich in Gönc der Agrarbewegung des Grafen Sándor Károlyi angeschlossen. Unter solchen Umständen hielt die freisinnige Partei die Kandidatur von Liptay für zwecklos und bat auch um das Zurückziehen der Kandidatur von Béla Liptay¹⁹.

¹⁵ SZSZBML Nr. IV.B.401.3.d. Bericht des Obergespans (ohne Datum, wahrscheinlich vor den Wahlen 1896)

¹⁶ SZSZBML Nr. IV.B.401.3.d. Bericht des Obergespans dem Innenminister vom 26.Juni 1901

¹⁷ Albert Sturm (Red.): Parlamentsalmanach 1901–1906. Budapest 1901. 314

¹⁸ Der mit dem freisinnigen Programm auftretende Ferenc Korniss hat bereits in der Abgeordnetenwahl von 17.September 1901 das Abgeordnetenmandat des Wahlbezirks Tiszalök gewonnen.

¹⁹ SZSZBML Nr. IV.B.401.3.d. Bericht des Obergespans dem Innenminister vom 17.September 1901.

Doch im Jahre 1905 wurde es der Regierungspartei gelungen, im Wahlbezirk Kisvárdá einen Kandidaten aufzustellen. Nach Pressenachrichten strebte man danach, den Staatssekretär Béla Gränzenstein für Kandidat zu gewinnen, zum Kandidaten wurde aber Endre György²⁰. In diesem Bezirk wurde aber nicht unbedingt ein freisinniger Kandidat aufgestellt, weil man auf den Sieg dessen große Hoffnungen hatte, sondern wegen der Verteilung von Spannungsherden. Aus taktischen Zügen wurde also auch ein freisinniger Kandidat aufgestellt, „damit durch das Freiwerden der Kräfte die Aufreizung in die Bezirke Nyírbátor und Tiszalök nicht überschlagen kann.“²¹ Der Obergespan hat mit Hilfe des Vizegespans und der Bezirksobersstuhlrichter bereits vor dem Stattfinden der Wahl die Bezirke wach beobachtet und strebte sich im Besitz der Kenntnisse von örtlichen Verhältnissen nach dem Wählen der richtigsten und rationellsten Taktik. „Auf dem Gebiet des meiner Regierung überlassenen Komitats habe ich auch bisher dafür Sorge getragen, dass die Wahlbewegungen ermäßigt werden.“²² Im Interesse der Aufbewahrung von Gesellschaftsruhe hat er beraten, dass es keinen Wert hat, „an zu viel Stellen“ den Kampf aufzunehmen, nur dort, „wo es für den Erfolg die meisten Aussichten geben könnte“.

Ein Abgeordnetenkandidat konnte diejenige das 24. Lebensjahre vollendete über Wahlrecht verfügende ungarisch könnende Person sein, die durch zehn Wähler des Wahlbezirks rekommandiert wurde²³. Die Empfehlung musste dem Wahlvorsitzenden spätestens innerhalb halber Stunde nach der Eröffnung von Wahlprozedur schriftlich übergeben werden. Die Parteien vereinbarten im Interesse der Wahrung der Parteieinheit in der Parteiversammlung die Person des Kandidaten.

In der Nyíregyházaer Unabhängigkeitspartei haben das Exekutivkomitee und der so genannte „200er Ausschuss“²⁴ die Kandidatur entschieden. Die Zulassung von Namensliste des Exekutivkomitees und des 200er Ausschusses erfolgte am 6. November 1904 am Hof des Hotels Korona in der die Organisierung übernehmenden Großversammlung unter dem Vorsitz von dr. László Meskó, zu dieser kamen in Nyíregyháza über den Parlamentabgeordneten der Stadt Nyíregyháza namens László Bencs hinaus die Abgeordneten János Tóth, Béla Kubik, Béla Barabás, Leopold Kállay, dr. Béla Mezössy, dr. Samu Bakonyi, Gyula Kovács, Sándor Gaál und Gyula Leszkay an²⁵. Auf die Versammlung folgte ein Bankett.

²⁰ Nyírvidék, Nummer 15. Januar 1905.

²¹ SZSZBML Nr. IV.B.401.3.d. Bericht des Obergespans dem Innenminister vom 17. September 1901.

²² SZSZBML Nr. IV.B.401.3.d. Bericht des Obergespans dem Innenminister vom 26. Juni 1901.

²³ Dr. Dezső Márkus (Red.): Ungarische Gesetzblätter. Gesetzartikeln aus dem Jahre 1899. Budapest 1900.85. Bis 1889 war im Sinne des Gesetzartikels XXXIII/1874 §70 die schriftliche Empfehlung eines einzelnen Wählers ausreichend.

²⁴ Bis 1892 funktionierte dieser unter dem Namen 100er (aus hundert Mitgliedern bestehender Ausschuss), er wurde 1892 auf „200er“ erweitert.

²⁵ Der Gegenstand dieser parteiorganisierenden Versammlung war wie folgt: Vorlage der schon in früheren Parteisammlungen empfohlenen Namenlisten der Parteivorsitzenden, des 200er Großausschusses und des Exekutivkomitees. Alle diese wurden angenommen. Szabolcs, Nummer 12. November 1904.

Am 7. Januar 1905 hielt das Exekutivkomitees der Nyíregyházaer Unabhängigkeits- und 48er Partei in der Sache der Kandidatenaufstellung in kleinem Saal des Hotels Korona eine Beratung ab. Diese Beratung hat dem 200er Ausschuss mit zweiundzwanzig Stimmen dr. László Meskó empfohlen. László Bencs hat 11 Stimmen bekommen.

Das Politikblatt Szabolcs²⁶ berichtete über die sich in der Partei vorbereitende Spaltung. Bereits nach der am 19. Juni 1904 abgehaltenen Parteisammlung prognostizierte es über die nächste Angeordnetenwahl solches Bild:

Auch die Sonne bleibt über uns stehen,
Über das Wunder zu staunen;
Wie der erwachsene Ladislaus den kleinen Ladislaus besiegt?²⁷

Nach Blattinformationen hätten die Meskó- Freundlichen in den Sammlungen am 7. und 8. Januar eine Reihe der Ordnungswidrigkeiten begangen. Demgegenüber hat die Zeitung Nyírvidék dementiert, dass es in der Nyíregyházaer Unabhängigkeits- und 48er Partei ein Machtkamp wogen würde. Ihren Aufschlüssen nach erklärten sowohl der in der Ausübung seiner politischen Tätigkeit krankheitshalber behinderte László Bencs als auch dr. László Meskó, sich im Interesse des Einverständnisses innerhalb der Partei mit der größten Bereitschaft der Entscheidung seitens des 200er Ausschusses unterwerfen zu wollen²⁸. Jedoch ist das seitens László Bencs unterzeichnete „Offene Schreiben“, in dem er schrieb: „seine Erklärungen nach seinem Befragen seien gewaltsam falsch ausgedeutet worden“²⁹ ein eindeutiger Beweis für die Rivalisierung. In der Zeitung Nyírvidék Nummer 15. Januar 1905 können wir lesen, dass sich

das Wahlpublikum in Nyíregyháza bis jetzt sich um zwei 48er unabhängigen Kandidaten der Unabhängigkeitspartei gruppiert. Das Publikum reiht sich unter den Fahnen des ehemaligen Abgeordneten László Bencs und der. László Meskó.³⁰

Eine Woche später wurde bereits über den Rücktritt László Bencs von der Kandidatur Zeitungsartikeln geschrieben³¹. Bis dann konnte seine Gesundheit ganz untergraben sein und er starb am 2. Februar³² auch Der aus den Völkern der

²⁶ Im Komitat Szabolcs erschien die erste Zeitung – die Nyír – am 1. Oktober 1867. Das im Jahre 1867 wieder in Kraft tretende Pressegesetz erhöhte die Zeitungsverlagslust. Neben den bisher hauptsächlich „Pester Blättern“ begann man auch in Provinz in immer höher werdender Anzahl mit dem Verlegen der örtlichen Blätter. István Czövek: Epoche des Despotismus und Dualismus. In: László Cserenyák (Red.) Monographie des Komitats Szabolcs-Szatmár-Bereg. I. Nyíregyháza, 1993. S.316

²⁷ Szabolcs, 2. Juli 1904.

²⁸ Nyírvidék, 8. Januar 1905.

²⁹ Szabolcs, 14. Januar 1905; Nyírvidék, 15. Januar 1905.

³⁰ Nyírvidék, 15. Januar 1905.

³¹ Nyírvidék, 22. Januar 1905.

³² Der Bürgermeister Béla Májerszky hat am 10. März 1905 in der Versammlung des zentralen Vorstandes der Stadt den am 2. Februar eingetretenen Tod von László Bencs angemeldet. Die Mitglieder des zentralen Vorstandes haben mit tiefem Beileid den Tod ihrer ehemaligen Parteifreundes zur Kennt-

Einzelgehöfte stammende und als Rechtsanwalt absolvierte László Bencs trug zuerst als sekundärer dann primärer Magistratbeamte, Polizeipräsident, seit 1890 als Bürgermeister (bis 1901 nahm er diese Position ein) erheblich zur Entwicklung der Stadt Nyíregyháza bei. Er hat sich durch seine Tätigkeit im Bereich des öffentlichen Lebens ein großes Ansehen gewonnen, dazu bedeutete die Tatsache einen guten Start in der Stadt mit Mehrheit der Freundlichen der Unabhängigkeitspartei, dass er im Jahre 1859 wegen seiner in einer Zusammenkunft erzeugten „patriotischen Flamme“ in Haft genommen wurde und er verbrachte ein halbes Jahr in den Gefängniszellen des neuen Gebäudes in Pest³³. Ohne die Krankheit des László Bencs hätte sich Meskó in der Wahl 1905 kaum mit Chance um das Mandat der Stadt Nyíregyháza einsetzen können. Dafür hatte er sonst bereits im Jahre 1892 einen Versuch gemacht, jedoch wurde er durch Miksa Beniczky um 45 Stimmenmehrheit überrunden³⁴. Doch mit Hilfe eines Verwandtschaftsverhältnisses hat es ihm gelungen, in das Parlament hineinzubekommen. Der große Landstreicher Dániel Irányi – Landstagsabgeordneter der Stadt Békés, auf mütterlicher Seite Onkel von László – der ab und zumal auch Nyíregyháza besuchte und diesmal bei der Familie Meskó zu Gast war, starb am 2. November 1892 im Lebensalter von einundsiebzig Jahren während eines Verwandtenbesuchs im Haus von László Meskó. An dem Begräbnis der großformatigen Persönlichkeit war das ganze Land anwesend und am 26. November 1892 in der engeren Wahl in Békés wurde der bisher vollkommen unbekannte László Meskó zum Landstagsabgeordneten gewählt, er wurde sogar auch für die nächste Wahlperiode 1896–1901 durch die wahlberechtigten Bürger des Komitats Békés zu einem Mandat verholffen³⁵.

