

ISSN 1896-9852

2(26) • 2010

# ZESZYTY BAS PRAWNICZE

Biuro Analiz Sejmowych • Kancelaria Sejmu



Przepisy ogólne prawa administracyjnego

Komisje śledcze

Przemoc w rodzinie

Wyrok ETPC w sprawie wieszania krzyży  
w miejscach publicznych

Strefy wolne od dymu papierosowego

# **ZESZYTY PRAWNICZE**

**BIURO ANALIZ SEJMOWYCH**

**ROK VII ■ 2(26) ■ 2010**

**KANCELARIA SEJMU**

### **Rada programowa**

*dr Michał Królikowski*, dyrektor Biura Analiz Sejmowych, WPiA UW – przewodniczący  
*dr Piotr Czarny*, WPiA UJ • *dr Agnieszka Grzelak*, SGH • *prof. dr hab. Cezary Mik*, WPiA UKSW  
*dr Piotr Radziejewicz*, wicedyrektor Biura Analiz Sejmowych, INP PAN • *dr Andrzej Sakowicz*, WP UwB  
*prof. dr hab. Krzysztof Skotnicki*, WPiA UŁ • *prof. dr hab. Andrzej Szmyt*, WPiA UG  
*dr hab. Marek Szydło*, WPiA UW • *dr hab. Włodzimierz Wróbel*, WPiA UJ

### **Zespół redakcyjny**

*dr Adam Szafranski*, WPiA UW – redaktor naczelny • *Agnieszka Tomaszewska* – sekretarz redakcji (agnieszka.tomaszewska@sejm.gov.pl) • *Małgorzata Bajor-Stachańczyk*  
*Wojciech Odrowąż-Sypniewski* • *Bartosz Pawłowski* • *dr Zofia Springer*

### **Redakcja i korekta**

*Tamara Kożuchowska, Teresa Muś*

### **Fotografia na okładce**

„Sprawiedliwość” – płaskorzeźba Aleksandra Żurakowskiego w Sali Posiedzeń Sejmu,  
fot. *Mariusz Wideryński*

### **Skład**

*Janusz Świnarski*

Biuro Analiz Sejmowych • Kancelaria Sejmu  
00-441 Warszawa, ul. Zagórna 3  
tel. (+48 22) 694 17 71  
faks (+48 22) 694 18 65  
e-mail: punkt\_konsultacyjny@sejm.gov.pl  
e-mail: wydawnictwo\_BAS@sejm.gov.pl

© Copyright by Kancelaria Sejmu  
Warszawa 2010

Wszelkie prawa zastrzeżone. Żadna część ani całość opracowania nie może być bez zgody wydawcy – Kancelarii Sejmu – reprodukowana, użyta do innej publikacji oraz przechowywana w jakiegokolwiek bazie danych.

ISSN 1896-9852



Wydawnictwo Sejmowe

# SPIS TREŚCI

|   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |     |
|---|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1 | ANALIZY .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 7   |
|   | Projekt ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego .....                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 9   |
|   | <b>Jan Zimmermann</b><br>Opinia prawna na temat projektu ustawy – Przepisy ogólne prawa<br>administracyjnego .....                                                                                                                                                                                                                                       | 21  |
| 2 | OPINIE BAS .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |     |
| A | ZAGADNIENIA PRAWA KONSTYTUCYJNEGO .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 51  |
|   | <b>Piotr Czarny</b><br>Opinia prawna w sprawie trzech wniosków poselskich zgłoszonych<br>na posiedzeniu sejmowej komisji śledczej powołanej przez uchwałę Sejmu<br>z 4 listopada 2009 r. ....                                                                                                                                                            | 53  |
|   | <b>Wojciech Odrowąż-Sypniewski</b><br>Opinia prawna na temat dopuszczalności badania przez komisję śledczą<br>spraw objętych wnioskami dowodowymi zgłoszonymi przez członków<br>komisji na posiedzeniu 19 stycznia 2010 r. ....                                                                                                                          | 65  |
|   | <b>Marcin Stębel</b><br>Opinia prawna na temat skutków prawnych zawieszenia działalności<br>komisji śledczej (art. 8 ust. 3 ustawy o sejmowej komisji śledczej) .....                                                                                                                                                                                    | 74  |
| B | ZAGADNIENIA PRAWA EUROPEJSKIEGO .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 79  |
|   | <b>Marcin Fryźlewicz, Adam Karczmarek, Dobromir Dziewulak,<br/>Marcin Mróz, Albert Pol, Łukasz Żołądek</b><br>Informacja na temat regulacji Unii Europejskiej i wybranych państw UE<br>(Austria, Czechy, Dania, Francja, Grecja, Irlandia, Litwa, Niemcy, Portugalia,<br>Wielka Brytania), dotyczących tworzenia stref wolnych od dymu tytoniowego ..... | 81  |
|   | <b>Cezary Mik</b><br>Opinia prawna na temat pojmowania aktów ustawodawczych i znaczenia<br>tego pojęcia dla pozycji parlamentów narodowych w Unii Europejskiej .....                                                                                                                                                                                     | 96  |
| C | OPINIE LEGISLACYJNE .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 103 |
|   | <b>Andrzej Sakowicz</b><br>Opinia prawna na temat niektórych przepisów projektu ustawy o zmianie<br>ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw .....                                                                                                                                                                     | 105 |

**Andrzej Sakowicz**

Opinia prawna na temat sprawozdania podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw oraz poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz zmianie niektórych innych ustaw ..... 112

**Jan Lipski**

Opinia prawna na temat zakresu uprawnień zespołów interdyscyplinarnych, o których mowa w projekcie ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw oraz zgodności projektowanych przepisów z Konstytucją ..... 122

**Leszek Bosek**

Opinia na temat legislacyjnej spójności oraz zgodności z Konstytucją projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw ..... 133

**Eleonora Zielińska**

Opinia prawna na temat sprawozdania Komisji Polityki Społecznej i Rodziny o rządowym projekcie zmiany ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw oraz o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz o zmianie niektórych innych ustaw ..... 143

**Piotr Chybalski**

Opinia prawna na temat projektu uchwały zmieniającej zakres działania tzw. komisji śledczej ds. nacisków ..... 158

**D SPRAWY POSELSKIE** ..... 163**Irena Galińska-Rączy**

Opinia prawna na temat możliwości podjęcia pracy przez tzw. posła zawodowego w ramach umowy-zlecenia u pracodawcy, u którego poseł uzyskał urlop bezpłatny ..... 165

**Janusz Mordwiłko**

Opinia prawna na temat nieuzupełnienia przez posła w ustawowym terminie Rejestru Korzyści oraz możliwości rozpatrywania przez Komisję Etyki Poselskiej spraw nieetycznych zachowań posłów w poprzednich kadencjach ..... 169

## E VARIA \_\_\_\_\_ 177

### **Jan Lipski, Krzysztof Szczucki**

Informacja o wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka  
w sprawie *Lautsi v. Republika Włosa* oraz jego ewentualnego wpływu  
na stan prawny w Polsce ..... 179

### **Magdalena Szczepańska**

Opinia prawna na temat możliwości zatrudniania obcokrajowców będących  
obywatelami Unii Europejskiej na stanowiskach w polskiej służbie cywilnej ..... 192

### **Joanna M. Karolczak**

Opinia prawna na temat możliwości wprowadzenia opłat za parkowanie  
w soboty ..... 196

### **Adam Karczmarek**

Opinia prawna na temat przekształceń zakładów budżetowych w związku  
z wejściem w życie przepisów ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach  
publicznych ..... 199

## 3 STANOWISKA SEJMU W SPRAWACH PRZED TRYBUNAŁEM KONSTYTUCYJNYM \_\_\_\_\_ 205

### **Andrzej Herbet**

Projekt stanowiska Sejmu w sprawie skargi konstytucyjnej  
(sygn. akt SK 41/09), dotyczącej ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r.  
o gospodarce nieruchomościami ..... 207

### **Szymon Pawłowski**

Projekt stanowiska Sejmu w sprawie wniosku Naczelnej Rady Adwokackiej  
(sygn. akt K 28/09), dotyczącego ustawy z dnia 26 maja 1982 r. –  
Prawo o adwokaturze ..... 234



1



**ANALIZY**





# **USTAWA z dnia ..... 20.. r. Przepisy ogólne prawa administracyjnego<sup>1</sup>**

## **Rozdział 1 ■ Przepisy ogólne**

**Art. 1.1.** Przepisy ustawy stosuje się w sprawach z zakresu administracji publicznej w kwestiach nie unormowanych w odrębnych ustawach.

2. Za sprawę, o której mowa w ust. 1, uważa się również dopuszczenie do korzystania z zakładów i urzędów publicznych, zmianę zakresu praw lub obowiązków ich użytkowników oraz pozbawienie ich tych praw.

**Art. 2.1.** Przepisy ustawy stosuje się do organów władzy publicznej działających w sprawach, o których mowa w art. 1, w szczególności do:

1) administracji publicznej, w tym organów administracji rządowej i organów jednostek organizacyjnych samorządu terytorialnego,

2) organów państwowych i państwowych jednostek organizacyjnych, a w tym agencji państwowych, utworzonych na podstawie ustawy i wykonujących zadania w niej określone.

2. Przepisy ustawy stosuje się również do organów innych samorządów, organizacji spółdzielczych, organizacji społecznych, innych jednostek organizacyjnych i osób powołanych ustawowo do działania w sprawach, o których mowa w art. 1.

**Art. 3.** Podstawę prawną działań władczych organów administracji publicznej stanowić mogą wyłącznie przepisy powszechnie obowiązującego prawa w rozumieniu przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wraz z prawem Unii Europejskiej. Organy te mogą podejmować działania władcze w granicach swojej kompetencji i właściwości na podstawie przepisów prawa materialnego oraz z zachowaniem trybu postępowania przewidzianego przepisami powszechnie obowiązującego prawa.

---

<sup>1</sup> <http://www.rpo.gov.pl/pliki/12118865140.pdf>

**Art. 4.1.** Podstawę prawną działań niewładczych organów administracji publicznej mogą stanowić przepisy prawa określające ich zadania i kompetencje.

2. Działania organów administracji publicznej skierowane do podporządkowanych im organów i innych jednostek organizacyjnych, jeżeli ich podstawę stanowią przepisy wymienione w ust. 1, nie mogą naruszać prawnie chronionej samodzielności ich adresatów.

**Art. 5.1.** Określenia, używane bez bliższego wyjaśnienia w niniejszej ustawie i w odrębnych przepisach prawa, oznaczają:

1) decyzja administracyjna – jednostronny, władczy akt organu administracji publicznej rozstrzygający konkretną sprawę indywidualnego podmiotu nie wynikającą z organizacyjnego lub służbowego podporządkowania organowi, który go wydał, niezależnie od nazwy nadanej w przepisach temu aktowi;

2) organ administracji publicznej – wyodrębnioną państwową lub samorządową jednostkę organizacyjną albo inny podmiot, któremu na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego lub porozumienia administracyjnego powierzono wykonywanie, w formach władczych lub niewładczych, działań należących do administracji publicznej;

3) postanowienie – jednostronny, władczy akt organu administracji publicznej podjęty na podstawie przepisów prawa procesowego lub prawa materialnego, dotyczący kwestii wynikających w toku postępowania, nierozstrzygający sprawy;

4) prawomocna decyzja administracyjna – ostateczną decyzję administracyjną, na którą skarga do sądu została prawomocnie oddalona, albo co do której bezskutecznie upłynął termin do jej zaskarżenia do sądu;

5) prawomocne postanowienie – postanowienie, na które skarga do sądu została prawomocnie oddalona, albo co do którego bezskutecznie upłynął termin do jego zaskarżenia do sądu;

6) sankcja administracyjna – dolegliwość o charakterze pieniężnym lub innym, stosowaną przez organ administracji publicznej z powodu naruszenia prawa;

7) urząd – zorganizowany zespół osób, środków rzeczowych i finansowych, przy pomocy których organ administracji publicznej wykonuje zadania;

8) urządzenie publiczne – przedmiot lub zespół przedmiotów, przeznaczony do powszechnego użytku, będący własnością państwa lub innego podmiotu administracji publicznej albo wytworzony z wykorzystaniem środków publicznych;

9) uznanie administracyjne – kompetencję organu administracji publicznej do kształtowania rozstrzygnięcia sprawy według oceny celowości, dokonywaną na podstawie i w granicach przepisów prawa powszechnie obowiązującego;

10) zakład publiczny – jednostkę organizacyjną stanowiącą zespół osób, rzeczy i praw majątkowych, utworzoną na podstawie ustawy, wyodrębnioną z aparatu administracji państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, wykonującą samodzielnie, ale pod nadzorem właściwego organu administracji publicznej, zadania publiczne z zastosowaniem form właściwych władzy publicz-

nej, uprawnioną do podejmowania działań władczych wobec osób będących jej użytkownikami albo znajdujących się na jej terenie z innych powodów;

11) zaświadczenie – urzędowe potwierdzenie określonych faktów lub stanu prawnego bez względu na nazwę nadaną mu w przepisach odrębnych.