nis genommen und sein Andenken protokollarisch verewigt. SZSZBML V. B. 180. Akten des zentralen Vorstandes der Stadt Nyíregyháza mit geordnetem Rat 1905–1914. XIV. 1905/I. Sitzung am 10. März 1905 7 Kpv./1905.; nicht ganz zwei Wochen nach dem Todesfall hat dr. László Meskó der Angeordnetenkörperschaft der Stadt Nyíregyháza, einen Beschluss über das Portraitmalen von László Bencs und die Unterbringung dieses Portraits in dem Versammlungssaal zu fassen. Meskó hat László Bencs wegen der mehr als drei Jahre lang erfolgten Vertretung des Wahlbezirks Nyíregyháza sowie für die im Bereich der gesellschaftlichen Angelegenheiten ausgeübte hingebungsvolle Tätigkeit gewürdigt. SZSZBMNL IV. B. 411. Die Akten der Vizegespans des Komitats Szabolcs 1870–1944. 499.d. Antrag des Mitgliedes der Körperschaft Dr. László Meskó am 15. februar 1905. Das Bildnis wurde 1905 von János Zahorai gemalt. Es ist gegenwärtig am ersten Stock des Stadthauses vor dem Krúdy -Saal ersichtlich. Dénes Komiszár: Gemälde und Statuen aus dem Zeitraum vor 1945 im Stadthaus. In: Rundschau Szabolcs- Szatmár- Bereg, Nr. 2006/2. S.193 und 209.; zum Andenken László Bencs hat die Stadt Nyíregyháza eine Studien- Prämien- Stiftung von 2000 Kronen errichtet, deren jeweilige gesetzliche Zinsen ein oder zwei das örtliche evangelische Gymnasium besuchenden Söhne der augustinschen Nyíregyházaer „Kleinwirte“ gewinnen konnten.

³³ Szilágyi, 2006. 51.

³⁴ Die Nyíregyházaer Unabhängigkeits- und 48er Partei hat sich von Beniczky abgegrenzt trotzdem wurde er zum Sieger. nach der Meinung Szilágyi konnte in Nyíregyháza die Tatsache einen nicht vernachlässigenden Vorteil bedeuten, dass Beniczky sehr gut das Slowakisch sprach und das Vertrauen der in Gehöften wohnenden Landwirten und Handwerker genoss. Die tirpakischen Einwohner (ehemaligen Slowake) hatte man ausgesprochen aus Hinsicht der Nationalität politisch beeinflusst; unter den Landwirten der Nyíregyházaer Gehöften wurden slowakische Gedichte verbreitet, die den dr. László Meskó angriffen. Szilágyi, 2006. 71–72.

³⁵ Szilágyi, 2006. 57. Irányi kehrte im Jahre 1868 von Emigration nach Hause. Danach fungierte er als Landesvorsitzender der 48er dann der Unabhängigkeitspartei.

Der Landführer der Unabhängigkeits- und 48er Parteien, namens Ferenc Kossuth richtete im Monat Januar 1905 im Besitz der Kenntnisse von den „Nyíregyházaer Umständen“ an den wahlberechtigten Bürgern des Wahlbezirks Nyíregyháza ein offenes Schreiben im Interesse der Unterstützung von dr. László Meskó.

Meine sehr geehrten Wähler! Die Verfassung der Nation, die Redefreiheit der ungarischen Abgeordneten schweben in Gefahr. Alle Schöpfungen der ruhmvollen Zeiten 1848 sind gefährdet! Die Regierung von heute spielt unsere Rechte aus, bricht unsere Gesetze und tritt mit Füßen unsere Freiheit. Ungarisches Volk, du darfst das nicht dulden! In deinen Händen liegen das Schicksal der Nation, Eure Zukunft und die Zukunft Eurer Kinder!

Rettet diese mit Euren mutigen Worten, starken Willensentschluss, begeisterten Ausdauer und delegiert solchen Mann, der sich vor der Macht nicht bückt, jedoch kräftig kämpft für unsere Wahrheit. Der leitende Ausschuss der ländlichen unabhängigen, 48er und alliierten Opposition empfiehlt Euch am heißesten und mit vaterländischer Vorliebe den Dr. LÁSZLÓ MESKÓ, unseren ehemaligen Mitabgeordneten und das hochleistungsfähige ausgezeichnetes Mitglied unserer Partei, den alten Kämpfer für die Unabhängigkeitsidee. Jeder Oppositionsmensch, egal auch welcher Oppositionspartei er gehört, jeder Patriot sollte sich mit wahrer Begeisterung unter dem Namen von Dr. László Meskó der Fahne des unabhängigen und freien Ungarlandes anschließen! Ungarisches Volk! Der Sieg dieser Fahne wird Dein Ruhm sein! Es lebe dr. László Meskó!! Ferencz Kossuth, Vorsitzender des führenden Ausschusses der ländlichen Unabhängigkeits- und 48er Partei und der alliierten Opposition.³⁶

Eine ähnliche Situation hätte sich auch in der Unabhängigkeits- und 48er Partei in Kisvárdá gestaltet. Noch am 15. Januar 1905 berichtete die Zeitung Nyírvidek so: „Aus dem Bezirk Kisvárdá erhalten wir Tag für Tag uneinigen Nachrichten. Einmal über die Kandidatur von Balázs Farkas, das andere Mal über die Kandidatur von Guidó Hrabovszky.“³⁷ In Januarnummer der „Kisvárdáer Blätter kann man folgendes lesen: „Die Abgeordneten- Wahlbewegungen werden auch in unserem Bezirk immer größere Wellen schlagen. Der bisherige Abgeordnete der Unabhängigkeitspartei, Balázs Farkas trat nicht auf, die Partei hat Guidó Hrabovszky kandidiert.“³⁸ Dr. Balázs Farkas hat seit 1981 ohne eine Unterbrechung den Bezirk vertreten.

Mit Ausnahme der Wahl in 1886 stand er immer ohne einen Gegenkandidaten und wurde einstimmig gewählt.³⁹ Der als Vorsitzender der örtlichen Unabhängigkeits- und 48er Partei fungierende Guidó Hrabovszky musste ähnlich wie

³⁶ Szabolcs, 14. Januar 1905

³⁷ Nyírvidek, 15. Januar 1905

³⁸ Kisvárdáer Blätter, 22. Januar 1905

³⁹ Dr. Balázs Farkas wurde 1839 in Kisvárdá geboren. Seine Studien begann er in Sathmar, hier absolvierte er das Gymnasium dann war ein Student in der Universität zu Wien, an der medizinischen Fakultät. 1867 wurde zum Oberarzt des Komitats Szabolcs gewählt, diese Stellung besetzte er bis 1872. Henrik Fabro – Dr. József Újlaki (Red.). Der Sturm'sche Parlamentsalmanach 1905–1910. Budapest 1905. S. 255–256. In der Wahl der Landtagsabgeordneten 1896 trat László Vidovich, Angehöriger der Ugron-Partei gegenüber Farkas, dem Angehörigen der Kossuth- Partei auf, der 62 Stimmen weniger erworben hatte gegenüber Farkas mit seinen 893 Stimmen. István Nézö: Landtagsabgeordneten im Wahlbezirk Kisvárdá zwischen 1844–1944. In: Szabol- Sztarmár- Bereg Rundschau 1998/4. S.526.

Meskó auf die angemessene Gelegenheit warten, um mit Chance an der Abgeordnetenwahl teilnehmen zu können. Diese Gelegenheit trat während der Zeit der Abgeordnetenwahl im Jahre 1905 ein. Der außerordentlich populäre dr. Balázs Farkas wäre nämlich durch sein Lebensalter (er war schon im 66. Lebensjahr) gewiss in der Politikertätigkeit verhindert geworden. Auch die Verschlechterung seines Gesundheitszustandes kann als wahrscheinlich angenommen werden, über seinen Tod im Monat Juli 1908 berichtete ja die örtliche Presse folgendermaßen:

Dr. Balázs Farkas von Nyújtód und Ikafalva, der 25 Jahre lang gewesener Landstagsabgeordneter des Wahlbezirks Kisvárdá, Mitglied des Komitatsausschusses, ist am 14 des laufenden Monats im 70. Lebensjahr nach langem Leiden gestorben.⁴⁰

Im Wahlbezirk Kisvárdá hat die Unabhängigkeits- und 48er Partei also den Guidó Hrabovszky kandidiert. Im gegenüber stellte die Regierungspartei Endre György auf, der zu dieser Angelegenheit aus London nach Hause fuhr⁴¹. Endre György als Eisenbahn- Fachmann erwarb sich besonders im Zusammenhang mit dem Errichten von Sekundärbahnen (Lokalbahnen) Verdienste und spielte in der Zustandebringung von zentraler Genossenschaft der Lokalbahnen eine bestimmende Rolle. Es ist kein Zufall, dass die Regierungspartei in diesem Wahlbezirk einen Eisenbahn- Fachmann als Kandidaten aufgestellt hatte, die Sache der Eisenbahn hat ja Kisvárdá und ihre Umgebung belebt beschäftigt. Man hat nämlich es für sehr notwendig gehalten, dass Kisvárdá in erster Linie mit Nyírmada, darauf folgend mit Nyírbátor mittels Eisenbahn verbunden wird.⁴²

Nicht nur in der Unabhängigkeits- und 48er Partei in Nyíregyháza und Kisvárdá wogte der Machtkampf um die Kandidatur, sondern auch in Nyírbogdány und Tiszalök. In dem Wahlbezirk Nyírbogdány stand der József Horváth dem bisherigen Abgeordneten der Unabhängigkeitspartei Leopold Kállay gegenüber gleichfalls mit seinem Unabhängigkeitsprogramm⁴³. Beide waren mit der Region stark verbundene im Komitat Szabolcs über Grundbesitz verfügende Politiker. Der am 24. Februar 1855 in Napkor geborene Leopold Kállay hat die Besitztümer seines Vaters in Napkor, Kis- Kálló und Kálló- Semjén geerbt⁴⁴. József

⁴⁰ Kisvárdáer Blätter (Kisvárdai Lapok), Nr. 19. Juli 1908

⁴¹ MOL K26 Archiv des Ministerpräsidiums, Registerbuch 1905, Band 47 2910/1905. Endre György seines Auftrag in London als Wirtschaftskorrespondenz entbunden.

⁴² Am 15. August 1906 wurde in Nyíregyháza, im Saal des Komitatshauses diejenige Versammlung abgehalten, deren Gegenstand die Angelegenheit der von Kisvárdá bis Nyírbátor auszubauenden Lokalbahn sowie die Beschlussfassung über das zu befolgende Verfahren bildeten. Davon sprechen wir im Kapitel IV, im Zusammenhang mit der interessenvertretenden Funktion der Landtagsabgeordneten. SZSZBML XIII.4. Archiv der Familie Vajai von Luskod und Vaja Dossier 1805–1921. d. 32, Protokoll über die am 15. August 1906 im Saal des Komitatshauses in Nyíregyháza abgehaltene Versammlung.

⁴³ Leopold Kállay wurde in den Jahren 1892 und 1896 einstimmig zum Landtagsabgeordneten des Wahlbezirks Nyírbogdány gewählt. Im Jahre 1901 musste er mit dem da als außerparteilichen József Horváth um Mandat kämpfen. Indem die Leopold Kállay präferierende wahlberechtigten Bürger 651 Stimmen abgegeben haben, bekam József Horváth 527 Stimmen.

⁴⁴ SZSZBML XIII. 7. Akten der Familie Kállay 1663–1931. 2. d. Beschluss.

Horváth wurde am 16. August 1864 in Beszterec in eine kalvinistische Adelsfamilie geboren. Seine Mittelschulabschlüsse hatte er in Beregszász, Losonc und Igló, die medizinischeren Universitäten besuchte er in Budapest und Wien. Sein freiwilliges Jahr leistete er in Wien. 1896 hörte er mit der ärztlichen Praktizierung auf und zog sich auf seinen Besitz im Komitat Szabolcs zurück, um sein Gut zu bewirtschaften⁴⁵.

Die zentrale Unabhängigkeits- und 48er Partei stellte Leopold Kállay als Kandidaten auf und Ferenc Kossuth hat in seinem an die wahlberechtigten Bürger gerichteten offenen Schreiben diese Entscheidung auch ausgesprochen. Trotz dagegen haben die auf der Seite Kállay und Horváth stehenden Wähler ihren eigenen Kandidaten aufgestellt.

Auch im Wahlbezirk Tiszalök standen zwei Angehörige der Unabhängigkeitspartei – ein örtlicher und ein zwar mit der Region nicht verbundener, doch im Land bekannter Politiker am 26. Januar 1905 gegenüber einander. Sándor Bónis hatte im Wahlbezirk alte Verbindungen. Sein Großvater Sámuel Bónis war als Kronhüter, während des Freiheitskampfes als Regierungskommissar tätig. Im Jahre 1869 wurde er im Wahlbezirk Tiszalök mit seinen Mitte-links-Programm zum Landtagsabgeordneten gewählt. Der Oppositionsgeist seines Großvaters hat auch ihn gekennzeichnet. Auch das Feuer der Kurutzen hatte er, das im hohem Maße zur Ausgestaltung seiner politischen Popularität beitrug. Eine Anerkennung und Sympathie ihm gegenüber hat die Tatsache ausgelöst, als er 1903 den die ungarische Nation beschimpfenden Jägerkapitän Lipót Schtruchly aus Pressburg provozierte und dann im Säbelduell gesäbelte⁴⁶. Sándor Bónis musste mit dem Rechtsanwalt der Hauptstadt dr. Zoltán Pap – der von der gleichen Parteiangehörigkeit war – den Kampf aufzunehmen. Im Jahre 1905 war Zoltán Papp der einzelne, der mit dem Ort seiner Kandidatur nicht verbunden war⁴⁷. Zoltán Pap wurde zuerst im Jahre 1901 durch die Kossuth-Partei im Wahlbezirk Tiszalök mit Erfolg aufgestellt. Der Wahlbezirk Tiszalök war in seiner Mehrheit Angehörige der Unabhängigkeitspartei, jedoch gab es im Jahre 1901 keinen solchen örtlichen oppositionellen Kandidaten des Bezirks, dessen Popularität, Ansehen na und Portemonnaie hätten gegenüber dem Angehörigen der freisinnigen Partei, namens Ferenc Korniss, den Sieg sichergestellt. Zu dieser Zeit hat die Kossuth- Partei die Kandidatur des einen guten Ruf im Land habenden kämpferischen Politikers organisiert⁴⁸. Selbst Ferenc

⁴⁵ Henrik Fabro- Dr. József Újlaki: Der Sturm'sche Parlamentsalmanach 1906–1911. Budapest, 1906. S.125 (nachstehend: Parlamentsalmanach, 1906–1911).

⁴⁶ Nyírvidek, 15. Januar 1905

⁴⁷ Seine Bindung an Region des Komitats Szabolcs ist nur soviel, dass er am 1. März 1862 in die Familie des Grundbesitzers Papok von Tyuska und Bilke des Komitats Szatmár, aber nicht im Komitat Szabolcs, sonder in der Hauptstadt geboren wurde. Parlamentsalmanach 1906–1911 Seite 191.

⁴⁸ Das war aber seitens Dr. Zoltán Papp nicht der erster Versuch, das Abgeordnetenmandat zu erwerben. Er trat schon im Jahre 1896 in Torda als Abgeordnetenkandidat auf, doch wurde überstimmt. Parlamentsalmanach, 1906–1911, Seite 191.

Kossuth hat ihn am 25. August 1901 dem Wahlpublikum in Szentmihály und Tiszalök vorgestellt.

In dieser Kandidatursammlung erschienen hauptsächlich nur die Wähler der am nächsten liegenden Gemeinden und keine Begeisterung konnte festgestellt werden. Alle Chancen in Erwägung gezogen hoffe ich darauf, dass die Wahl von Ferencz Korniss mit angemessener Bemühung gelungen wird, obwohl man damit in diesem stark unabhängigkeitsfreundlichen Bezirk mit einem Sieg kaum sicher rechnen kann, auch in diesem Bezirk kann man mit keiner leichten Wahl kalkulieren. Am 24. und 25. [24. und 25. August, Zs.I] war ich sonst persönlich im Bezirk und begehe alles Mögliche innerhalb der Grenzen der Gesetze darum, dass die Wahl des Kandidaten der freisinnigen Partei sichergestellt werden kann.⁴⁹

Die Bestrebung des Obergespans führte zu keinem Ziel, aber Zoltán Papp und seine Stimmenfänger führten erfolgreiche Arbeit durch⁵⁰. Bei Zoltán Papp trug auch die literarische Tätigkeit zur Gestaltung der Popularität bei. Bereits in seiner früheren Jugend war er Arbeiter der Literatur. Zuerst im Jahre 1883, dann 1886 ließ er (seiner Mutter empfehlend) seine Gedichte erscheinen, außerdem, Lieder in etwa 50 Heften. Ab 1893 hat mit ihm die Petöfi- Gesellschaft als ihr Mitglied gerechnet.

Er strebte sich schon als Universitätsstudent in die Politik einzuschalten, im Jahre 1889 stand er auf der Spitze der gegen den Wehrkraft- Gesetzvorschlag organisierten Bewegung. Er spielte 1903 in der Obstruktion eine bedeutende Rolle. Er wurde im Monat Juni 1903 zu besonders populär, als er 10 tausend Kronen auf den Tisch des Landeshauses mit der Bemerkung legte, dass man ihn mit diesem Geld hätte korrumpieren wollen, um die Obstruktion abzubauen⁵¹.

Im Wahlbezirk Nyírbátor hat die Unabhängigkeits- und 48er Partei gegenüber dem bereits erwähnten Pál Mandel aus der freisinnigen Partei den Grundbesitzer von Kércs, namens Miklós Uray aufgestellt, der bis dann im politischen Leben kaum beteiligt und der jüngere Bruder des als Kuruzenführer genannten Landtagsabgeordneten von Tiszahát, namens Imre Uray, war. Er ließ sich zum Landtagsabgeordneten in Szeged gegenüber dem Graf Lajos Tisza kandidieren, aber er wurde überstimmt⁵².

Während der vorangegangenen Kampagnezeit der Wahl in 1905 entfalte sich in allen Wahlbezirken des Komitats – ausgenommen in Nagykálló – ein heftiger Kampf. Im Wahlbezirk Nagykálló stand der außerordentlich große Popularität genießende Kandidat der Unabhängigkeits- und 48er Partei, namens dr. Béla Mezössy, bis zum Schluss ohne einen Gegenkandidat. Der aus dem Komitat

⁴⁹ SZSZBML IV. B. 401. 3. d. Bericht des Obergespans dem Innenminister vom 3. September 1901

⁵⁰ Von den bei der örtlichen königlichen Staatsanwaltschaft eingegangenen Anzeigen gegenüber Dr. Zoltán Pap und seinen Stimmenfängern wegen Ehrenbeleidigung, Verleumdung und Tätlichkeit sprechen wir noch im nächsten Kapitel im Zusammenhang mit dem Wahlmissbrauch.

⁵¹ Parlamentsalmanach, 1906–1911, S.191.

⁵² Siehe dort 255.

Zemplén (Semplin) stammende⁵³ Mezóssy geriet nach dem Abschluss seiner Jurastudien in das Komitat Szabolcs als ehrenamtlicher Vizenotar. Der Wahlbezirk Nagykovács hat ihn zum ersten Male gegenüber dem Graf Ádám Vay, ehemaligen Obergespan des Komitats, gewählt. Im Jahre 1901 hat er gegenüber Bertalan Szunyogh, gleichfalls Angehörigen der Kossuth- Partei einen erfolgreichen Kampf um Mandat gefochten⁵⁴.

Nach der erfolgten Vereinbarung über die Personen der Abgeordneten-kandidaten wurde die Programmrede deren vorgenommen. Im Komitat Szabolcs stellten 1905 weder der an der Spitze der Gesetzbehörde der freisinnigen Partei gehörige Obergespan, noch die Stadt Nyíregyháza, noch die Leitung des Komitats, deren Mehrheit der Unabhängigkeitspartei gehörte, gegen die Werbefahrt des unerwünschten Kandidaten ein Hindernis. Die Behörde hat überall das Abhalten der zwecks Bekanntmachung der Programmrede berufenen Versammlung zur Kenntnis genommen⁵⁵. In der Stadt Nyíregyháza sollte die Anmeldung deren Ort und Zeitpunkt dem Bürgermeister Béla Májerszky adressiert werden, damit er zwecks angemessener Maßnahmen den Polizeipräsidenten Bertalan Kertész verständigen konnte. In Nyíregyháza hatte dr. László Meskó zwei nicht als ernst nennbare Gegner. Einerseits in der Person von Endre Simicska, Nyíregyházaer Einwohner, andererseits von Kálmán Jócsák. Der Ackerbauer Endre Simicska, ehemaliger Sekretär des Wirtschaftsvereins des Komitats, ein Außerparteilicher, trat als ein aufgrund der ökonomischen Prinzipien startender Kandidat auf, am 22. Januar hat er seine Programmrede (wegen des unangenehmen Wetters nicht auf dem Stadthaus-Platz, sondern) im Saal des Hotels Korona gehalten⁵⁶. An der gleichen Stelle sammelten sich die Sozialisten einen Tag früher um zwei Uhr nachmittags zusammen, um den „aus der Hauptstadt impotierten“⁵⁷ Kálmán Jócsák anzuhören. Der am 27. Juni 1876 in Szatmárnémeti (Sathmar) geborene Kálmán Jócsák begann als Müller, also Arbeiter der Müllindustrie, seinen Lebenslauf.