2. Określenia, używane bez bliższego wyjaśnienia w niniejszej ustawie i w odrębnych przepisach prawa, o ile odnoszą się do relacji między organami administracji publicznej, oznaczają:

1) kierownictwo – ustawowe upoważnienie do podejmowania wiążących czynności i aktów zawierających w szczególności określenie zadań, wytyczne lub polecenia oraz – do stosowania środków nadzoru w stosunku do podmiotu podporządkowanego organizacyjnie;

2) kontrola – czynności polegające na ustaleniu zgodności działań podmiotu kontrolowanego z wzorcami i standardami, formułowaniu wniosków i ocen w celu usunięcia stwierdzonych uchybień oraz wprowadzenia usprawnień;

3) nadzór – ustawowe upoważnienie do stosowania aktów lub czynności wiążących podmiot nadzorowany, w tym również wzruszania jego aktów lub czynności; przy braku podstaw prawnych do stosowania aktów lub czynności nadzorczych określenie „nadzór” należy rozumieć wyłącznie jako kontrolę w rozumieniu pkt. 2;

3. Definicje określeń zawarte w ust. 1 stosuje się odpowiednio do użytych w ustawie lub ustawach odrębnych określeń pokrewnych.

**Art. 6.** Organy administracji publicznej mogą uwzględniać utrwalony zwyczaj, jeżeli nie będzie to sprzeczne z prawem i nie spowoduje ograniczenia interesów lub praw jednostki ani nie obciąży jej obowiązkiem.

**Art. 7.** Przepisy prawa, które mają stosować organy administracji publicznej nie mogą mieć mocy wstecznej, z wyjątkiem przypadku, w którym wynikają z nich wyłącznie uprawnienia.

**Art. 8.** Jeżeli akt prawa powszechnie obowiązującego nie zawiera przepisów przejściowych (przechodnich) lub są one niewystarczające, sprawy zawisłe do ich zakończenia prowadzi się według przepisów dotychczasowych, gdy nie narusza to celu nowego unormowania, chyba że nowe przepisy są korzystniejsze dla uczestników sprawy.

## Rozdział 2 ■ Organy administracji publicznej

**Art. 9.1.** Organy administracji publicznej tworzy się wyłącznie na podstawie przepisów powszechnie obowiązującego prawa.

1. Strukturę organizacyjną organu i jego urzędu oraz zasady i tryb udzielania i cofania upoważnienia osobom do działania w imieniu organu określa statut.

2. Jeżeli przepisy powszechnie obowiązującego prawa nie określają organu właściwego do nadania statutu, to nadaje go organ nadzoru.

3. Domniemywa się, że osoba zatrudniona w organie administracji publicznej, która wydaje akt lub podejmuje czynność urzędową w imieniu organu korzysta z upoważnienia, o którym mowa w ust. 2, chyba że z przepisów odrębnych wynika obowiązek posiadania szczególnego upoważnienia lub okoliczności sprawy wprost wykluczają posiadanie przez daną osobę upoważnienia do działania w imieniu organu.

4. Prawa lub interesy adresatów aktów lub czynności urzędowych, podjętych z przekroczeniem zakresu upoważnienia przez osoby zatrudnione w organie, podlegają ochronie, chyba że wykaże się, iż adresaci aktów lub czynności działali w znowie lub w złej wierze.

5. Akty wydawane przez organ kolegialny podpisuje jego przewodniczący, chyba że statut lub regulamin organu albo regulamin organizacyjny urzędu obsługującego ten organ upoważnia do podpisywania takich aktów wiceprzewodniczącego.

**Art. 10.1.** Jeżeli przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie określają organu administracji publicznej przejmującego kompetencje i właściwość organu zniesionego, przyjmuje się, że przejął je organ, którego zadaniem jest załatwianie spraw danego rodzaju.

2. Jeżeli w aktualnym stanie prawnym sprawy załatwiane przez organ zniesiony nie są objęte regulacją administracyjno-prawną, a przepisy prawa nie przewidują organu właściwego do tych spraw, o stwierdzeniu nieważności, wznowienia postępowania, zmianie lub uchyleniu aktów wydanych w tych sprawach orzeka, w ramach obowiązujących procedur, organ odpowiedniego stopnia, właściwy w sprawach o zbliżonym charakterze.

**Art. 11.** Jeżeli w sprawach, o których mowa w art. 1, nie można ustalić właściwego organu administracji publicznej, minister właściwy w sprawach administracji publicznej wskazuje taki organ w drodze postanowienia. Na postanowienie ministra służy skarga do sądu administracyjnego.

**Art. 12. 1.** Organy administracji publicznej w zakresie swojej kompetencji i właściwości powinny współdziałać – w tym wykorzystując wymianę informacji w formie elektronicznej – ze sobą, z innymi organami państwowymi, a także z organizacjami samorządowymi i społecznymi, których zadania statutowe są zbieżne lub pokrewne z zadaniami tych organów, jeżeli wymaga tego interes publiczny.

2. Informacje, o których mowa w ust. 1, w toku załatwiania spraw są udostępniane ich uczestnikom w zakresie koniecznym do ochrony ich praw lub interesów.

### **Rozdział 3 ■ Prawa i obowiązki administracyjno-prawne**

**Art. 13.** Organ administracji publicznej może przyznawać prawa, nakładać obowiązki, znosić je, zmieniać ich zakres lub rodzaj, stwierdzać ich istnienie

wyłącznie na podstawie przepisów powszechnie obowiązującego prawa i z powołaniem się na te przepisy.

**Art. 14.1.** Prawa i obowiązki administracyjne mają charakter osobisty, gdy przepisy odrębne nie stanowią inaczej.

1. W razie wątpliwości uznaje się, że charakter osobisty mają te prawa lub obowiązki administracyjne, które są związane z posiadaniem przez podmiot cech szczególnych, w tym – szczególnych kwalifikacji lub umiejętności.

2. Prawa lub obowiązki osobiste wygasają z chwilą śmierci osoby fizycznej lub ustania bytu prawnego innego podmiotu.

**Art. 15.1.** Prawa lub obowiązki o charakterze nieosobistym przechodzą na następców prawnych na zasadach określonych w przepisach odrębnych, a w przypadku ich braku lub niepełnej regulacji prawnej zasady i tryb ich przejścia ocenia się na podstawie przepisów prawa cywilnego.

1. Organ administracji publicznej wydaje na wniosek podmiotu mającego w tym interes prawny decyzję administracyjną stwierdzającą wygaśnięcie praw lub obowiązków osobistych albo rozstrzygającą wątpliwości dotyczące przejścia praw lub obowiązków nieosobistych na następców prawnych. Organ może wydać z urzędu decyzję administracyjną w tych sprawach, jeżeli ustali, że są podmioty, które mają w tym interes prawny lub leży to w interesie osób trzecich.

2. Sąd administracyjny w sprawie ze skargi na decyzje, o których mowa w ust. 2 orzeka co do istoty sprawy.

**Art. 16.1.** W sprawach, o których mowa w art. 1, nie można nałożyć obowiązku ani ustalić jego istnienia po upływie lat pięciu od dnia zaistnienia do tego podstawy prawnej i faktycznej.

1. Obowiązek o charakterze indywidualnym nałożony lub ustalony nie może być poddany egzekucji po upływie lat pięciu od dnia, w którym stał się wymagalny. Bieg przedawnienia egzekucji ulega przerwaniu wskutek podjętej w postępowaniu sądowym lub administracyjnym każdej czynności zmierzającej do wzruszenia tytułu egzekucyjnego, a po każdym przerwaniu przedawnienie biegnie od nowa.

2. W przypadku, gdy na przeszkodzie w nałożeniu lub ustaleniu albo wykonaniu obowiązku stało zachowanie zobowiązanego niezgodne z prawem, przedawnienie następuje po upływie lat dziesięciu.

3. Obowiązki o charakterze ciągłym lub powtarzalnym nie ulegają przedawnieniu, o którym mowa w ust. 1–3.

4. Organ administracji publicznej stwierdza przedawnienie, o którym mowa w ust. 1–3, odpowiednio – w drodze decyzji administracyjnej lub postanowienia administracyjnego na wniosek albo z urzędu.

**Art. 17. 1.** Organ administracji publicznej lub organ wyższego stopnia stwierdza w drodze postanowienia administracyjnego z urzędu lub na wniosek podmiotu mającego w tym interes prawny bezskuteczność czynności władczej niezgodnej z prawem.

2. Stwierdzenie, o którym mowa w ust. 1, wiąże organ i adresata tej czynności.

3. Jeżeli czynność, o której mowa w ust. 1, stanowi podstawę aktu lub innej czynności organu administracji publicznej lub wywiera skutek prawny poza zakresem kompetencji lub właściwości organów administracji publicznej, stwierdzenie jej bezskuteczności nie powoduje z mocy samego prawa ustania skutku prawnego lub obalenia aktu lub czynności, lecz jest podstawą do oceny ich ważności i skuteczności według odpowiednich do tego przepisów prawa.

## **Rozdział 4 ■ Podstawowe zasady załatwiania spraw**

**Art. 18.** 1. Organ administracji publicznej ma obowiązek:

1) równego traktowania wszystkich podmiotów będących w takiej samej sytuacji prawnej i faktycznej w jednej sprawie, a w wyborze rozstrzygnięcia, które nie uwzględnia jednakowo wszystkich żądań – kierować się przepisami art. 23 i art. 24;

2) równego traktowania wszystkich podmiotów biorących udział w odrębnych sprawach, jeżeli są podobne pod względem stanu prawnego i faktycznego;

3) odstępowania od utrwalonych w praktyce zasad załatwiania spraw wyłącznie wtedy, gdy jest to konieczne ze względu na zaistnienie szczególnych okoliczności;

4) uwzględniać uzasadnione i słuszne oczekiwania jednostki kierując się potrzebą ochrony zaufania do państwa i prawa jako podstawy systemu prawnego;

5) dbałości o społeczną akceptację zamierzonych rozwiązań.

1. Jeżeli z przepisów prawa wynika, że organ administracji publicznej korzysta przy rozstrzyganiu sprawy z uznania administracyjnego, to powinien ją załatwić zgodnie z żądaniem jednostki, mając na względzie potrzebę wyważenia ujawnionych w sprawie racji interesu jednostkowego, grupowego i publicznego oraz cel regulacji prawnej, jak też możliwości faktycznego wykonania żądanego uprawnienia.

2. Wszelkie działania organów administracji publicznej powinny być współmierne do obranego celu. W szczególności, ograniczenie praw jednostki lub nakładanie na nią obowiązków jest dopuszczalne tylko wtedy i tylko w takim zakresie, w jakim ograniczenia te lub obowiązki służyć będą do osiągnięcia wynikającego z ustawy celu prowadzonych działań, gdy będą do tego niezbędne, i gdy będą stanowiły dla ich adresata uciążliwość proporcjonalną względem doniosłości społecznej tego celu.

**Art. 19.1.** Organ administracji publicznej, który złożył w formie pisemnej przyrzeczenie załatwienia w określony sposób sprawy jakiegokolwiek podmiotu, jest nim związany, chyba że było ono sprzeczne z prawem, niewykonalne, wyłudzone przez podanie faktów lub okoliczności niezgodnych z prawdą albo gdy

nastąpiła zmiana stanu faktycznego, której nie można było przewidzieć wcześniej lub uległ zmianie stan prawny uniemożliwiający wykonanie przyrzeczenia.

2. W przypadku niedotrzymania przez organ przyrzeczenia podmiot, który je otrzymał jest uprawniony do żądania jego wykonania w określonym terminie, a jeżeli poniósł szkodę, służy mu roszczenie o odszkodowanie na zasadach określonych w prawie cywilnym.

**Art. 20.** 1. Jeżeli jakkolwiek podmiot podjął działania lub czynności wymagające uprzedniej decyzji organu administracji publicznej przed jej wydaniem, a po doręczeniu decyzji dostosował swoją działalność do jej treści, organ może zaniechać określenia negatywnych skutków prawnych takiego zachowania.

2. Podjęcie działań lub czynności wymagających uprzedniej decyzji organu administracji publicznej nie stanowi przeszkody w jej wydaniu. Organ administracji publicznej wszczynając postępowanie w takiej sprawie może nakazać wstrzymanie podjętych działań lub czynności w drodze postanowienia.

**Art. 21.** Organy administracji publicznej i pracownicy ich urzędów są obowiązani kierować się we wszystkich swych działaniach bezstronnością i zasadami etyki.

**Art. 22.** Organ administracji publicznej nie może wywodzić negatywnych skutków prawnych dla adresatów swoich działań prawnych z następstw spowodowanych niewykonaniem obowiązków ciążących na organach administracji publicznej.

**Art. 23.** Przepisy prawa nie mogą być przez organy administracji publicznej interpretowane i stosowane w sposób powodujący ograniczenie praw jednostki lub zwiększający jej obowiązki niezgodnie z celem regulacji prawnej oraz bez wyważenia ujawnionych w sprawie racji interesu publicznego i jednostkowego.

**Art. 24.** Jeżeli przepisy prawa wiążą z określonym zachowaniem adresata korzystne dla niego skutki prawne, ciężar udowodnienia zaistnienia okoliczności, od których przepisy prawa uzależniają zaistnienie tych skutków, obciąża tego, kto ma uzyskać korzyść w danej sprawie. Jeżeli pozwala na to charakter sprawy, organ administracji publicznej może miarkować te skutki wobec adresata, który częściowo spełnia wymagania przewidziane prawem.

**Art. 25.** 1. W sprawach załatwianych przez organy administracji publicznej stwierdzenie skutków powstałych z mocy samego prawa następuje na podstawie przepisów, które obowiązywały w dniu powstania tych skutków, chociażby w dniu ich stwierdzenia przez organ administracji publicznej przepisy te już nie obowiązywały.

2. Przepis ust. 1 stosuje się również do praw lub obowiązków wynikających z mocy samego prawa na podstawie przepisów stosowanych w związku z nagłym zagrożeniem życia lub zdrowia ludzkiego, bezpieczeństwa lub porządku publicznego lub też dóbr majątkowych, jeżeli podmioty tych praw lub obowiązków wykazą swój interes prawny w ich stwierdzeniu.



**Art. 26.** Jeżeli w sprawie rozstrzyganej przez organ administracji publicznej pozostają niejasności i wątpliwości co do jej stanu prawnego lub faktycznego, to nie mogą być one traktowane jako okoliczności niekorzystne dla uczestników sprawy.

**Art. 27.** Organ administracji publicznej, którego akt lub czynność zostały pozbawione mocy prawnej przez organ administracji publicznej lub sąd z ustanowieniem obowiązku ponownego rozpatrzenia sprawy, nie może przed wykonaniem tego obowiązku wyłączyć ze sprawy jakiegokolwiek jej przedmiotu, jeżeli powodowałoby to bezprzedmiotowość postępowania lub zmieniało zakres załatwienia sprawy co do istoty. Zakaz ten nie obejmuje przypadku zaistnienia przed ponownym rozpatrzeniem sprawy takiej zmiany stanu prawnego, z której wynika wprost konieczność ustalenia nowego zakresu jej rozstrzygania.

**Art. 28.** Jeżeli organ administracji publicznej wydał akt lub podjął czynność z zastrzeżeniem warunku, do jego skutków prawnych, w kwestiach nieuregulowanych w przepisach odrębnych, stosuje się przepisy prawa cywilnego dotyczące warunku.

**Art. 29.** 1. Organ administracji publicznej może ustanowić termin wykonania praw lub obowiązków, jeżeli przepis prawa powszechnie obowiązującego tak stanowi lub gdy wynika to wprost z natury tych praw lub obowiązków, a brak określenia terminu spowodowałby przedawnienie obowiązku lub bezprzedmiotowość uprawnień.

1. Organ administracji publicznej określa termin z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących wykonaniu praw lub obowiązków, a w szczególności czas niezbędny do ich wykonania, sytuację osobistą lub zawodową wykonawcy, konieczne zasoby środków rzeczowych i finansowych, wymagania interesu publicznego.

2. Do obliczania terminów ustalonych przez organ administracji publicznej oraz wynikających z przepisów odrębnych stosuje się przepisy o terminach zawarte w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm<sup>2</sup>).

**Art. 30.** Jeżeli działania, akty lub czynności organu administracji publicznej dotyczą podmiotów w ilości większej niż 30, a ich imienne zawiadomienie natrafiałoby na poważne przeszkody, dopuszczalne jest zawiadamianie o tych działaniach, aktach lub czynnościach w drodze publicznego obwieszczenia lub w inny sposób zwyczajowo przyjęty w danym miejscu.

**Art. 31.** 1. Organ administracji ma obowiązek załatwienia sprawy w formie przewidzianej ustawą.

2. Jeżeli przepisy prawa w sprawie indywidualnej ustanawiają formę działania organu administracji publicznej inną, niż decyzja lub postanowienie, odmowa jej załatwienia w całości lub części następuje przez wydanie decyzji.

<sup>2</sup> Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2001 r. Nr 49, poz. 509, z 2002 r. Nr 113, poz. 984, Nr 153, poz. 1271 i Nr 169, poz. 1387, z 2003 r. Nr 130, poz. 1188 i Nr 170, poz. 1660, z 2004 r. Nr 162, poz. 1692 oraz z 2005 r. Nr 64, poz. 565.

## Rozdział 5 ■ Sankcje administracyjne

**Art. 32.1.** Organ administracji publicznej nie może zastosować sankcji administracyjnej wobec jakiegokolwiek podmiotu, jeżeli nie była ona przewidziana w prawie powszechnie obowiązującym w czasie, w którym miało miejsce naruszenie prawa przez ten podmiot.

2. Jeżeli pomiędzy naruszeniem prawa a zastosowaniem sankcji administracyjnej uległy zmianie przepisy prawa, stosuje się te przepisy, które dają podstawę do złagodzenia sankcji.

**Art. 33.** Organ administracji publicznej nie może stosować kilkakrotnie sankcji administracyjnej za to samo naruszenie prawa. Zakaz ten nie wyłącza odpowiedzialności w odrębnej co do przedmiotu sprawie z związku z czynem będącym powodem zastosowania sankcji administracyjnej.

**Art. 34.** Odmowa podporządkowania się sankcji wymierzonej w innej formie niż decyzja administracyjna uzasadnia wymierzenie jej przez wydanie z urzędu decyzji administracyjnej.

**Art. 35.** 1. Jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju sankcji i jej rozmiaru, wymiaru sankcji dokonuje się uwzględniając cele sankcji oraz wszystkie istotne, przesądzające o odpowiedzialności sprawcy naruszenia prawa, okoliczności sprawy.

2. W szczególnie uzasadnionych przypadkach, można zawiesić wykonanie sankcji wymierzonej w postaci kary pieniężnej na okres do dwóch lat. Powtórne dopuszczenie się w okresie zawieszenia wykonania kary czynu odpowiadającego znamionom zachowania, które przesądziło o wymierzeniu uprzednio kary, uzasadnia wymierzenie kary łącznej, nie wyższej niż dwukrotna wysokość przewidzianej przez ustawę kary. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio.

**Art. 36.** 1. Nie można wymierzyć kary pieniężnej po upływie jednego roku od popełnienia czynu objętego karą.

2. Wszczęcie postępowania w sprawie wymierzenia kary w czasie, o którym mowa w ust. 1, wstrzymuje bieg terminu przedawnienia. Karalność czynu uzasadniającego wymierzenie kary ustaje w takim przypadku po upływie jednego roku od dnia wszczęcia postępowania.

**Art. 37.** Przepisów niniejszego rozdziału nie stosuje się w sprawach kar?? wymierzanych w sprawach wykroczeń, jak również w sprawach dyscyplinarnych oraz kar porządkowych nakładanych na mocy przepisów innych ustaw regulujących postępowanie przed organami administracji publicznej.

## Rozdział 6 ■ Porozumienia i umowy administracyjne

**Art. 38.1.** Organy administracji publicznej mogą zawierać między sobą, z innymi organami, jednostkami organizacyjnymi państwowymi, samorządowymi, społecz-

nymi lub innymi podmiotami porozumienia administracyjne w celu realizacji zadań w sprawach, o których mowa w art. 1. Porozumienia mogą dotyczyć podejmowania uzgodnionych działań władczych, jeżeli nie ogranicza to praw ani nie nakłada obowiązków na osoby fizyczne, osoby prawne oraz inne podmioty niepodporządkowane organizacyjnie uczestnikom porozumienia i jest zgodne z interesem publicznym.

1. Jeżeli przepisy odrębne nie stanowią inaczej, porozumienie jest sporządzane w formie protokołu podpisanego przez jego uczestników, w którym zamieszcza się treść postanowień uzgodnionych pomiędzy nimi. Jako porozumienie może być potraktowana umowa zawarta na podstawie przepisów prawa cywilnego, jeżeli służy realizacji takich samych celów jak porozumienie.

2. Zawarcie porozumienia, na podstawie którego organ administracji publicznej przekazuje do wykonania swoje zadania innemu organowi, dopuszczalne jest w przypadkach i w zakresie określonych w przepisach szczególnych.

**Art. 39.** Jeżeli porozumienie zawiera postanowienia sprzeczne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, organ nadzoru nad uczestnikiem porozumienia wzywa do wypowiedzenia porozumienia w trybie natychmiastowym, w razie zwłoki stosuje środki nadzoru w celu pozbawienia porozumienia skuteczności wobec organu nadzorowanego.

**Art. 40.** Jeżeli uczestnik porozumienia nie wykonuje określonych w nim obowiązków, organ nadzoru administracji publicznej, o którym mowa w art. 39, po uprzednim wezwaniu opieszałego uczestnika do przestrzegania porozumienia, stosuje środki nadzoru wobec nadzorowanych organów administracji publicznej oraz występuje z żądaniem do właściwych organów nadzoru innych uczestników porozumienia o zastosowanie takich środków.

**Art. 41.1.** Organ administracji publicznej, właściwy do załatwienia sprawy, o której mowa w art. 1, w drodze decyzji administracyjnej albo poprzez podjęcie innego aktu lub czynności władczej, uprawniony jest do zawarcia umowy z osobami, których interesów prawnych lub obowiązków sprawa dotyczy, o ile nie stoją temu na przeszkodzie przepisy szczególne (umowa administracyjna).

2. Zawarta, w granicach właściwości organu i zgodnie z zasadami ogólnymi postępowania w danego typu sprawach, umowa określa treść oraz sposób wykonania uprawnień i obowiązków, jakie miały zostać ustalone w wyniku podjęcia decyzji administracyjnej lub innej czynności władczej, przewidzianych w przepisach odrębnych i zastępuje te akty lub czynności, o ile jej strony tak postanowią.

3. Umowa, o której mowa w ust. 1, służyć może także do ustalenia stanu faktycznego lub stanu prawnego w sprawie, jeżeli ustalenie ich na podstawie środków dowodowych w postępowaniu wyjaśniającym, prowadzonym na podstawie mających zastosowanie przepisów o postępowaniu administracyjnym, okazało się niemożliwe albo wymagało poniesienia kosztów niewspółmiernych wobec celu postępowania (układ).