⁵³ Er wurde am 13. November 1870 in Tócsa geboren Parlamentsalmanach, 1906–1911, S.112.

⁵⁴ Szilágyi, 2006, Tabelle 176.

⁵⁵ Aber in der zweiten Hälfte Februar 1906, als der gegen die „Trabant- Regierung“ geleistete sog. „Widerstand des Komitats“ sehr böse wurde und Franz Joseph den Landestag auflöste, wurde die Redaktion der Zeitung Szabolcs von den Standorten der Wahlbezirken per Telefon so berichtet, dass zwecks der Verhinderung der für den 25. Februar (Sonntag) geplanten Berichterstattungen der Abgeordneten „fremde Wehrmannschaften“ überall angekommen seien“ und auch die Gendarmerie verstärkt geworden sei. Szabolcs, 24. Februar 1906. Zu einem Treffen kam es aber nicht und der Anfang April zwischen dem Herrscher und der Leitung der Koalition abgeschlossene Pakt führte in sämtlichen Wahlbezirken des Komitats Szabolcs zu einer einstimmigen Wahl ohne Gegenkandidaten und so eigentlich zu einer kampagnefreien Wahl.

⁵⁶ Wir müssen die Aufmerksamkeit darauf lenken, dass in der seitens László Szilágyi über die Parlamentwahlen des Komitats Szabolcs in Epoche des Dualismus erstellten Tabelle die „Parteistellung“ von Endre Simicska irrtümlich eingestellt ist. Simicska wurde als im Monat Januar 1905 nicht als Anhänger der Freisinnigen Partei aufgestellt, sondern mit einem außerparteilichen ökonomischen Programm. SZSZBML V. B. 186. Akten des Bürgermeisters der Stadt mit geordnetem Rat Nyíregyháza 1905. 506. d.K. 561/1905. Beschluss des Bürgermeisters über die Anzeige des Einwohners Nyíregyháza, namens Endre Simicska in der Sache der Abhaltung einer Volksversammlung. 12. Januar 1905.

⁵⁷ Der Berichterstatter der Zeitung Nyírvidék formulierte so in der Nummer 22. Januar 1905.

Seit 1899 nahm er an der sozialdemokratischen Arbeiterbewegung teil. Seit der Jahrhundertwende wurde er zum Mitglied des Kontrollausschusses, seit 1904 fungierte er auch als geschäftsführender Sekretär der freien Gewerkschaft der Eisenbahnarbeiter⁵⁸.

Zur Programmrede von Meskó am 15. Januar kamen Interessierende außer der großen Menge der Parteigänger der Unabhängigkeitspartei die „Dissidenten“, neue Parteigänger und auch von den Parteigängern der Sozialistischen Partei an.

Die Hauptversammlung wurde durch die Ansage des Vizepräsidenten der Nyíregyházaer Unabhängigkeits- und 48er Partei, namens dr. Jenő Bartók, eröffnet, laut der 200er Ausschuss mit einer Stimmenmehrheit die Kandidatur von dr. László Meskó vereinbart habe. Um den Kandidaten abzuholen, ging eine aus den Mitgliedern dr. László Szabó und dr. László Murányi bestehende Delegation. Die Programmrede des auch nach dem Blatt Szabolcs über gute Rednerfähigkeiten verfügenden Meskó nahm eine Stunde und 15 Minuten in Anspruch. Das Blatt hat im allgemeinen den Ablauf der Versammlung als stürmisch klassifiziert. Bei der Würdigung der 48er- Gedanken und Erörterung von Prinzipien der Unabhängigkeits- und 48er Partei waren die Anhänger des von der Kandidatur zurückgetretenen László Bencs mit dem Redner einverstanden, trotzdem als dieser über seine eigene Person sprach, ließ die „Bencs- Partei“ seinen eigenen Führer hochleben. Meskó betonte den Konkurs des 67er Fonds, die Rechtskontinuität und die am 18. November begangene Verfassungsverletzung, er sprach über die Notwendigkeit der Verbreitung von Wahlrecht, die Wahrung des Existenzminimums, das progressive Steuersystem, die Wichtigkeit des Schutzes und Absatzes von Industrie- und Landwirtschaftsprodukten und über die Mängel des Unterrichtswesens und der Gerechtigkeitspflege. Er hat auch die Verbesserung von Situationen der Städte mit geordnetem Rat und der Lehrer bezieht⁵⁹. Seine Rede hat er mit dem Gleichnis der ihr Kind zweimal abweisenden, jedoch endlich an Herz drückenden Mutter beendet. Nach Meinung des Blattes Nyírvidék begleitete das begeisterte Publikum während des Singens patriotischer Lieder Meskó auch zur Wohnung dessen⁶⁰.

Zur Stimmungssteigerung während der Kampagnezeit trugen auch die Feierlichkeiten anlässlich der Fahnenausstellungen bei. In diesem Zeitalter bedeutete eine Methode zur Popularisierung von Abgeordnetenkandidaten, dass Fahnen mit dem Namen des Kandidaten an frequentierten Stellen des Wahlbezirks ausgehängt wurden. Diese können wir eigentlich als Vorläufer der heutigen Wahlplakate betrachten.

⁵⁸ Lajos Varga (Chefredakteur): Handbuch der ungarischen Sozialdemokratie. Verlag Napvilág (Sonnenlicht), Budapest, 1999. Seite 70., 101. und 471. Jócsák begann während der Zeit der Regierungskrise in Jahren 1905–1906 – die durch die „Trabant- Regierung“ gegebenen Organisierungsmöglichkeiten ausnutzend - Organisierungsarbeiten in hohem Maße vorzunehmen.

⁵⁹ Szabolcs, 21. Januar 1905.

⁶⁰ Nyírvidék, 22. Januar 1905.

In dem ganzen Land stieg die Wahlbewegung zu ihrem Gipfelpunkt. Der eisige Wind schwenkt froh auch auf dem Gebiet unseres Komitats unsere Nationalflagge. Alle die Werbeschreibfeder und andere Wahlzeichen kamen zum Vorschein. Hochklingende Reden und Fabeln ertönen aus dem Munde der Stimmenfänger⁶¹

– können wir den Situationsbericht des Blattes Szabolcs lesen. Aus den Kisvárdai Blättern erfahren wir, dass

die Firma Ungarische Textilindustrie AG. Rózsahégyi die Fertigung von Flaggentüchern soweit erweiterte, dass sie in der Lage ist, den diesbezüglichen Bedarf des Landes vollkommen zu decken.⁶²

Die Fertigung von Flaggen wurde zum Geschäft. Vor den Abgeordnetenwahl 1905 und 1906 haben vier Warenhäuser in der den Titel „offener Raum“ tragenden Anzeigenrubrik des Blattes Nyírvidék die zu den Hauptzubehörteilen der Wahlen gehörenden Flaggen, Schreibfedern und Button (Ansteckplakette) propagiert. Für die Mitteilungen im „offenen Raum“ musste man je Zeile 60 Heller zahlen, die fettgedruckten Zeilen wurden mit Doppeltarif in Rechnung gestellt⁶³. Das im Jahre 1852 gegründete Modewarenhaus von Simon Kreisler, das gegenüber der Konditorei Teszter lag, betonte die Billigkeit der Waren sowie das, dass die Flaggen ausgesprochen aus heimisch erzeugten Stoffen hergestellt seien. Lipót Ungár hat neben den preiswerten Waren eine Lieferung innerhalb der kürzesten Zeit versprochen. Henrik Guttmann hat sein Kaufmannsgut im Wert von ein Forint fünfzig Kreuzer „bis nach den feinsten Ehrenflaggen hin“ angeboten, natürlich mit Lieferung während kürzester Zeit. Nach Anzeige von Gyula Nagy konnte man Wahlschreiber und Flaggen schönster Ausführung in seinem Lager kaufen, und er lieferte während 24 Stunden eine jede Menge ab⁶⁴.

Die Riten der Mobilisierung analysierend können wir festlegen, dass auch in der Kampagnezeit 1905 die Dominanz der ordentlichen gut bewährten und herkömmlichen Riten zu Geltung kam: und zwar die Programmreden der Kandidaten, die Reden der Stimmenfänger, eine Reihe von Bewirtungen (in Kneipen, Bratenküchen...), Aufmärsche, Verabreichung von Werbeschreibfedern, Wahlplaketten. Alle haben mit großer Erwartung den Wahlen entgegengesehen, deren Ausgang man bloß in Nyíregyháza und Nagykálló, also in den zwei stabilen Wahlbezirken der Unabhängigkeitspartei vollkommen sicher prognostiziert konnte. Im Komitat Szabolcs waren die Kandidaten der Abgeordnetenwahlen überwiegend, ziffernmäßig neun (dr. László Meskó, Endre Simicska, dr. Béla Mezössy, Guidó Hrabovszky, Miklós Uray, Pál Mandel, Leopold Kállay, dr. József Horváth und Sándor Bónis), großes Ansehen genießende örtliche oder mit der

⁶¹ Szabolcs, 14. Januar 1905

⁶² Kisvárdai Lapok (Kisvárdai Blätter), 15. September 1901.

⁶³ Ein Exemplar der Zeitung Nyírvidék kostete 20 Heller, der Abonnementspreis lag für ein Quartal bei zwei, für halbes Jahr bei vier, für das ganze Jahr bei acht Kronen.

⁶⁴ Nyírvidék, Januar 8, Januar 15 1905; 29. April 1906

Ortschaft oder deren Region ihrer Kandidatur in irgendeiner Form verbundene Politiker. Die einzelne Ausnahme bildender Zoltán Pap vertrat bereits im Wahlzyklus von 1901–1904 den Wahlbezirk Tiszalök, er wurde also im Jahre 1905 durch die wahlberechtigten Bürger nicht als ein vollkommen fremder Politiker betrachtet. Die Person des als Eisenbahn-Fachmann einen Landesruf und Autorität genießenden Endre György vertröste mit der baldmöglichsten Realisierung von Plänen des Eisenbahnbaus im Wahlbezirk Kisvárda. Der aus „der Hauptstadt importierte“ sozialistische Kálmán Jócsák war aber ein absolut chancenloser Kandidat, die Sozialdemokratische Partei verfügte ja in Nyíregyháza kaum über eine Basis, hauptsächlich nicht im Kreise der zur Wahl berechtigten Menschen. Die Kandidatur von Jócsák war seitens der Sozialdemokratischen Partei nur eine ziemlich mäßige Demonstration.

RECENZJE



Jerzy Malec

**ADAM BOSIACKI, OD NATURALIZMU DO ETATYZMU.
DOKTRYNY SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO
DRUGIEJ RZECZYPOSPOLITEJ 1918–1939
[LIBER, WARSZAWA 2006, 264 S.]**

Prezentowana monografia Adama Bosiackiego została poświęcona doktrynom samorządu terytorialnego II Rzeczypospolitej. Jest to bez wątpienia temat ważny i interesujący. Pewne wątpliwości budzi jednak teza autora, że „do chwili obecnej nie została całościowo opracowana doktryna samorządu terytorialnego II Rzeczypospolitej” (s. 9). Powołuje się on przy tym na opinię Huberta Izdebskiego wyrażoną ponad 10 lat temu. Tymczasem w kolejnych latach ukazały się takie prace, jak choćby S. Wójcika, *Samorząd terytorialny w Polsce XX wieku. Myśl samorządowa, historia i współczesność* (Lublin 1999); R. Szweda, *Samorządowa Rzeczpospolita 1918–1939* (Częstochowa 2002) oraz inne tegoż autora, czy wreszcie M. Grzybowskiej, *Decentralizacja i samorząd w II Rzeczypospolitej (aspekty ustrojowo-polityczne)* (Kraków 2003). Nie twierdzę, że wyczerpują one w pełni zagadnienie doktryny samorządowej międzywojnia, bez wątpienia jednak przeczą opinii autora i stawiają go w trudniejszej sytuacji, z uwagi na konieczność uniknięcia powtarzania wątków poruszonych wcześniej w literaturze przedmiotu. Dobrze, że w pracy podjęto próbę systematyzacji myśli samorządowej II Rzeczypospolitej i ukazania jej w dwu zasadniczych nurtach: naturali-

stycznym i państwowym, pogłębiając to o wątki recepcji rozwiązań europejskiej myśli prawno-administracyjnej. Tym samym po raz pierwszy dokonana została w tak szerokim zakresie analiza nurtów myśli samorządowej w jej ujęciu naturalistycznym, naturalistyczno-państwowym i czysto etatystycznym. Podjęte wątki mają istotne znaczenie także z uwagi na to, że wpływały w istotny sposób na kształtowanie praktycznych rozwiązań w zakresie administracji samorządowej, choć należy za autorem dodać, że do końca istnienia II Rzeczypospolitej administracja, zwłaszcza samorządowa, zachowała swój tymczasowy charakter.

Na wstępie podkreślono, że zasadniczym celem pracy było zbadanie i analiza doktryny samorządu terytorialnego w latach 1918–1939, zaś „osią rozważań jest stosunek instytucji samorządu terytorialnego, i różnych jej przejawów, do instytucji państwa, nie tyle jako całości, ile jako władczej formy zwierzchnictwa nad samorządem terytorialnym” (s. 9). Cel ten został w pracy zrealizowany, co nie oznacza, że wszystkie podjęte przez autora wątki oraz sposoby narracji nie budzą wątpliwości.

A. Bosiacki słusznie wprowadza od początku rozróżnienie na naturalistyczną i państwową teorię samorządu, często uzupełniając je o formę mieszaną, czyli teorię naturalistyczno-państwową. Podejmuje jednocześnie próby ukazania, jaki wpływ na kształtowanie się tych teorii wywierały koncepcje i poglądy głoszone przede wszystkim we Francji i w krajach niemieckich w XIX w., ale także w Anglii i w Rosji. Ów bardzo cenny wątek komparatystyczny pozostawia jednak pewien niedosyt, o czym poniżej.

Podstawę źródłową pracy stanowi przede wszystkim literatura samorządowa okresu dwudziestolecia międzywojennego, prace teoretyczno-prawne tego okresu, zarówno polskie, jak i obce, w szczególności te, które były „dyskutowane przez prawników polskich, i często recypowane do polskiego ustawodawstwa i myśli o samorządzie” (s. 11). Nadto wykorzystano w pracy akty normatywne i ich projekty, jak również dyskusję toczoną na forum przedwojennej polskiej prasy samorządowej. W mniejszym stopniu, moim zdaniem, wykorzystał autor opracowania powojenne. Odnosi się wrażenie, że niektóre wątki, np. rozdział pierwszy, zostały napisane głównie w oparciu o trzy opracowania okresu międzywojennego – w szczególności prace K. W. Kumanieckiego, S. Podwińskiego i P. Górskiego – bez sięgnięcia do opracowań nowszych. Gdzie indziej dominują co prawda opracowania powojenne, jednak w dość ograniczonym wyborze: S. Wójcik, M. Grzybowska, A. Łuczak czy R. Szwed, przy czym zastępują niekiedy rzeczywiste źródła, jak to ma miejsce choćby w przypadku opisu myśli samorządowej w wybranych programach politycznych dwudziestolecia (rozd. 2, pkt 3). Autor dodaje zarazem, że świadomie zrezygnował z „poszukiwań archiwalnych (źródeł pierwotnych) w przekonaniu, że miały one charakter zbyt fragmentaryczny, a częstokroć prawdopodobnie i zmienny, by formułować na jego podstawie wnioski co do doktryny samorządu terytorialnego w Polsce”, twierdząc jednocześnie, że „wystarczający materiał do oceny zapatrywań na ten

temat dają materiały drukowane” (s. 15). Muszę przyznać, że sam miałem podobny dylemat przy okazji badania myśli administracyjnej XVIII stulecia, i co prawda ograniczyłem także materiał archiwalny, jednak nie zrezygnowałem zeń całkowicie. Oczywiście jest, że w odniesieniu do XX w. materiał taki spełnia inną rolę, zwłaszcza w stosunku do doktryny, niemniej mam wątpliwość, czy należy *a priori* zrezygnować z niego bez zapoznania się z nim i poddania go analizie. Zdaję sobie oczywiście sprawę, że mogłoby to prowadzić do zbytniego rozbudowania opracowania.

Autor rozpoczyna swe wywody od opisu struktury organizacyjnej samorządu terytorialnego na szczeblu gminy, powiatu i województwa przed ustawą scaleniową i po jej wprowadzeniu. Odrębnie omawia ustroje dwu miast: Warszawy i Gdyni, gdzie najwcześniej poczęto wprowadzać w życie założenia doktryny państwowej. Kończy rozdział omówieniem instytucji samorządowych w konstytucjach międzywojennych wraz z ukazaniem ich źródeł doktrynalnych. Rozdział drugi stanowi niezmiernie istotną część pracy, traktuje bowiem o dorobku doktryny w zakresie formułowania samej istoty samorządu, w ujęciu zarówno naturalistycznym, jak i państwowej teorii samorządu. Uzupełniono te wątki o ukazanie występowania obu nurtów w wybranych programach politycznych dwudziestolecia oraz o – niezwykle interesujący wywód – na temat samorządu terytorialnego w kontekście zagadnienia autonomii. Kolejne rozdziały pracy ukazują rozważania, w ujęciu poszczególnych teorii samorządu, nad osobowością publiczno-prawną tej instytucji, nad władztwem podatkowym samorządu oraz nad doktryną władztwa planistycznego (rozd. 3); próby reformy samorządu podejmowane od lat 20. oraz stosunek doktryny do koncepcji podziału administracyjnego państwa w kontekście samorządu terytorialnego (rozd. 4). Autor słusznie podkreśla, że w procesie tworzenia nowych rozwiązań „nie budowano nowego systemu *ex nihilo*, tak typowego rozwiązania dla rewolucyjnych systemów prawnych”, korzystano natomiast z doświadczeń już sprawdzonych, recypując – co do zasady – pruski model samorządu (s. 170–171). Dwa ostatnie rozdziały poświęcono wyborom samorządowym w ujęciu ówczesnej doktryny (rozd. 5) oraz teorii nadzoru (rozd. 6), wraz z ukazaniem braku precyzji występującej w ówczesnej doktrynie w zakresie pojęciowym (nadzór – dozór, nadzór – kontrola itp.).

Oceniając pracę wypada zwrócić uwagę na pewne elementy dyskusyjne oraz niedociągnięcia. Głównym moim zarzutem jest niemal całkowite pominięcie myśli samorządowej Rudolfa Gneista. Postać tego wybitnego autora, ojca politycznych teorii samorządowych, pojawia się wyłącznie incydentalnie: na s. 41 w jednym zdaniu, z powołaniem w przypisie źródeł pośrednich (prac P. Górskiego, S. Podwińskiego i in.), na s. 47 (jedno zdanie bez powołania prac Gneista); wreszcie na s. 103, gdzie autor podkreśla znaczenie Gneista jako „patrona państwowej teorii samorządu” (dwa zdania bez przypisu). Zarazem w wykazie literatury s. 249 wymieniono osiem (*sic!*) prac Rudolfa Gneista, z których żadna nie została powołana w pracy. Przykładów takich jest niestety więcej, choćby

prace piszącego te słowa, wymienione tylko w wykazie literatury, bez sięgnięcia do nich. Co zaś się tyczy Gneista, to wychodząc z założeń heglowskiej dialektyki i filozofii państwa Lorenza von Steina (którego A. Bosiacki także pomija), skonstruował on pojęcie samorządu oparte na sprzeczności między państwem i społeczeństwem i należał do najważniejszych teoretyków pozytywistycznej, upolitycznionej idei *Selbstverwaltung*. Poza Gneistem można wymienić, również pominiętych, Edgara Loeninga, Otto von Sarveya, Otto Mosta czy Karla Stengela.

W tym samym rozdziale 2 rzuca się w oczy przykład „życzeniowego” doszukiwania się wpływów myśli europejskiej u polskich autorów, np. pisząc o instytucji władzy municypalnej (*pouvoir municipal*), A. Bosiacki dodaje: „Ta ostatnia, choć według dostępnej wiedzy w latach 1918–1939 nigdy tego nie stwierdzono, z pewnością (podkr. moje, JM) może być powiązana z teorią Beniamina Constatnta” (s. 93).