4. Umowa administracyjna, w której strona umowy zobowiązuje się do świadczenia na rzecz organu administracji publicznej, może zostać zawarta,

o ile świadczenie to służyć będzie ustalonemu przez strony celowi takiej umowy, mieszczącemu się w granicach zadań publicznych realizowanych przez ten organ na podstawie przepisów prawa. Świadczenie musi pozostawać w rzeczowym, uwzględniającym całokształt okoliczności zawierania umowy, związku z zachowaniami, do jakich zobowiązuje się organ.

5. Jeżeli z przepisów prawa wynika obowiązek podjęcia przez organ administracji publicznej określonego aktu lub czynności w określonych okolicznościach faktycznych, przewidziane umową świadczenie partnera tego organu polegać może wyłącznie na zachowaniu, do którego mógłby zostać zobowiązany w takim akcie, albo od którego podjęcia organ mógłby uzależnić podjęcie danej czynności władczej.

6. Umowa administracyjna wymaga zachowania formy pisemnej przy jej zawieraniu, zmianach oraz wypowiedaniu.

7. Jeżeli przepisy szczególne uzależniają podjęcie aktu lub czynności od zajęcia stanowiska przez inny organ, zawarcie umowy nastąpić powinno po wyrażeniu stanowiska przez ten organ. Przepisy art. 106 k.p.a. stosuje się odpowiednio.

**Art. 42.** 1. Umowa sprzeczna z przepisami prawa, a w tym – zawarta wbrew przepisom wykluczającym załatwienie sprawy inaczej, niż w drodze aktu generalnego, decyzji, postanowienia czy innego aktu jednostronnego lub – służąca obejściu bądź nadużyciu prawa – jest bezskuteczna.

2. Do orzekania o bezskuteczności umowy, zawartej w sprawie podlegającej załatwieniu w trybie unormowanym Kodeksem postępowania administracyjnego lub Ordynacją podatkową, upoważniony jest organ wyższego stopnia w stosunku do organu administracji publicznej będącego stroną umowy. W innych sprawach o bezskuteczności orzeka organ nadrzędny nad organem administracji publicznej będącym stroną umowy, a w przypadku jego braku – organ uprawniony do sprawowania nadzoru nad danym organem administracji publicznej.

**Art. 43.** W przypadku niewykonania umowy przez organ administracji publicznej, drugiej stronie – oprócz roszczeń odszkodowawczych – przysługuje prawo do wniesienia skargi na bezczynność organu administracji do sądu administracyjnego.

**Art. 44.** W kwestiach zawierania, wykonywania i wypowiedania umów i porozumień administracyjnych, nieuregulowanych przepisami niniejszego rozdziału, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego.

## **Rozdział 7 ■ Zmiany w przepisach obowiązujących, przepisy przejściowe i końcowe**

**Art. 45.** W sprawach indywidualnych zawisłych przed organami administracji publicznej przed dniem wejścia w życie ustawy, postępowanie prowadzi się według przepisów dotychczasowych do zakończenia ich ostatecznym roz-

strzygnięciem, z zastosowaniem tylko tych przepisów niniejszej ustawy, które są korzystniejsze dla uczestników postępowania.

**Art. 46.** Określenia zamieszczone w art. 5 mają zastosowanie w sprawach, których podstawę prawną stanowią przepisy wydane po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy.

**Art. 47.** Jeżeli przepisy prawa powołują się bez bliższego określenia na przepisy ogólne prawa administracyjnego, rozumie się przez to przepisy niniejszej ustawy.

**Art. 48.** W ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.)

1) w art. 57 dodaje się § 3a w brzmieniu:

„§ 3a. Terminy określone w latach kończą się z upływem tego dnia, który odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim roku nie było – w dniu, który poprzedzałby bezpośrednio ten dzień.”;

2) art. 104 § 1 otrzymuje brzmienie:

„**Art. 104.** § 1. Organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, chyba że przepisy ustaw stanowią inaczej.”

**Art. 49.** W ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60, z późn. zm.<sup>3</sup>), w art. 207 § 1 otrzymuje brzmienie:

„**Art. 207.** § 1. Organ podatkowy orzeka w sprawie w drodze decyzji, chyba że przepisy ustaw stanowią inaczej.”

**Art. 50.** W ustawie z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954, z późn. zm.<sup>4</sup>) w art. 3 § 1 otrzymuje brzmienie:

„**Art. 3.** § 1. Egzekucję administracyjną stosuje się do obowiązków określonych w art. 2, gdy wynikają one z decyzji lub postanowień właściwych organów, umów administracyjnych albo

– w zakresie administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego – bezpośrednio z przepisu prawa, chyba że przepis szczególny zastrzega dla tych obowiązków tryb egzekucji sądowej.”

**Art. 51.** Ustawa wchodzi w życie po upływie sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia.

<sup>3</sup> Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2005 r. Nr 85, poz. 727, Nr 86, poz. 732 i Nr 143, poz. 1199 oraz z 2006 r. Nr 66, poz. 470, Nr 104, poz. 708, Nr 143, poz. 1031, Nr 217, poz. 1590 i Nr 225, poz. 1635.

<sup>4</sup> Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2006 r. Nr 104, poz. 708 i 711, Nr 133, poz. 935, Nr 157, poz. 1119 i Nr 187, poz. 1381 oraz z 2007 r. Nr 89, poz. 589.

*Jan Zimmermann*

## **Opinia prawna na temat projektu ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego<sup>1</sup>**

### **Cel i sens ustawy**

1. Wiele czynników wpływa na konieczność przygotowania i uchwalenia ustawy o przepisach ogólnych prawa administracyjnego. Szukając ich wśród kwestii teoretycznych, należy zwrócić uwagę na fakt, że prawo administracyjne nie jest skodyfikowane i skodyfikowane być nie może. Jest to bowiem dziedzina niezwykle rozległa, mieszcząca w sobie dziesiątki podgałęzi, a przy tym bardzo dynamiczna, niezwykle zmienna w czasie, ostatnio znacznie wzbogacona przez włączenie regulacji europejskich. Skoro kodyfikacja prawa administracyjnego jest niemożliwa, od wielu lat poszukuje się rozwiązania zastępczego<sup>2</sup>, które zastępowałoby dla tej dyscypliny „część ogólną”, znaną gałęziom skodyfikowanym. Stworzenie takiej ustawy popierają dzisiaj wszyscy przedstawiciele doktryny. Powinny istnieć przepisy wspólne dla całego prawa administracyjnego, konsolidujące jego zawartość i wytyczające jednolite drogi jego stosowania przez setki tysięcy urzędników administracji publicznej.

Z kolei, patrząc na tę potrzebę od strony praktycznej, trzeba podkreślić, że stan prawa administracyjnego obecnie obowiązującego w Polsce jest wysoce niedoskonały zarówno w warstwie legislacyjnej, jak i na płaszczyźnie stosowania prawa. Można w tych obszarach obserwować zjawiska niepożądane. Należy do nich m.in. odchodzenie od kanonów państwa prawnego, a przynajmniej wprowadzanie regulacji, które nie budują tego państwa, a wręcz hamują jego powstawanie. Są to regulacje ograniczające dotychczasowe uprawnienia oby-

---

<sup>1</sup> Opinia sporządzona 7 kwietnia 2010 r.

<sup>2</sup> Przedstawiony projekt ustawy jest trzecim z kolei. Poprzednie były zaproponowane w latach 1988 i 1996.

wateli w postępowaniu (ordynacja podatkowa, prawo budowlane), wycofywanie się z niektórych instytucji umożliwiających obywatelowi ochronę (protesty i zarzuty wobec projektów miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego), regulacje naruszające zasadę *lex retro non agit* lub zasadę ochrony praw nabytych i inne. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego (TK) i Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) pokazuje, że wiele unormowań, zwłaszcza niższego rzędu, jest sprzecznych z Konstytucją lub z ustawami. Czasem wraca się do rozwiązań już zakwestionowanych przez TK, a czasem zgodność z Konstytucją utrzymuje się w sposób pozorny (instytucja dwuinstancyjności w postępowaniu sądowo-administracyjnym). Jednocześnie daje się zauważyć tendencja do odchodzenia od dorobku nauki prawa administracyjnego przez tworzenie nowych instytucji bez względu na ten dorobek (kontrakt wojewódzki, zwierzchnictwo) i przez tworzenie nowych rodzajów organów mających charakter eklektyczny i niejasny (fundusze, agencje). Widoczne są: nieład kompetencyjny, nadmierna liczba sposobów delegowania kompetencji i brak jasnych podstaw tego delegowania, kalkowanie ustaw, zalew norm odsyłających, niejasność definicji ustawowych, niezwykle liczba nowelizacji, niedbałość w formułowaniu klauzul derogacyjnych, zahamowania w wydawaniu przepisów wykonawczych i wiele innych zjawisk, których opanowanie staje się potrzebą chwili. Z tego punktu widzenia wprowadzenie przepisów ogólnych wydaje się zupełnie nieodzowne, jako pierwszy, podstawowy krok zmierzający do poprawy sytuacji: dyscyplinujący zarówno prawodawcę (zwłaszcza prawodawcę niższego rzędu), jak i administrację publiczną, realizującą i stosującą prawo. Wymaga tego bezdyskusyjnie idea państwa prawa.

2. Badając potrzebę wprowadzenia przepisów ogólnych, należy jednak także zapytać, czy jest to zadanie realne, skoro wysiłki zmierzające do skodyfikowania prawa administracyjnego okazały się utopią. Argumenty przemawiające przeciw takiej ustawie są jednak bardzo wątpliwe<sup>3</sup>. Nie przekonuje na przykład argument, że zarówno dla obywatela, jak i dla administracji ważna jest praktycznie regulacja szczegółowa, a część ogólna tylko pozbawi część szczegółową przejrzystości. Tak argumentujący nie bierze pod uwagę tego, że dla obywatela, a może szczególnie dla administracji ważna jest ogólna baza normatywna po to, aby mogła stanowić stały wzorzec i punkt odniesienia i tym samym zapobiegać rozchwianiu i dowolności działań administracyjnych, zwłaszcza działań jurysdykcyjnych. Należy właśnie uogólnić pewne stale powtarzające się w różnych wariantach rozwiązania normatywne, co będzie służyć pewności orzecznictwa administracyjnego, a jednocześnie oczyści ustawodawstwo z wielu niejasnych powtórzeń. Najogólniejszym celem, jaki przyświeca tworzeniu „części ogólnej prawa administracyjnego”, jest poszukiwanie materialnej zgodności rozwiązań

<sup>3</sup> Por. argumenty „za” i „przeciw” wskazane przez A. Wasilewskiego, *Kodyfikacja prawa administracyjnego – idea i rzeczywistość*, Warszawa 1988, s. 120 i n.



prawnych<sup>4</sup>. Wydaje się więc, że idea stworzenia części ogólnej prawa administracyjnego jest nie tylko godna wszelkiego poparcia, ale jest nawet potrzebą chwili.