Razi pojawiająca się w niektórych partiach pracy chaotyczność narracji, np. na s. 102–103 występują co kilka zdań stwierdzenia w rodzaju: „o czym będzie jeszcze mowa; o tym właśnie będzie mowa w dalszych rozważaniach; o czym będzie mowa w dalszych rozważaniach; a która zostanie omówiona w dalszych rozważaniach; jak była mowa”. Niepotrzebnie powtarzane są po kilka razy pewne stwierdzenia, jak choćby o tym, że samorząd jest instytucją starszą od państwa (bodaj trzy razy).

Autor stosunkowo często cytuje fragmenty prac teoretyków samorządu, korzystając w tym zakresie ze źródeł pośrednich, niekiedy nawet niepublikowanych prac doktorskich (np. na s. 93, przyp. 347, cytat z pracy Antoniego Okolskiego powołany jest za maszynopisem doktoratu H. Goryszewskiego). Jeszcze bardziej razi cytowanie opinii Andrzeja Ajnenkiela, zawartej w jego *Administracji w Polsce. Zarys historyczny*, za pośrednictwem pracy doktorskiej M. Tychy (s. 64, przyp. 211). Także na s. 137, gdzie omawiając pracę T. Bigo, autor powołuje w przypisie P. Górskiego.

Niejasny wydaje się układ wykazu literatury zamieszczony na końcu pracy. Pomijając zasadność rozróżnienia na dwie części: *Opracowania ogólne, encyklopedyczne i podręcznikowe* oraz *Monografie, artykuły, materiały propagandowe*, przypisanie do poszczególnych kategorii wydaje się nie do końca zasadne, biorąc pod uwagę, że liczne monografie znalazły się w części pierwszej. Jeśli autor miał na myśli monografie dotyczące doktryny samorządowej, powinien to wyraźnie uściślić.

Z uwag drobniejszych można przytoczyć następujące:

– na s. 39–42 pisząc o autonomii galicyjskiej autor opiera się wyłącznie na opracowaniach międzywojennych (zwłaszcza na pracy K. W. Kumanieckiego), podczas gdy w ostatnich latach ukazało się wiele prac na ten temat (choćby opracowania S. Grodziskiego), do których wypadało sięgnąć;

– na s. 41–42 użyte określenie o uprawnieniach gmin w zakresie sądownictwa karnego razi, można co najwyżej mówić o sądownictwie karno-administracyjnym lub policyjnym (*sprawy policji miejscowej*);

– na s. 43, jak w przypadku Galicji, w odniesieniu do autonomii Śląska, autor ogranicza się do prac międzywojennych, pomijając literaturę nowszą (choćby liczne prace J. Ciągwy);

– na s. 46 określa rady z czasów Księstwa Warszawskiego jako instytucje samorządowe, podczas gdy ich skład pochodził z nominacji i zależne były w znaczącym stopniu od administracji rządowej. Jednocześnie zdanie, że w Królestwie Polskim pewne formy samorządu realizowały *rady wojewódzkie* nie jest prawdziwe, były to bowiem komisje wojewódzkie;

– na s. 75 czytamy, że „naczelnym organem wymiaru sprawiedliwości w sprawach z zakresu administracji publicznej” był Najwyższy Trybunał Administracyjny oraz, że działające w b. zaborze pruskim niższe sądy administracyjne były dostosowaną „do nowego systemu administracyjnego kontynuacją sądownictwa powszechnego”. Autor najwyraźniej nie rozróżnia sądownictwa powszechnego od sądownictwa szczególnego, jakim jest sądownictwo administracyjne;

– na s. 91 w przyp. 341 wkraść się błąd. *Memoire sur les municipalites* zaprezentowane zostało Ludwikowi XVI, nie zaś Ludwikowi XIV;

– na s. 92, Alexis de Tocqueville nie mógł tworzyć w latach 60. XIX wieku, bowiem wtedy już nie żył;

– na s. 100 w przyp. 396 *in fine* powtórzono przyp. 394;

– na s. 114–115: nie bardzo wiadomo, czym się różni wizja „samorządu państwowego” od powstałej po 1933 r. wizji „państwowej koncepcji samorządu”;

– na s. 131–132 nie bardzo rozumiem wywód autora o tym, że Staryszak dostrzegał na gruncie konstytucji marcowej trzy rodzaje autonomii: terytorialną, narodowościową i religijną, zatem „można stwierdzić, że wszystkie wymienione przez konstytucję rodzaje autonomii miały coś wspólnego z samorządem terytorialnym. Kreowały bowiem samorząd narodowościowy (którego to terminu użył autor) oraz pewien samorząd religijny, powiązany zresztą z tym poprzednim. Obie grupy można uznać za instytucję określaną w literaturze dwudziestolecia jako samorząd nieterytorialny”. Zatem terytorialny czy nieterytorialny?

– na s. 136: tytuł rozdziału 3 *Wybrane zjawiska naturalistycznej teorii samorządu terytorialnego w Polsce międzywojennej*, nie do końca jest zgodny z tytułem podrozdziału pierwszego – *Rozważania nad osobowością publicznoprawną samorządu terytorialnego w ujęciu teorii naturalistycznej i państwowej* (podkr. moje JM);

– na s. 155 i nast.: czy omówienie systemu podatkowego głównych państw europejskich powinno opierać się na jednej zaledwie pracy – A. Pragiera – z lat 20.;

– na s. 180 i nast., gdzie opisano prace nad podziałem administracyjnym państwa, wskazanym byłoby wykorzystać pracę I. Lewandowskiej-Malec, *Próba zreformowania podziału terytorialnego Drugiej Rzeczypospolitej w latach 1928–1933*, opublikowaną na łamach „Czasopisma Prawno-Historycznego” w 1999 r.

Podniesione wyżej uwagi krytyczne i wątpliwości nie kwestionują niewątpliwych zalet opracowania. Autor wykorzystał bardzo obszerny materiał w postaci kilkudziesięciu opracowań autorów międzywojennych i poddał go dogłębnej analizie. Dokonał także precyzyjnego rozróżnienia głoszonych przez nich poglądów, przypisując poszczególnych teoretyków samorządu do określonych nurtów: naturalistycznego, naturalistyczno-państwowego bądź państwowego. W tym zakresie książka ma charakter nowatorski i wnosi wiele do wiedzy o doktrynach prawno-politycznych II Rzeczypospolitej. Na podkreślenie zasługuje także sięgnięcie do licznych prac autorów niemieckich, francuskich, w mniejszym stopniu także angielskich i rosyjskich, oraz podjęcie próby skonfrontowania ich poglądów z poglądami głoszonymi w toku dyskusji nad kształtem samorządu terytorialnego w okresie międzywojennym. również i konstrukcja pracy jest przemyślana i pozwala na kompleksową analizę badanego zagadnienia. Przyjęty układ rzeczowy pozwolił autorowi rozwinąć poszczególne wątki myśli samorządowej, od zagadnień instytucjonalnych, przez doktrynalne rozważania nad istotą samorządu, osobowością publicznoprawną samorządu, władztwem podatkowym, podziałem terytorialnym, aż po wybór i nadzór – w sposób kompleksowy i erudycyjny.

Bez wątpienia zatem monografia Adama Bosiackiego stanowi istotny wkład do badań nad polską myślą administracyjną. Badania takie prowadzone są już od z górą trzydziestu lat, ukazując rozwój tej myśli w XVIII-wiecznej Polsce (J. Malec), w czasach Księstwa Warszawskiego (P. Cichoń), w drugiej połowie XIX w. (M. Gromadzka-Grzegorzewska). Obecnie otrzymaliśmy także interesujący przegląd myśli samorządowej XX-lecia międzywojennego.

Władysław Pęksa

**SARA GRANDA, *LA CAPILLA REAL: LA PRESENCIA DEL CAPELLAN REAL EN LA ELITE DEL PODER POLITICO*,
[W:] ANDRES GAMBRA GUTIERREZ, FELIX LABRADOR
ARROYO, *EVOLUCION Y ESTRUCTURA DE LA CASA REAL DE CASTILLA*
[EDICIONES POLIFEMO, MADRID 2010, VOL. 1-2, 761 I 807 S.]**

W roku ubiegłym ukazała się nakładem wydawnictwa Polifemo niezwykle interesująca pozycja poświęcona dworowi i domowi królewskiemu Kastylii oraz ewolucji tej instytucji od późnego średniowiecza do początków XVIII w. Już sam problem z wyjaśnieniem, co oznaczają w hiszpańskiej tradycji ustrojowej takie terminy, jak *corte real* czy *casa real* pokazują, z jak odmienną tradycją mamy do czynienia. Polski czytelnik, nawet ten interesujący się zagadnieniami historii ustrojowej czy porównawczej, operuje aparatem pojęciowym opartym na polskiej narracji historycznej i polskiej tradycji ustrojowej. Nie jest ona aż tak różna od innych krajów Europy, niemniej sposób przedstawiania zjawisk związanych z historią ustroju jest w polskiej literaturze przedmiotu niejednokrotnie związany ze specyfiką polskiej tradycji i historii. Ponadto historia ustroju i prawa krajów Półwyspu Iberyjskiego nie jest szerzej znana ani bardzo popularna, więc uchwycenie rozmaitych różnic jest utrudnione przez bezwiedne nakładanie na nie polskiego wzorca.

Jedną z oznak specyfiki polskiej narracji historii ustroju jest opisywanie go w kategoriach niemalże współczesnych przez prezentowanie dawnych zjawisk w sposób podobny do opisu współczesnych systemów politycznych, z położeniem szczególnego nacisku na system parlamentarny – lepiej lub gorzej funkcjonujący – jako głównej osi politycznej organizacji państwa oraz podkreślanie na polu republikańskiego charakteru ustrojowego dawnej Rzeczypospolitej Obojga Narodów. Ma to jak najbardziej uzasadnienie w polskiej historii ustrojowej – więc w żadnym wypadku nie jest to zarzut. Dopiero lektura takich pozycji, jak wspomniana powyżej publikacja pokazuje – na zasadzie kontrastu – jak bardzo specyficznym tworem na tle Europy była dawna Rzeczypospolita i jak bardzo odmiennie funkcjonowały instytucje polityczne i ustrojowe innych państw Europy.