3. Określenie „potrzeba chwili” powinno być jednak prawidłowo rozumiane. W żadnym razie, zwłaszcza przy tak ważnej ustawie, nie chodzi o pośpiech i o jej uchwalenie tylko po to, aby była i obowiązywała. Przeciwnie: sądzę, że taka ustawa powinna być owocem szczególnie wytrwałej i ciężkiej pracy, dyskusji i przemyśleń całego środowiska administratywistów. Wprawdzie autorzy opiniowanego projektu piszą w jego uzasadnieniu, że jest on: *rezultatem mądrości zbiorowej całego środowiska doktryny prawa administracyjnego*, to jednak źle się stało, iż nie odbyto odpowiedniej liczby rozmów, a poza jednym spotkaniem u Rzecznika Praw Obywatelskich, od którego minęły już 2 lata, nie zorganizowano na ten temat szerszej konferencji lub dyskusji korespondencyjnej. W efekcie powstał projekt – jak to postaram się uzasadnić poniżej – niedopracowany, zawierający wiele luk i budzący wątpliwości, projekt, którego samo założenie jest dyskusyjne. Czy nie zmarnowano jedynej okazji, żeby stworzyć dzieło naprawdę dojrzałe i tak potrzebne polskiemu prawu administracyjnemu? Czy wymienione wyżej określenie „potrzeba chwili” nie zostało zrozumiane zbyt dosłownie? Podzielam argumenty twórców projektu, dotyczące celu jego opracowania. Rzeczywiście, jak to ujęto w uzasadnieniu, ta ustawa powinna: *mieć znaczenie praktyczne jako podstawa porządkowania zamierzeń prawodawcy przy tworzeniu kolejnych aktów prawnych* i powinna: *służyć wzmocnieniu założeń jednolitości orzecznictwa administracyjnego i działań administracji publicznej oraz przyczyniać się do doskonalenia kryteriów kontroli podejmowanej przez sądy administracyjne*. Jest wątpliwe, czy tak nakreślone słuszne cele rzeczywiście zostały osiągnięte.

## Koncepcja i zakres ustawy

4. Wyrażona wyżej wątpliwość powinna zostać omówiona już na początku opinii, w momencie, w którym ocenić trzeba koncepcję projektu.

Z teoretycznego punktu widzenia rysują się dwie możliwości wyboru koncepcji tego rodzaju ustawy.

Pierwsza ma, w pewnym sensie, charakter minimalistyczny. Polega na „dobudowaniu” do istniejącego systemu normatywnego elementów brakujących i konsolidujących system bez żadnej jego modyfikacji i bez ingerencji w ustalony już porządek prawny. Taką koncepcję przyjmuje analizowany projekt, głoszący, że: *przepisy ustawy stosuje się (...) w kwestiach nie unormowanych w odrębnych ustawach* (art. 1 ust. 1 projektu; dalej pomijam tę informację).

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 123.



Zrozumiałe jest, że takie rozwiązanie kusi szybką perspektywą wejścia w życie („potrzeba chwili”) i spektakularnego przyczynienia się do poprawy sytuacji w poszczególnych segmentach prawa administracyjnego. Jest ono również stosunkowo łatwe do wykonania, gdyż zwalnia z konieczności nowelizacji setek ustaw i dostosowywania ich do przyjętych nowych rozwiązań. Jednakże nie spełnia ono podstawowego postulatu wyodrębnienia rzeczywistych przepisów ogólnych, stworzenia części ogólnej dla całej dyscypliny i „wyjęcia przed nawias” tego, co ogólne i zasadnicze i dlatego może dziwić dążenie do wyboru tej opcji. Projektodawca godzi się tu z góry z tym, że nowy system prawa administracyjnego, powstały po wprowadzeniu proponowanej ustawy, będzie nadal niespójny i rozczłonkowany, a – co gorsze – będzie on „dwuwarstwowy”: nowe przepisy będą funkcjonować oddzielnie od istniejących, co będzie niewątpliwie powodować nowe, wielkie problemy interpretacyjne. W konsekwencji zaproponowany katalog zagadnień, jakie mają być unormowane w przepisach ogólnych, staje się niejednolity, gdyż musi być dostosowany do zastanego materiału normatywnego. Niektóre bowiem kwestie „nadające się” do włączenia ich do przepisów ogólnych są już uregulowane w ustawach szczegółowych i projektodawca zostawia je na boku. Zajmuje się tylko resztą, która nie stanowi żadnej spójnej całości, a wybór zagadnień może sprawiać wrażenie przypadkowości.

Z teoretycznego punktu widzenia podążanie w wyżej wskazanym kierunku wydaje się również niecelowe. Nie na tym przecież polega idea części ogólnej jakiegokolwiek gałęzi prawa. Względy czasowe, praktyczne czy też polityczne, jakie mogą przemawiać za tą koncepcją, nie mogą tu być konkurencyjne.

Alternatywa dla takiej koncepcji powinna być więc zbudowana na całkowicie innych założeniach, zmuszających projektodawców do znacznej przebudowy istniejącego systemu. A więc należałoby stworzyć rzeczywistą „część ogólną” prawa administracyjnego przez wyodrębnienie i „wyjęcie” z niego elementów ogólnych lub odpowiednie uogólnienie innych i umieszczenie ich w osobnym akcie normatywnym. Cały zaś system byłby podporządkowany przepisom ogólnym, a unormowania szczegółowe nie powinny powtarzać ani modyfikować rozwiązań zawartych w przepisach ogólnych. Jednocześnie należałoby pilnować, aby istniejące, wartościowe segmenty przepisów nie uległy rozproszeniu. Dotyczy to zwłaszcza przepisów jedyne w prawie administracyjnym kodeksu – Kodeksu postępowania administracyjnego (k.p.a.). Dekodifikacja tego postępowania nie jest korzystna nawet przy założeniu, że część jego przepisów uzyskalaby rangę przepisów ogólnych<sup>5</sup>. Realizacja takiego założenia wymaga bardzo wielkiej pracy, polegającej także na konieczności znowelizowania wielu ustaw, ale dla prawdziwej naprawy sytuacji wydaje się konieczna.

<sup>5</sup> Dlatego, jak będzie o tym mowa niżej, nie jest słuszne umieszczanie w przepisach ogólnych unormowań dotyczących załatwiania spraw. Ewentualne nowe rozwiązania w tej kwestii można umieścić w przepisach k.p.a.

Przy pierwszej z wymienionych koncepcji przepisów ogólnych wybór zagadnień, jakie mają się znaleźć w takiej ustawie, jest w dużym stopniu zdeterminowany istniejącym ustawodawstwem. Można się poruszać tylko w zakresie „reszty” zagadnień powstałej po odjęciu tego, co zostało już unormowane, z uwzględnieniem luk prawnych w tym, co istnieje. Przy koncepcji drugiej, która jest ze wszech miar wartościowsza, wybór zagadnień staje się zasadniczym, trudnym problemem i wyzwaniem dla projektodawcy. Chodzi o to, żeby uchwycić to, co jest rzeczywiście „ogólne” i najważniejsze i co nadaje się do uogólnienia. A także o to, żeby zaproponowana ustawa nie była zbyt obszerna i kazuistyczna, gdyż wtedy przestanie spełniać zamierzoną rolę. Nie można się także wzorować na częściach ogólnych istniejących kodeksów, które są przecież dostosowane do potrzeb zupełnie odmiennych dyscyplin prawa.

Projektodawcy wybrali pierwszą z wyżej wymienionych koncepcji, nie zawarli jednak w projekcie wszystkich elementów, które nawet w tym wariantcie minimalistycznym byłyby nieodzowne. I tak nie znalazły się w nim przepisy dotyczące systemu źródeł prawa administracyjnego i zagadnień związanych z tym systemem (ranga tzw. przepisów administracyjnych, normy intertemporalne, normy odsyłające, analogia). Zbyt mało uwagi poświęcono problemowi kompetencji organów administracji publicznej – ich tworzenia, znoszenia, przenoszenia, powierzania i zlecania, a także zagadnieniu sporów kompetencyjnych. Nie uregulowano problemu podmiotowości administracyjnoprawnej (publiczna osoba prawna, zastępstwo, przeniesienie uprawnień, przedstawicielstwo, pełnomocnictwo). Brakuje też regulacji dotyczącej odpowiedzialności państwa za szkody.

5. Druga możliwość dotycząca ustawy wiąże się z pytaniem, czy ustawa ma zawierać „zasady ogólne” prawa administracyjnego, czy też, zgodnie z wyborem projektodawców, „przepisy ogólne” tego prawa (część „ogólną” na wzór części ogólnych kodeksów cywilnego lub karnego).

Pierwsza z zawartych w pytaniu koncepcji jest zakrojona oczywiście skromniej, a u jej podstaw leży mniemanie, że w prawie administracyjnym zawsze fundamentem wszelkiego działania są konkretne, szczegółowe normy prawne, jednak wymagają one jakiegoś dopełnienia i oparcia na trwalszych podstawach. Powinny więc powstać unormowania na wzór cywilistycznych zasad współżycia społecznego, które w sytuacjach wątpliwych i niejasnych służyłyby jako podstawa działania, a w sytuacjach jasnych stanowiłyby dopełnienie podstawy prawnej, odwołujące się do aksjologii i jakichś wartości nadrzędnych. Tego rodzaju kierunek wydaje się problematyczny z kilku powodów.

Po pierwsze, prawo administracyjne jest na tyle nieuporządkowane i rozległe, że niezwykle trudno jest wyodrębnić dla niego jakiś zestaw, katalog „zasad ogólnych”, dotyczących całego tego systemu. Musiałyby to być zasady o dużym stopniu ogólności, a takich z kolei zasad nie trzeba wyodrębniać w osobnej ustawie – one po prostu istnieją albo jako postulaty doktryny, albo jako normy

wyprowadzane np. z Konstytucji. Są przecież normami prawa administracyjnego zasady decentralizacji, subsydiarności, efektywności czy równości wobec prawa i nie trzeba dla nich i im podobnych tworzyć odrębnej ustawy.

Po drugie, nie ma jasności w kwestii pojęcia zasad ogólnych i jego relacji do pojęcia prawa administracyjnego. Poglądy na ten temat są różnorodne. Zakres pojęcia „prawo administracyjne” jest bardzo ogólny, co wpływa na interpretację znaczenia pojęcia „zasady ogólne prawa administracyjnego”. Ponadto nie ma zgodności co do tego, czy „zasada ogólna” to tylko norma prawna, czy też postulat doktryny, a jeśli jest to norma prawna, to jaką ma rangę – na ile powinna być ona ogólna, żeby pełnić rolę zasady.

Po trzecie, potrzeba, o jakiej mówimy, uzasadnienie postulatu wprowadzenia części ogólnej prawa administracyjnego, jest inna. Nie chodzi tylko o zasady – normy wyższego stopnia, ale o instytucje prawne, wspólne dla całej dziedziny prawa. O instytucje, które mają zastosowanie zawsze, gdy prawo administracyjne ma zastosowanie.

6. Zapewne z podanych wyżej względów odstąpiono od zamiaru stworzenia „zasad ogólnych” i całą uwagę skupiono na wypracowaniu „przepisów ogólnych”. Był to wybór niewątpliwie słuszny, choć z natury rzeczy w „przepisach ogólnych” należało zawrzeć wiele ogólnych „zasad”. Zrobiono to, przy czym katalog tych zasad i ich nieuporządkowanie budzi wątpliwości, o czym będzie mowa niżej.

Zakres przedmiotowy ustawy został uregulowany w art. 1. Przy analizie tego przepisu wysuwa się na czoło pojęcie „sprawy z zakresu administracji publicznej”, które stanowi kryterium zastosowania ustawy. Uderza na początku to, że pojęcia tego w ogóle nie zdefiniowano, a próba wytlumaczenia jego istoty znajduje się tylko w uzasadnieniu projektu. Twórcy uciekli tu od konieczności ustalenia istoty pojęcia „administracja publiczna”, prezentując wytlumaczenie, że jest to kwestia, która *wywołuje skrajną rozbieżność poglądów* (s. 5). Ten unik jest niewytłumaczalny, ponieważ tego rodzaju ustawa powinna mieć jako jeden z głównych celów ustawowe i legalne uzgodnienie poglądów. Drugi unik dotyczy relacji między użytym pojęciem „sprawa z zakresu administracji publicznej” a jego odpowiednikiem w art. 1 k.p.a. („indywidualna sprawa z zakresu administracji publicznej”). W tekście art. 1 projektu relacji tej nie da się określić. Słowo „sprawa” oznacza pewien jednostkowy związek między stanem faktycznym a normą prawną i nie sposób odgadnąć, o jakie to sprawy chodzi projektodawcy, które jednocześnie nie będą „sprawami” z art. 1 k.p.a. Stosunek do tego zagadnienia wyrażono dopiero w uzasadnieniu, gdzie napisano, że chodzi o wszelkie sprawy, a więc i o sprawy o charakterze ogólnym, w których podejmowane są akty generalne stanowienia i stosowania prawa (s. 5, a także oddzielnie na s. 20 – por. niżej pkt 31 niniejszej opinii). Jednakże to nie uzasadnienie, a przepis ma precyzyjnie określać, o co chodzi.