W popularnej prezentacji polskiego systemu ustrojowego w tym samym okresie, dwór królewski i jego instytucje schodzą nieco na plan dalszy, a odróżnianie dworu monarszego od domu kompletnie się zaciera nawet na poziomie czysto językowym, co ciekawe, nawet biorąc pod uwagę fakt, że unia z Wielkim Księstwem Litewskim została zawarta dopiero w II połowie XVI w., rzadko odróżnia się instytucje litewskie czy działania monarchów Rzeczypospolitej osobno – w roli Wielkich Książąt Litwy czy innych ziem (mimo, że w historii samej Korony Królestwa Polskiego takich unii nie brakowało: począwszy od związków z Węgrami – Siedmiogrodem, po Saksonię czy Szwecję).

Tymczasem w prezentowanej publikacji mamy do czynienia z instytucją funkcjonującą w ramach ogromnego imperium, która w pewnym momencie podlega formowaniu, a następnie trwa aż do momentu, kiedy następuje stopniowy podział państwa. Dodatkowo jest to instytucja funkcjonująca w systemie państwa rządzonego według zupełnie innego modelu politycznego niż ten, do którego jesteśmy przyzwyczajeni – a takim był absolutyzm. W konsekwencji, na co wskazują autorzy już we wstępie, to dwór królewski jest podstawową przestrzenią i miejscem, w którym kształtuje się polityka i rząd państwem. Z drugiej strony to właśnie rozmaite instytucje kształtujące się w ramach dworu są sposobem wyrażenia odrębności poszczególnych prowincji czy królestw, a nadto z czasem także sposobem reprezentowania rozmaitych interesów elit politycznych tych prowincji wobec monarchów – z występowaniem w roli opozycji wobec „rządu monarszego” włącznie.

Jak się wydaje, konkluzją rozważań zawartych w niniejszej publikacji, a częściową wyrażoną we wstępie przez redaktorów, jest przyjęcie, że system ustrojowo-polityczny monarchii hiszpańskich Habsburgów, będącej unią personalną wielu terytoriów, ale zasadniczo rządzoną w sposób zmierzający do absolutyzmu, funkcjonował w przestrzeni między trzema podmiotami instytucjonalnymi: monarchią (monarchą) jednym dla wszystkich państw, jego dworem (*corte*), który był w każdym królestwie (można zatem mówić o dworach) oraz o wielu „domach – dworach królewskich” (*casa real*), często wielu nawet w jednym królestwie. W tym systemie tylko monarcha był jeden, dwory były różne, ale

często składały się z tej samej grupy osób reprezentujących elity różnych z czasem krain – były zatem raczej środowiskiem otaczającym monarchę, natomiast wielu wyodrębnionych formalnie i organizacyjnie *casa real* i to w ich ramach kształtują się poszczególne instytucje zarządu państwem czy też państwami – od zarządu centralnego do terenowego.

Właśnie na rozmaitych *casas reales* jako instytucjach opiera się system zarządu imperium habsburskiego. Współdziałały one ze sobą lub czasem rywalizują, a w ich ramach formują się i uzyskują wyraz także nastroje opozycyjne wobec monarchów i prowadzonej przez nich polityki (o który to sposób było trudno, jeżeli np. nie zbierały się zgromadzenia i przedstawicielstwa stanowe).

Jednym z takich dworów – domów królewskich (*casa real*), kluczowym dla całego imperium, bo w jego ramach funkcjonowały instytucje zarządzające całym ogromnym terytorium hiszpańskich Habsburgów, był *Casa Real de Castilla*. Ukształtował się jako instytucja w ramach Królestwa Kastylii jeszcze w czasach dynastii Trastamara, uchował się jako instytucja ze swoją odrębnością i ciągłością organizacyjną przez okres, gdy Kastylija stawała się częścią ogromnej monarchii, ale zmianie uległy jego funkcje. Nie tylko pretendował do roli ciała zarządzającego Imperium, lecz w okresie Karola V to podział zadań i kompetencji między *Casa de Castilla* a drugim podobnym ciałem, *Casa de Borgona* – ukształtowanym dla burgundzkich posiadłości Habsburgów, stał osią całego systemu państwowego. Co ciekawe, osiągnięcie pewnego *modus vivendi*, który opierał się na ograniczeniu *Casa de Castilla* na rzecz drugiego dworu, było możliwe także dzięki „przebudowie personalnej” *Casa de Borgona*. Przedstawiciele kastylijskich elit stawali się wpływowymi członkami *Casa de Borgona* – dwór ten ulegał stopniowej „kastylizacji” – stąd powstała gotowość *Casa de Castilla* do ustąpienia pola. Pod koniec omawianego w publikacji okresu, *Casa de Castilla* oraz jego instytucje stały się instytucjonalnym ośrodkiem nastrojów opozycyjnych wobec „rządu” reprezentowanego przez monarchę oraz jego ministrów.

Jest także *Casa de Castilla* przez cały czas instytucjonalnym wyrazem odrębności Kastylii od innych terytoriów wspólnej monarchii. To interesujące ujęcie zarówno na płaszczyźnie czysto politycznej, ale przede wszystkim na płaszczyźnie ustrojowej. A ponadto jakże odmienne od narracji, do której jesteśmy przyzwyczajeni na gruncie polskiej historii ustrojowej.

Znajdujący się w pracy artykuł Sary Grandy, poświęcony jest jednej z instytucji, która ukształtowała się w ramach *Casa de Castilla*, mianowicie instytucji Kaplicy królewskiej oraz urzędowi królewskiego kapelana, który był nie tylko oficjalnym tytułem, ale oznaczał też przynależność do najściślejszej elity społecznej i politycznej królestwa Kastylii. Przedstawienie losów tej instytucji oparto na kluczu chronologicznym i personalnym, tj. omówiono postaci kolejnych ważniejszych kapelanów wraz z nakreśleniem roli politycznej i ustrojowej, jaką odgrywali w *Casa de Castilla*. Wzajemne splatanie się instytucji kościelnych i państwowych jest rzeczą oczywistą i naturalną dla średniowiecznego systemu

ustrojowego. Przy czym należy pamiętać, że od XI-wiecznego sporu o inwestyturę, Kościół i poszczególni przedstawiciele wyższego duchowieństwa zachowywali spory zakres samodzielności i odrębności od samej monarchii, co jednakże połączone było z zależnością od papieżstwa. Początki instytucji kapelana królewskiego – jak podaje S. Granda – związane są z mianowaniem przez króla Alfonsa VII w 1140 r. arcybiskupa Santiago (Diego Gelmireza) *capellana mayor* (kapelanem wielkim) w Kaplicy królewskiej. Tytuł ten i urząd pierwotnie związany był z godnością arcybiskupa Santiago, a potem, w 1234 r., na mocy przywileju papieża Grzegorza IX, wyłączono Kaplicę królewską spod zwykłej jurysdykcji, a obowiązki i jurysdykcja *capellana mayor* na zasadzie personalnej objęły całą rodzinę królewską i część dworu (dwór wtedy nie miał stałej siedziby). Wraz z rozrastającymi się obowiązkami pojawiła się instytucja *vicario* (wikariusz) *del capellan mayor*, który zapewniał sprawne funkcjonowanie kaplicy nadwornej pod nieobecność arcybiskupa Santiago.

Rozrastająca się wraz z państwem struktura dworu monarszego, zwłaszcza za pierwszych Habsburgów hiszpańskich w XVI w., spowodowała, że za Karola V funkcjonowały instytucje trzech Kaplic królewskich (pałacowych): burgundzka, aragońska i kastylijska, każda z własną strukturą organizacyjną. Po reformach Soboru trydenckiego ustanowiono godność *pro-capellana* dla pełnienia obowiązków na dworze monarszym, albowiem arcybiskup Santiago zgodnie z zasadami ustalonymi na Soborze, miał stale rezydować w swej stolicy biskupiej, zachował jednak *de iure* tytuł *capellan mayor*. Kiedy dwór królów Hiszpanii osiadł ostatecznie w Madrycie, *pro-capellan* otrzymał tytuł honorowy Patriarchy Indii Zachodnich (*Patriarca de Indias*).

Polityczne znaczenie kapelanów królewskich było jednak związane nie tyle z samymi obowiązkami natury duchownej, ile z ich obowiązkami świeckimi, szczególnie z prawem zasiadania w Radzie Kastylii (*Consejo de Castilla*), podobnie jak innych biskupów i prałatów królestwa. Dodatkowo, ich faktyczna rola wrastała zapewne z uwagi na szczególne zaufanie monarchów okazywane kapelanom. Szczególnej roli kapelanów sprzyjał system podwójnego przewodzenia Radzie Kastylii, zwłaszcza do początku XVI w.; wielu z nich pełniło także inne stanowiska o politycznym znaczeniu.

Szczególną rolę królewscy kapelani zaczęli odgrywać w XVI w. po reformach systemu zarządzania posiadłościami hiszpańskimi Karola V, przeprowadzonymi przez kanclerza Gattinarę w latach 1522–1524. Reformując system rad królewskich, za główną uznano *Consejo de Castilla*, w której naczelną rolę odgrywali: Juan Pardo y Tavera – *presidente de Castilla*, arcybiskup Santiago, a zatem *capellan mayor natus*, a dodatkowo inkwizytor generalny, oraz Fernando de Valdes, *capellan cesarzowej (de la emperatriz)*, a potem także *presidente de Castilla* i inkwizytor generalny. Biorąc pod uwagę fakt, że cesarz Karol V – „dziadek” zjednoczonej Europy – był jednym z ostatnich monarchów, który nie miał właściwie swej stałej siedziby, a większość czasu spędzał poza Półwyspem

Iberyjskim, ci dwaj wybitni duchowni i politycy przez okres pełnienia swych obowiązków stali się faktycznymi rządcami Kastylii.

System ten uległ zmianie za czasów Filipa II – autorka nie wspomina o żadnej silnej i wyraźnej politycznej osobowości w tym okresie, natomiast za rządów Filipa III biskup Valladolid i inkwizytor generalny, a wcześniej kapelan Filipa II, został także *presidente del Consejo de Castilla*. W tym jednakże okresie, z uwagi na stałą rezydencję dworu i króla w Madrycie, pojawił się drugi, konkurencyjny urząd *pro-capellana*, z tytułem *Patriarca de Indias*, a pełniący tę godność Pedro Manso de Zuniga został *presidente de Castilla*. S. Garda zauważyła jednak, choć może nie dość wyraźnie, że ci dwaj dostojnicy zawsze pozostawali w cieniu królewskich faworytów, takich jak książę Lerma czy Olivares. Zatem to w relacji: monarcha (nie angażujący się bezpośrednio w rządy, w przeciwieństwie np. do Filipa II) – faworyt (będący *de facto* pierwszym ministrem) w takim systemie (absolutyzm) znajdował się rzeczywisty ster państwa.