W art. 1 użyto jeszcze jednego pojęcia niejasnego, a przy tym dość potocznego, jakim jest określenie „kwestia”. Przepisy omawianej ustawy mają być bo-

wiem „współstosowane” (określenie z uzasadnienia, s. 4) z innymi ustawami: *w zakresie nie objętym szczegółowym unormowaniem w nich zawartym* (uzasadnienie, s. 4). Znowu sformułowanie uzasadnienia bardziej zrozumiałe i precyzyjniejsze od tego, które zostało wprowadzone do tekstu art. 1 ust. 1. Słowo „kwestia” nie oddaje bowiem zupełnie istoty rzeczy.

W art. 1 ust. 2 zaliczono do spraw, o jakich mowa w ust. 1, dopuszczenie do korzystania z zakładów i urządzeń publicznych, zmian zakresu praw lub obowiązków ich użytkowników oraz pozbawienie ich tych praw. Umieszczenie tego przepisu w projekcie wydaje się nieporozumieniem. Wymienione w nim sprawy, zgodnie z utrwalonymi poglądami doktryny i z utrwalonym orzecznictwem sądowym, są rozstrzygane w drodze decyzji administracyjnych. Skoro tak, to jest wobec nich stosowany Kodeks postępowania administracyjnego, a więc przepisy analizowanej ustawy i tak nie będą do nich miały zastosowania.

7. Zakres podmiotowy ustawy ujmuje art. 2. Przepis ten posługuje się określeniem „organy władzy publicznej”, które nie jest stosowane w terminologii prawa administracyjnego i może w związku z tym budzić wątpliwości. W słowniczku ustawowym figuruje tylko określenie „organ administracji publicznej”, a „organu władzy publicznej” nie zdefiniowano. Nie jest też jasny katalog tych „organów władzy publicznej”, które pozostają po odjęciu od nich organów wymienionych tylko przykładowo (zwrot „w szczególności”) w ust. 1 pkt 1 i pkt 2 (przy czym na początku pkt 1 najpewniej omyłkowo pominięto słowo „organów”). Posłużenie się tylko tutaj określeniem „organy władzy publicznej” powoduje dodatkowo pytania, czy dalsze przepisy projektu, odnoszące się już tylko do organów administracji publicznej, mają do tych organów zastosowanie, czy też nie. Nie jest również uzasadnione rozróżnianie organów administracji publicznej (pkt 1) i organów państwowych (pkt 2) i wątpliwe jest traktowanie agencji jako organów państwowych, a nie jako organów administracji publicznej. Trudno się zgodzić z twierdzeniem uzasadnienia, że tak określony zakres podmiotowy jest o wiele szerszy od zakresu podmiotowego k.p.a. (uzasadnienie, s. 6).

## **Zasady ogólne prawa administracyjnego**

8. Wydaje się rzeczą podstawową umieszczenie w przepisach ogólnych katalogu zasad ogólnych prawa administracyjnego, którego autorzy projektu nie wprowadzili. Mimo że słusznie przyjmujemy koncepcję przepisów ogólnych, a nie zasad ogólnych, to jednak zasady takie powinny stanowić podstawę całej regulacji. Do zestawu tych zasad powinny być wprowadzone zasady ustrojowe, zasady wspólne dla całego prawa materialnego, a także – jak się wydaje – zasady procesowe, „wyjęte” z Kodeksu postępowania administracyjnego, gdyż od lat twierdzi się słusznie, że mają one znaczenie pozakodeksowe i przynajmniej niektóre z nich mają również treść materialnoprawną.

Do zasad ustrojowych, które powinny tu znaleźć swoje miejsce należą w pierwszym rzędzie zasada decentralizacji i zasada subsydiarności (pomocniczości). Zasady te są zamieszczone w Konstytucji. Wydaje się jednak, że to unormowanie konstytucyjne dla prawa administracyjnego nie wystarcza. W samym prawie administracyjnym powinna zostać uchwycona zasada gwarantująca wprost, w sposób praktyczny, a nawet techniczny dbałość o należyłą samodzielność i niezależność podmiotów zdecentralizowanych. Takie „bezpośrednie” unormowanie pozwoliłoby na pilnowanie, aby ustawodawca administracyjny nie upoważniał za wielkiej liczby organów nadzorczych, żeby nie rozluźniał kryteriów nadzoru ani nie rozszerzał środków nadzoru, jak to się obecnie dzieje w niektórych regulacjach szczegółowych. Zasada decentralizacji, umieszczona w przepisach ogólnych, mogłaby również stanowić bezpośrednie kryterium oceny zachowań organów nadzorczych. Nie ma, moim zdaniem, powodu, aby kwestionować takie rozwiązanie tylko dlatego, że oznaczałoby ono pewne powielenie normy konstytucyjnej. Podobną, bardzo pożyteczną, konstrukcję znajdujemy od 50 lat w k.p.a., gdzie została powtórzona konstytucyjna zasada legalności i gdzie spełnia ona swoją ogromną rolę. Taki sam postulat można zgłosić w stosunku do zasady subsydiarności, tym bardziej że w samej Konstytucji ma ona tylko symboliczne zaczepienie (preambuła). Jej legalne, normatywne sformułowanie byłoby pożyteczne zwłaszcza po to, żeby wyeliminować pojawiające się często błędne mniemanie, iż zasada ta jest tylko pewnym hasłem i szyldem bez konkretnej treści. Przede wszystkim dlatego, że jest to tzw. zasada w ruchu, zasada dynamiczna i zmienna. Istnieje skłonność do jej lekceważenia i pomijania w praktyce funkcjonowania administracji publicznej, choć przecież jest to jedna z podstawowych zasad demokratycznego państwa prawa.

Inną, bardzo ważną zasadą ustrojową jest zasada zespolenia. W odróżnieniu od poprzednio omówionych, zasada ta nie została nigdzie sformułowana normatywnie, choć wiele przepisów posługuje się słowem „zespolenie” i w ten sposób – pośrednio – jej treść da się odczytać z materiału normatywnego. Porządek rzeczy powinien być odwrotny: to zasada sformułowana normatywnie powinna determinować regulacje szczegółowe. Jeżeli zasadę taką się wprowadzi, wtedy znacznie łatwiej i „bezkonfliktowo” będzie można tłumaczyć istotę organów administracji zespolonej, a przede wszystkim istotę zwierzchnictwa nad tą administracją. Do tej pory charakter tego zwierzchnictwa nie jest jasny, a przepisy, które je wprowadzają, mieszają je z pojęciem kierownictwa, a nawet z pojęciem nadzoru. Oczywiście jest to również kwestia słownika pojęć prawa administracyjnego, który powinien się znaleźć w przepisach ogólnych, ale zacząć należałoby od sformułowania jasnej zasady.

Sądzę, że konieczne jest również umieszczenie w przepisach ogólnych podstawowych zasad materialnego prawa administracyjnego. Należy do nich na przykład zasada ochrony praw nabytych, wynikająca z Konstytucji, ale w pra-

wie administracyjnym nie sformułowana jako zasada. Powinna ona zostać wyrażona dla całego tego prawa nie tylko poprzez regulację art. 154 i 155 k.p.a., odnoszącą się wyłącznie do jurysdykcji administracyjnej. Inną zasadą prawa materialnego jest zasada trwałości. Należałoby się zastanowić, czy nie powinna ona zostać sformułowana generalnie wobec wszystkich działań administracyjnych, a nie tylko wobec decyzji ostatecznych (art. 16 k.p.a.). Z kolei zasadą materialną, już niepowiązaną z k.p.a., jest zasada następstwa prawnego w prawie administracyjnym. Powinno ono zostać określone właśnie jako zasada, która porządkowałaby sytuacje w tym zakresie i eliminowałaby wątpliwości na temat zakresu sięgania w tej kwestii do regulacji prawa cywilnego.

W kwestii zasad procesowych wydaje się, że niektóre zasady ogólne k.p.a. należałoby przenieść do przepisów ogólnych, gdyż są to zasady procesowe tylko z nazwy. Chodzi tu zwłaszcza o zasadę legalności i o zasadę uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu obywateli, która wszakże powinna ulec modyfikacji. Sądzę też, że należałoby tu uwzględnić zasadę domniemania formy decyzji administracyjnej i zasadę samowiązania.

9. Analizowany tu projekt nie spełnia powyższych postulatów albo je spełnia w niewielkim, niewystarczającym stopniu. Większości z wyżej wymienionych zasad w ogóle nie uwzględniono, a w uzasadnieniu projektu nie wspomniano o zamiarze odrębnego uregulowania zasad, czyli takiej możliwości w ogóle nie brano pod uwagę. Wprowadzono tylko kilka zasad niewątpliwie ważnych i pożytecznych, jednak wybranych dość przypadkowo i umieszczonych w niefortunnie zatytułowanym (powtórzenie tytułu całej ustawy) rozdziale 1 – „Przepisy ogólne” (art. 3, 4, 6, 7 i 8) albo też znajdujących się w dalszych przepisach projektu (np. art. 12 i zasady znajdujące się w rozdziale 4).

10. Choć w uzasadnieniu tego nie podkreślono, zasada określona w art. 3 projektu jest pewną modyfikacją zasady legalności, o której była już wyżej mowa. Jej sformułowanie, jak również sformułowanie zawarte w przepisie następnym, zawiera znany doktrynie prawa administracyjnego podział na działania władcze i niewładcze administracji publicznej. Dla specjalisty podział ten jest względnie czytelny, choć nie może być uznany za całkowicie ostry, jednak wprowadzanie go do języka ustawy bez bliższego zdefiniowania jest nieporozumieniem. Organy stosujące prawo administracyjne nie mają obowiązku znać tego podziału, a łączące się z nim wątpliwości teoretyczne mogą skutecznie utrudnić jego stosowanie. Wystarczy zadać pytanie, czy wszystkie tzw. działania materialno-techniczne administracji należą zawsze do działań niewładczych? Gdzie przebiega granica? Wszystko zależy od wyboru koncepcji podziału form działania administracji, których doktryna wymyśliła wiele.

Artykuł 3 zawiera również ważną i cenną, zaznaczoną tym razem w uzasadnieniu, zasadę kompetencyjności, przy czym dla odbiorcy ustawy może nie być jasne rozróżnienie między kompetencją a właściwością organu. Komentując tę część art. 3, można zauważyć brak w nim jednej z płaszczyzn zasady kompe-



tencyjności, jaką jest to, że organy administracji publicznej powinny nie tylko działać w granicach przyznanej im kompetencji, ale także mają obowiązek czynić z tej kompetencji użytek. Dopiero przy takim postawieniu sprawy zasada kompetencyjności byłaby wyrażona w pełni.

Naturalnym uzupełnieniem art. 3 jest treść art. 4, jednak przy okazji analizy tego przepisu wychodzi na jaw brak projektu, polegający na pominięciu w nim wspomnianej wyżej zasady decentralizacji. Sformułowanie art. 4 ust. 2 dotyczy tylko części istoty decentralizacji, wypaczając jej sens. Decentralizację można bowiem określić jako prawną, względną samodzielność i niezależność podmiotu zdecentralizowanego od innych organów, zwłaszcza od organów nadzorczych<sup>6</sup>. Właśnie ten dualizm określeń: samodzielność i niezależność stanowi o istocie decentralizacji, a ich utożsamianie jest błędem. Samodzielność oznacza bowiem istnienie zakresu zadań i spraw, które organ zdecentralizowany może podejmować tylko sam i z własnej inicjatywy, samemu doprowadzając do ich rezultatu. Niezależność oznacza ograniczenie i prawne ustalenie ram nadzoru nad podmiotem zdecentralizowanym. Oba te określenia są komplementarne, ale nie identyczne. W tym kontekście posłużenie się przez projektodawcę tylko jednym z nich (samodzielność) nie wystarcza i nie można mówić o pożądanym i skutecznym wprowadzeniu do projektu zasady decentralizacji.