W późniejszym okresie godność kapelana, nieco tracąc na znaczeniu zachowała jednak status jednego z najwyższych faktycznych i tytułarnych dostojnictw państwowych. Opisując obecność w *Consejo de Castilla* poszczególnych wybitnych duchownych-polityków autorka pomija okresy, kiedy osoby pełniące te godności nie odgrywały znaczącej roli politycznej. Szkoda, bo przedstawienie choćby pobieżne, przyczyn takiego stanu pozwoliłoby uchwycić, jakie czynniki zdecydowały o tych swoistych „przerwach” w znaczeniu Kaplicy królewskiej. Czy to były względy wynikające z polityki monarchy i jego otoczenia, czy cechy osobowościowe duchownych pełniących te funkcje, którzy woleli poświęcać się swoim podstawowym, duchownym i religijnym obowiązkom a nie polityce ogólnopaństwowej. Takim czasem przerwy jest np. panowanie Filipa II, choć jego kapelan odegrał rolę polityczną za rządów syna, czy też w II połowie XVII w. lata po upadku Olivaresa.

Niemniej podkreślić należy, że zarówno artykuł Sary Grandy, jak i cała publikacja *Evolucion y Estructura de la Casa Real de Castilla*, to niezwykle interesujące przedstawienie istotnego problemu ustrojowego – splotu wątków politycznych i prawnoustrojowych, odnoszącego się do systemu odmiennego od polskiej tradycji. Jest to więc lektura tworząca wyraźne tło porównawcze dla historii ustroju także własnego kraju.



SPRAWOZDANIA



Monika Augustyniak

**NADZÓR NAD SAMORZĄDEM TERYTORIALNYM
A GRANICE JEGO SAMODZIELNOŚCI.
IV SEMINARIUM NAUKOWE KATEDRY PRAWA SAMORZĄDU
TERYTORYALNEGO UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO,
KRAKÓW, 18 LISTOPADA 2010 R.**

18 listopada 2010 r. odbyło się IV Seminarium Naukowe Katedry Prawa Samorządu Terytorialnego UJ, poświęcone problematyce nadzoru nad samorządem terytorialnym a granicami jego samodzielności. Problematyka ta została zaprezentowana w formie panelu dyskusyjnego, zarówno teoretyków prawa administracyjnego (w seminarium wzięli udział pracownicy naukowcy z uniwersytetów w Białymstoku, Gdańsku, Katowicach, Kielcach, Łodzi, Rzeszowie i Warszawie, Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie, Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Krakowskiej Akademii im. A. Frycza Modrzewskiego, Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Tarnobrzegu oraz Wyższej Szkoły Humanitas w Sosnowcu), jak i praktyków (przedstawiciele Regionalnych Izb Obrachunkowych, Samorządowych Kolegiów Odwoławczych, Wydziału Prawnego i Nadzoru Małopolskiego Urzędu Wojewódzkiego, Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego, Starostwa Powiatowego w Krakowie). Koordynatorem merytorycznym seminarium był dr Marek Mączyński (Katedra Prawa Samorządu Terytorialnego UJ).

Obrady otworzył prof. dr hab. Mirosław Stec, kierownik Katedry Prawa Samorządu Terytorialnego UJ. Po nim wystąpił prof. zw. dr hab. Zygmunt Niewiadomski (kierownik Katedry Prawa Gospodarczego Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie), który wygłosił referat „Nadzór nad planowaniem przestrzennym a zagrożenia samodzielności jednostek samorządu terytorialnego”. Przedstawił on problematykę nadzoru nad planowaniem przestrzennym w ujęciu podmiotowym i przedmiotowym, konkludując, że nadzór nad planowaniem przestrzennym, z ustawowo kształtowanymi podstawami, celem, zakresem i kryterium tego nadzoru, jest elementem standardowych rozwiązań i jako taki, nie stanowi zagrożenia dla samodzielności jednostek samorządu terytorialnego. *A contrario* jest gwarantem tej samodzielności. Podkreślił, że zagrożeniem dla samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, m.in. w sferze planowania przestrzennego, jest rozmijanie się deklaracji ustrojowych z przepisami prawa materialnego oraz tendencja do rozszerzającej interpretacji uprawnień nadzorczych państwa w praktyce, której to interpretacji zasadnie przeciwstawia się orzecznictwo sądów administracyjnych.

Następnie referat („Nadzór w zakresie polityki finansowej a granice samodzielności jednostek samorządu terytorialnego”) wygłosiła dr hab. Joanna Salachna, prof. Uniwersytetu w Białymstoku, która wykazała, że przeprowadzona analiza normatywnego wzorca samodzielności samorządu terytorialnego w zakresie prowadzonej polityki finansowej (w kontekście dotychczasowej praktyki i prezentowanych poglądów w doktrynie) skłania do wniosku, iż istnieje uzasadniona potrzeba zrewidowania dotychczasowych poglądów dotyczących zakresu swobody/samodzielności legislacyjnej jednostek samorządu terytorialnego (w szczególności w przypadku gmin). Podniosła również kwestię ustalenia zastępczego budżetu podkreślając, że niezależnie od niewątpliwych przesłanek pragmatycznych, Regionalne Izby Obrachunkowe nie powinny ingerować ponad to, co wynika z przepisów prawnych, głównie z tego względu, iż nie są one organami zarządzającymi wspólnotami samorządowymi i w związku z tym nie ponoszą w tym zakresie odpowiedzialności za prowadzenie gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego.

Dr hab. Tomasz Bąkowski, prof. Uniwersytetu Gdańskiego, w wystąpieniu „Nadzór nad aktami prawa wewnętrznego a granice samodzielności samorządu” wskazał na potrzebę zmiany przepisów w zakresie problematyki nadzorczej dotyczącej aktów wewnętrznych.

Mec. Mirosław Chrapusta z Wydziału Prawnego i Nadzoru Małopolskiego Urzędu Wojewódzkiego („Zarządzenia organów wykonawczych gmin jako przedmiot nadzoru bieżącego wojewodów”) poruszył problematykę zarządzeń podlegających nadzorowi wojewody. W doktrynie i w orzecznictwie zwrócił uwagę na zagadnienie zarządzenia w sensie materialnym i formalnym. Powstaje bowiem pytanie, w stosunku do których zarządzeń ingerencja nadzorcza zgodnie

z przepisami ustawy o samorządzie gminnym będzie miała miejsce. W opinii referenta, obowiązek przedkładania wojewodzie zarządzeń dotyczy tych zarządzeń, które charakteryzują się określonymi cechami, m.in. zostały wydane na podstawie prawa, mają władczy i wewnętrzny charakter albo zawierają przepisy powszechnie obowiązujące.

Dr Joanna Jagoda (Katedra Prawa Samorządu Terytorialnego, Uniwersytet Śląski) podniosła problem niewypracowania przez doktrynę jednoznacznego stanowiska odnośnie do podmiotowego zakresu „rozstrzygnięcia nadzorczego” („Sądowa kontrola aktów nadzoru”). Dlatego w zależności od tego, którą opcję przyjmie się za właściwą – pojęcie rozstrzygnięcia w znaczeniu szerokim lub wąskim – można mówić o szerszym lub węższym zakresie sądowej ochrony samodzielności samorządu terytorialnego. Zwróciła uwagę, że ustawy samorządowe przewidują możliwość złożenia skargi jedynie na rozstrzygnięcie nadzorcze. Tymczasem art. 3 § 2 pkt 7 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi przewiduje, że sąd administracyjny orzeka w sprawach skarg na „akty nadzoru” nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego. Zdaniem Referentki, desygnaty pojęcia „rozstrzygnięcie nadzorcze” zawierają się w desygnatach pojęcia „akt nadzoru”.

W wystąpieniu pt. „Skarga obywatelska a granice samodzielności samorządu powszechnego”, dr hab. Paweł Chmielnicki, prof. Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego im. Jana Kochanowskiego w Kielcach, wskazał, że obecne regulacje poszerzają swobodę decyzyjną organów samorządowych w stosunku do takich rozwiązań, które mogłyby być uznane za realizację idei „skargi obywatelskiej”. Podkreślił, że praktyczne zamknięcie dostępu do schematu działania osobom, które chciałyby wносить skargę w interesie wspólnym, nie na własną korzyść, ale na korzyść zbiorowości powoduje, że osoby te zdane są na działanie środkami dużo bardziej skomplikowanymi i mniej efektywnymi niż referendum czy wybory. Stwierdzić więc należy, że istniejące rozwiązania wzmacniają model przedstawicielski a nie obywatelski.

Dr Stefan Płazek (Uniwersytet Jagielloński) w referacie „Skutki aktów nadzoru nad samorządem terytorialnym w sferze stosunków pracy – kolejne problemy”, przedstawił kwestię zależności między instrumentami nadzoru nad samorządem terytorialnym a stosunkami pracy w samorządzie. Podkreślił, że co do istniejącego w tej mierze stanu prawnego, należy zgłosić szereg uzasadnionych zastrzeżeń i konkretnych propozycji zmian. Wskazał, że aktami organów jednostek samorządu terytorialnego, wobec których w największym stopniu znajdują zastosowanie instrumenty nadzoru, są uchwały i zarządzenia (znakomita większość zarządzeń wójta dotyczy bezpośrednio spraw związanych ze stosunkami pracy). W stosunku do tych ostatnich brak jest w ustawach ustrojowych regulacji, które by wskazywały wyraźny ogólny termin, w którym zarządzenia miałyby być przedkładane organowi nadzoru (wyjątek stanowią zarządzenia zawierające

przepisy porządkowe). Wywołuje to wątpliwości, czy i w jakim terminie owe zarządzenia zyskują walor niewzruszalności. Referent przedstawił również nowe problemy w zakresie funkcjonowania instytucji nadzoru.

Po części merytorycznej zainicjowano dyskusję nad kwestiami budzącymi wątpliwości w zakresie problematyki przedstawionej przez referentów. Stwierdzono, że zagadnienia dotyczące nadzoru, zwłaszcza w aspekcie granic jego samodzielności, wymagają zmian w obowiązujących regulacjach prawnych.

Podsumowując IV Seminarium Naukowe, prof. dr hab. Mirosław Stec podziękował referentom za przygotowanie wystąpień a uczestnikom obrad za aktywny udział w dyskusji i atmosferę rzetelnej, naukowej debaty. Wyraził również nadzieję na spotkanie w ramach przygotowywanego seminarium na temat problemów w administracji publicznej. Tematy referatów i wystąpień zostaną opublikowane w opracowaniu pokonferencyjnym Katedry Prawa Samorządu Terytorialnego Uniwersytetu Jagiellońskiego.