11. Pozostałe zasady ogólne wprowadzone przez projekt nie budzą większych kontrowersji, jakkolwiek i tu można wyrazić zdziwienie w kwestii ich wyboru, skoro wiele innych ważnych zasad zostało w projekcie pominiętych. Dziwi jednak przyznanie tak dużej roli zwyczajowi (art. 6). Zastanawia też relacja między dobrym sformulowaniem zasady *lex retro non agit* (art. 7) a fatalnym wyjątkiem od tej zasady z art. 5 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych<sup>7</sup>. Skoro ustawa – Przepisy ogólne prawa administracyjnego ma tylko uzupełniać przepisy istniejące, tenże art. 5 zachowa moc i powstanie paradoksalna sytuacja normatywna.

Bardzo cenna jest zasada sformułowana w art. 8, wreszcie ustalająca ogólne reguły dotyczące prawa przejściowego. Jest to jeden z najbardziej potrzebnych i wartościowych przepisów projektu. Istotna również, choć bynajmniej nie nowatorska, jak napisano w uzasadnieniu (s. 13), jest zasada współdziałania organów administracji publicznej (art. 12).

<sup>6</sup> J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008, s. 133.

<sup>7</sup> Ustawa z 20 lipca 2000 r., Dz.U. z 2007 r. nr 68, poz. 449 ze zm. Artykuł 5 tej ustawy brzmi: *Przepisy art. 4 nie wyłączają możliwości nadania aktowi normatywnemu wstecznej mocy obowiązującej, jeżeli zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie.*

## Słowniczek ustawowy<sup>8</sup>

12. Nieład terminologiczny, jaki panuje w ustawodawstwie administracyjnym, jest znaczny i wprowadzenie definicji legalnych wielu pojęć jest z pewnością receptą na poprawę sytuacji. Nie jest to sprawa prosta i wymaga pogłębionej dyskusji. Wydaje się bowiem, że do tego zadania trzeba przystępować ze szczególną ostrożnością, gdyż wprowadzenie legalnej definicji będzie wywoływać skutki w całym prawie administracyjnym. Wprowadzenie definicji zbyt wąskiej lub zbyt szerokiej może spowodować nieporozumienia. Definiowanie niektórych pojęć „na siłę” może zlikwidować potrzebną często elastyczność interpretacyjną, a także spowodować zbędne dyskusje o samej definicji i jej wymiarze. Nieraz można obserwować tendencję do przeceniania znaczenia definicji ustawowych, zgodnie z hasłem, że im więcej określimy i zdefiniujemy, tym lepiej. Istotnym problemem jest także odpowiedni wybór definiowanych określeń.

Projekt próbuje pokonać te trudności i zawiera obszerny słowniczek ustawowy (art. 5), przy czym kapitalne znaczenie ma tu sformułowanie, zgodnie z którym chodzi o określenia używane bez bliższego wyjaśnienia nie tylko „w niniejszej ustawie”, ale i „w odrębnych przepisach prawa”. Oznacza to, że wbrew ogólnemu założeniu projektu z art. 1, iż dotyczy on tylko kwestii nieunormowanych w odrębnych ustawach, zdecydowano się na legalne zdefiniowanie wielu pojęć na użytek całego prawa administracyjnego. Jest to krok zasługujący na zdecydowane poparcie, niezależnie od wątpliwości, jakie budzi dobór i kolejność definiowanych pojęć, a także ich definicje. Przynajmniej w tym miejscu przełamano zasadę biernego dobudowywania przepisów ogólnych do istniejącego stanu prawnego.

13. Z punktu widzenia potrzeb definicji ustawowych pojęcia prawa administracyjnego można podzielić na kilka grup. Do pierwszej grupy zawierającej się w takiej klasyfikacji mogą być zaliczone te pojęcia, których definicja ustawowa – i to właśnie najlepiej definicja zawarta w przepisach ogólnych – wydaje się nieodzowna. Dotyczy to w pierwszym rzędzie pojęć z zakresu ustrojowego prawa administracyjnego, ustalających wzajemne relacje między podmiotami administrującymi. W sferze tej panuje chaos, a określenia organ „kieruje”, „sprawuje kierownictwo”, „nadzoruje”, „sprawuje nadzór”, „czuwa”, „zarządza”, „koordynuje”, „kontroluje”, „wykonuje funkcję zwierzchnika”, „jest zwierzchnikiem” itp. są używane w materiale normatywnym niemal dowolnie. Tymczasem jest konieczne, aby pojęcia te niosły ze sobą ścisłą, zawsze ustaloną treść, gdyż ta właśnie treść wyznacza granice kompetencji każdego organu, których

<sup>8</sup> Punkt opracowany na podstawie mojego artykułu: *Przepisy ogólne prawa administracyjnego i definiowanie pojęć*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, nr 2, s. 161 i n.



nie mogą one przekraczać. Wymaga tego porządek prawny, zasada decentralizacji, zasada pomocniczości i inne zasady konstytucyjne sterujące demokratycznym państwem prawa.

Wydaje się, że definiowanie pojęć określających wzajemne stosunki między organami administracji publicznej może się odbywać dwoma drogami. Pierwsza z tych dróg jest znacznie prostsza i z niej skorzystali twórcy projektu. Polega ona na stworzeniu legalnych definicji dla tych określeń, które pojawiają się najczęściej w materiale normatywnym. W projekcie zdefiniowano więc kierownictwo, kontrolę i nadzór (art. 5 ust. 2), zastrzegając dodatkowo, że definicje te stosuje się odpowiednio do użytych w ustawie lub ustawach odrębnych określeń pokrewnych. Zastosowany sposób trzeba uznać za minimalistyczny. Można go tak określić nie tylko dlatego, że zdefiniowano jedynie trzy spośród wielu znanych określeń ustawowych, lecz także dlatego, iż o innych określeniach pomyślano tylko nieostro, jako o określeniach „pokrewnych”, co jest na pewno niedopuszczalne i zamazuje cały obraz. Pojęcie „zwierzchnictwo” jest np. niewątpliwie pojęciem „pokrewnym”, ale jego stosowanie przez ustawodawcę w połączeniu z pojęciem kierownictwa tak komplikuje wykładnię, że nie da się tego naprawić takim ogólnym sformułowaniem. To połączenie pojęć było szczególnie niejasne w tekście ustawy z 5 czerwca 1998 r. o administracji rządowej w województwie (Dz.U. z 2001 r. nr 80, poz. 872 ze zm.). Niestety, nowa ustawa z 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. nr 31, poz. 206) nie usuwa tych niejasności. Ponadto, definiując wyżej wymienione trzy pojęcia, projektodawcy nie uniknęli błędu polegającego na definiowaniu jednego pojęcia przez drugie, pisząc, że kierownictwo jest m.in. upoważnieniem do stosowania środków nadzoru (ust. 2 pkt 1).

Konieczna jest druga droga, znacznie trudniejsza i wymagająca jednoczesnej rewizji siatki pojęciowej w całym ustawodawstwie ustrojowym. Należy wyznaczyć typy kompetencji organów administracyjnych w obrębie ustrojowego prawa administracyjnego – taką ich liczbę, aby objęły wszystkie możliwości wyznaczane przez ustawodawstwo, zarówno w układzie scentralizowanym, jak i zdecentralizowanym. Te typy kompetencji należy jasno zdefiniować, a w ślad za takimi definicjami zweryfikować (znowelizować) ustawodawstwo dotyczące relacji między organami administracji publicznej. Taki zabieg – niewątpliwie niezwykle trudny – wprowadzi porządek w terminologii i będzie wymagał od przyszłego ustawodawcy posługiwania się tylko tymi terminami, które zostały wyznaczone.

14. W spisie terminów bezsprzecznie wymagających definicji powinny się również znaleźć określenia, których sens mieści się w materialnym prawie administracyjnym, mające jednak znaczenie uniwersalne dla tej części prawa. Projekt definiuje wprawdzie „urządzenie publiczne” (art. 5 ust. 1 pkt 8), ale brakuje w nim ustalenia zakresu innych pojęć posługujących się przymiotnikiem „publiczny”, jak np. „rzecz publiczna” czy „miejsce publiczne”.

15. Do omawianej tu grupy należy też pojęcie beczynności administracji publicznej, zupełnie pominiętej przez projekt. Cała instytucja, czy bardziej zjawisko beczynności, stanowi wyraźną lukę w obowiązującym ustawodawstwie. Ustawodawstwo zajmuje się wyłącznie skutkami beczynności polegającymi na niewydaniu aktu indywidualnego, przewidując jednak mało skuteczne sankcje dla organu administracyjnego pozostającego w takiej beczynności. Całkowicie pomija zagadnienie beczynności w zakresie wydawania aktów normatywnych, a także w zakresie pozadecyzyjnych form działania administracji i w żadnym miejscu pojęcia beczynności nawet ogólnie nie określa. Pojęcie to powinno być zdefiniowane w przepisach ogólnych, oczywiście po to, aby w ślad za taką definicją nastąpiły regulacje szczegółowe, wyznaczające skutki beczynności w różnych segmentach prawa administracyjnego.

16. Druga grupa, to pojęcia, których specjalne definiowanie jest dyskusyjne – w zależności od punktu widzenia i celu definicji może być ona potrzebna lub może okazać się zbędna. Spośród pojęć zaproponowanych w projekcie można tu wymienić pojęcie organu administracji publicznej (art. 5 ust. 1 pkt 2). Struktura administracji publicznej powinna być jasna i przejrzysta, a podział kompetencji pomiędzy poszczególne jej człony przemyślany i stabilny. Niestety, ustawodawstwo zbyt dowolnie tworzy ciągle nowe rodzaje organów administracji publicznej. Ta dowolność wynika z przesłanek politycznych, które zbyt głęboko determinują ustawodawstwo administracyjne, a także z nieprzemyślanego poszukiwania doraźnych rozwiązań. Ustawodawstwo toleruje też, a nawet rozwija, nieład kompetencyjny wśród organów administracji publicznej i innych podmiotów realizujących. Istnieje więc oczekiwanie na przywrócenie przejrzystości w tym zakresie. Jednak trzeba pamiętać, że o funkcjonowaniu danego podmiotu prawa jako organu administracyjnego nie decyduje nazwanie go takim organem, tylko przypisana mu przez ustawę kompetencja. Tak zresztą traktuje tę kwestię projekt, stwierdzając, że organem administracji publicznej jest podmiot, któremu powierzono wykonywanie działań należących do administracji publicznej. W tych warunkach ustawowe określanie organu administracyjnego nie jest konieczne. Dla kogośkolwiek, kto chce ustalić, czy ma do czynienia z organem administracji publicznej, wystarczające jest przyznanie się jego kompetencji, a zaproponowana definicja tylko informuje o tym, że rzeczywiście tak należy postąpić. Niewątpliwie jednak jej istnienie porządkuje całe zagadnienie i zasługuje na aprobatę.

17. Można się również zastanawiać, czy celowe jest definiowanie w przepisach ogólnych innych jednostek organizacyjnych administracji publicznej. Dla jasności pożyteczne może być ustalenie pojęcia urzędu (art. 5 ust. 1 pkt 7), ale już określanie pojęcia zakładu publicznego (art. 5 ust. 1 pkt 10) wydaje się kontrowersyjne. Rozrost form organizacyjnych administracji publicznej jest ostatnio znaczący i pojawiają się podmioty łączące ze sobą cechy zakładów administracyjnych, przedsiębiorstw, spółek lub korporacji. Ta akurat dziedzina

na jest płynna, ale nie wymaga ona, moim zdaniem, specjalnego usztywniania, skoro znowu z przepisów wyposażających dany podmiot w kompetencje i zakres działania można odczytać jego charakter. Z kolei przy sztywnym, mimo że pojemnym, zdefiniowaniu zakładu administracyjnego pozostaną poza obrębem takiej definicji różne formy organizacyjne, i to zupełnie nieokreślone. Przyjęta przez projekt definicja zakładu nie jest zresztą jasna, gdyż przewiduje, że zakład musi być jednostką: *wyodrębnioną z aparatu administracji państwa lub jednostki samorządu terytorialnego*, co znacznie zawęża pole widzenia.

18. Ważną rolę w prawie administracyjnym pełnią pojęcia określające podstawowe instytucje tego prawa, zwłaszcza poszczególne formy działania administracji publicznej. Zawsze system prawa administracyjnego opierał się na dość złożonej klasyfikacji form działania administracji, przy czym klasyfikacja ta, tworzona przez doktrynę, była honorowana i przestrzegana przez ustawodawcę. W ostatnich latach sytuacja się zmieniła. Można zauważyć, że fakt wstąpienia Polski do Unii Europejskiej, dokonana transformacja ustrojowa, a także dynamiczny rozwój gospodarczy spowodowały, iż ustawodawca przestał się mieścić w klasycznych podziałach form działania i stanowi dla administracji publicznej formy działania łamiące nieraz utarte kryteria klasyfikacji. Być może taka jest potrzeba chwili i jest to zjawisko naturalne. Warto jednak postulować, aby tworząc nowe rozwiązania prawne i nowe formy działania, prawodawca nie zapominał o pewnych przyjętych regułach. Łamanie ich i wprowadzanie dużej, czasem nadmiernej dowolności w kształtowaniu form, prowadzi nie tylko do chaosu terminologicznego, lecz także do niepewności kompetencyjnej albo niepewności co do skutków przyjętych rozwiązań, co może zniweczyć założony cel danej regulacji.

Sygnalizowany wyżej wymóg ostrożności definicyjnej wydaje się najbardziej aktualny właśnie w dziedzinie form działania. Specjalną wartością działań administracji jest bowiem ich elastyczność, rozumiana nie tylko jako pewien przywilej administracji, ale jako maksymalne ułatwienie obywatelowi możliwości dochodzenia jego praw i interesów prawnych. Niepożądane jest dekretowanie zakresu, w jakim ta ochrona obywatela miałaby się zamykać. Dlatego z pojęć dotyczących form działania administracji można uczynić kolejną grupę, w ramach której potrzeba definiowania jest wysoce dyskusyjna.

19. Klasyczna forma aktu administracyjnego (decyzja) nie jest określona w prawie pozytywnym. Szerokość pojęcia „decyzja administracyjna”, jako pojęcia normatywnego, ma jednak praktycznie kapitalne znaczenie, gdyż z tym właśnie pojęciem, a nie z innym, ustawodawca łączy ochronę, jaka przysługuje obywatelowi przed administracją publiczną. Właśnie od „decyzji” może on wnieść odwołanie i właśnie „decyzja” jest głównym przedmiotem kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne. Ustalenie zakresu tego pojęcia w polskim ustawodawstwie jest więc ważne, ale nie jest łatwe. Trudności, jakie tu powstają, nie można jednak wyeliminować przez stworzenie arbitralnej, za-

mkniętej definicji. Definicja taka zawsze byłaby kontrowersyjna i powodowałaby ograniczenie jej formy. Cenna jest elastyczność, która umożliwia organom i sądom obejmowanie formą decyzji możliwie szerokiego obszaru. Naprzeciw tym oczekiwaniom wychodzi zaproponowana w nauce prawa administracyjnego koncepcja domniemania formy decyzji administracyjnej. Dzięki niej można przyjąć, że w razie wątpliwości, zwłaszcza gdy przepis prawa nic nie mówi o sposobie załatwienia sprawy, ma być wydana (gdy pytamy o to przed podjęciem działania) lub została wydana (gdy pytamy o to, kontrolując podjęte działanie) decyzja administracyjna.

Sądzę, że definiowanie decyzji jest nie tylko zabiegiem trudnym, ale i ryzykownym. Można to powiedzieć o poprawnej w swojej istocie definicji zaproponowanej przez projekt (art. 5 ust. 1 pkt 1). Zgodnie z tą propozycją: *decyzją jest jednostronny, władczy akt organu administracji publicznej, rozstrzygający konkretną sprawę indywidualnego podmiotu niewynikającą z organizacyjnego lub służbowego podporządkowania organowi, który go wydał, niezależnie od nazwy nadanej w przepisach temu aktowi*. Nawet jednak takie trafne i bardzo ogólne sformułowanie wydaje się dyskusyjne. Jest tak przede wszystkim dlatego, że definicja ta w sposób ukryty przenosi ciężar zagadnienia na rozumienie pojęcia „sprawa indywidualna”, które, jak już powiedzieliśmy wyżej, nie jest bynajmniej jednoznaczne.

20. Ostatnia grupa obejmuje pojęcia, których definiowanie wydaje się wykluczone albo nawet niebezpieczne, a wszelkie próby w tym zakresie wymagają krytyki. W moim przekonaniu, należy do nich zwłaszcza zdefiniowane w projekcie pojęcie „uznania administracyjnego” (art. 1 ust. 1 pkt 9). Wprawdzie to typowo doktrynalne pojęcie zaczęło się pojawiać w tekstach aktów normatywnych, ale nie jest to powód, dla którego ma być ono legalnie zdefiniowane. Przeciwnie, należy postulować, żeby ustawodawca przestał posługiwać się tym pojęciem i nie wymuszał jego ograniczania. Właśnie definicja zaproponowana w projekcie, zawężająca ramy tego pojęcia tylko do kwestii rozstrzygania sprawy według oceny celowości, dowodzi, że definiowanie uznania jest nieporozumieniem. Przyjęcie tu kryterium celowości skrajnie zawęży kategorię uznania. Jednak nawet wybór kryterium pojemniejszego nie wydaje się celowy i pożyteczny. Uznanie to wybór dokonywany na podstawie całego kompleksu kryteriów, a nie tylko na podstawie kryterium celowości. Prawo pozytywne zna setki, jeżeli nie tysiące, sformułowań stanowiących upoważnienie do uznania i wyznaczających luzy decyzyjne i nie można dekretować, że jedno z nich będą, a inne nie będą uznaniem administracyjnym. Zawsze poza taką definicją zostanie pewien obszar, który ze względu na niezakwalifikowanie do „uznania” znajdzie się w swoistej próżni interpretacyjnej. Dopiero wtedy mogą powstać trudności z wyborem odpowiedniego zachowania się przez organ administracyjny. „Uznanie”, jako pojęcie doktrynalne, jest typowym pojęciem „narzędziem” i zawiera w sobie wszystkie możliwe odcienie luzów decyzyjnych po-

zostających w kompetencjach organów administracyjnych po odjęciu od nich interpretacji pojęć nieostrych. Ich katalogu nie można sztywno wyznaczyć.

Uzasadnienie definicji uznania zaproponowane przez projektodawców zawiera zasadnicze nieporozumienie. Napisali oni, że: *określenie takie zdaje się najlepiej oddawać istotę uznania – osłabione związanie organu administrującego brzmieniem przepisu prawa stanowiącego podstawę do jego działania* (s. 8). Jest oczywiste, że przy uznaniu nie chodzi o „osłabienie” związania danym przepisem (normą), ale o to, że norma ta pozwala na pewien wybór zachowań. Organ jest tą normą związany, tak jak każdą normą prawną, tylko sama ta norma pozwala mu wybrać swoje konsekwencje prawne. W innym miejscu uzasadnienia napisano z kolei, że uznanie polega na wywiązaniu interesów: indywidualnego i publicznego (s. 21), co jest tylko częściowo słuszne, a jest sprzeczne z przyjętą definicją uznania (por. też pkt 33 niniejszej opinii, dotyczący art. 18 ust. 2, w którym znajdujemy dalsze odstępstwa od istoty uznania).

## **Organy administracji publicznej (rozdział 2)**

21. Rozdział 2 projektu nosi tytuł „Organy administracji publicznej”. Wyodrębnienie takiego rozdziału jest niewątpliwie potrzebne, ale jego zawartość budzi wątpliwości, gdyż mija się z oczekiwaniami. Wydawałoby się, że w tak zatytułowanym rozdziale, niezależnie od definicji organu administracji publicznej umieszczonej w słowniczku (art. 5 ust. 1 pkt 2), znajdzie się jasne określenie miejsca ulokowania kompetencji administracyjnej w organie oraz dokładnego oddzielenia organu od innych form organizacyjnych w administracji publicznej. Brakuje unormowania tych zagadnień, a zamiast tego wprowadzono zestaw różnych regulacji, poświęconych różnym wątkom, których cechą wspólną jest tylko to, że łączą się z organem administracyjnym. W ten sposób powstała regulacja niespójna i bardzo różnorodna, niespełniająca oczekiwań wynikających z tytułu rozdziału.

22. Wbrew regułom prawidłowej legislacji, nakazującej umieszczanie w jednej jednostce tekstu prawnego jednego zagadnienia prawnego, art. 9 projektu stanowi zlepek bardzo różnych kwestii. Potwierdza to samo uzasadnienie dodane do art. 9, choć jednocześnie autorzy uważają, że artykuł ten stanowi „uporządkowanie” zagadnień tworzenia struktury i organizacji organów administracji publicznej (s. 10) i jest regulacją „systemową” (s. 11). Nie podzielam tej optymistycznej interpretacji, gdyż właśnie omawiany przepis reguluje zagadnienia tak różne, jak tworzenie organu (ust. 1), domniemanie upoważnienia urzędnika (ust. 4), czy ochrona adresatów aktów (ust. 5) lub kwestia podpisu (ust. 6). Nie widzę żadnego kryterium, według którego zagadnienia te można by umieścić w jednej sensownej grupie. Z tych też powodów nie sposób odnieść się merytorycznie do całości art. 9.

23. W przepisie tym zwraca zwłaszcza uwagę domniemanie upoważnienia urzędnika zatrudnionego w organie administracji publicznej (ust. 4). Rozwiązanie to, w moim przekonaniu, jest za daleko idące. Wiele przepisów szczegółowych, w tym art. 107 pkt 7 k.p.a., przewiduje powoływanie się urzędników na upoważnienie do działania i jest to rozwiązanie konieczne dla ustalenia i kontroli, czy działanie takie podjął odpowiedni podmiot. Odniesienie się wyłącznie do kryterium zatrudnienia urzędnika, czyli zejście na płaszczyznę prawa pracy, spowodować może zupełną dowolność działań i niemożność ich prawidłowej kontroli. Ponadto, w sytuacjach, w których sam organ korzysta z tzw. domniemania kompetencji, domniemanie z komentowanego przepisu byłoby już drugim (podwójnym) domniemaniem istniejącym w danej dziedzinie, co byłoby niedopuszczalne. Wprawdzie wprowadzono pewne zabezpieczenie dla sytuacji, w których upoważnienie wynikające z wyżej wymienionego domniemania byłoby przekroczone (ust. 5), to jednak jest ono niejasne i zbyt ogólne. Nie wiadomo bowiem, o jaką „ochronę” tu chodzi, a autorzy uzasadnienia sami przyznają, że nie ma instrumentów tej ochrony (s. 11), a nawet, iż właśnie to domniemanie jest instrumentem ochrony podmiotów administrowanych (s. 10). Stwierdzenie to czyni treść ust. 5 całkowicie pustą.

24. Regulacja art. 10 i art. 11 jest bardzo potrzebna. Praktyka działania administracji publicznej i praktyka sądowno-administracyjna dostarczają bowiem wielu przykładów luk powodujących sytuacje niepewności co do kompetencji przejętych od innego organu zniesionego. Oczywiście ustawodawca znoszący dany organ powinien zadbać o eliminowanie wszelkich niejasności, ale skoro tego nie robi, to właśnie w przepisach ogólnych jest miejsce na rozstrzygnięcie takiego problemu. Jednakże i to sformułowanie budzi znaczne wątpliwości. Pierwsza z nich dotyczy zastosowania niedopuszczalnych w ustawie zwrotów codziennych i wysoce nieostrych, jakimi są: „sprawy danego rodzaju” (art. 10 ust. 1) i „sprawy o zbliżonym charakterze” (art. 10 ust. 2). Uważam, że nie można, ustalając kompetencje organu, posługiwać się takimi określeniami, które odsyłają do desygnatów całkowicie nieokreślonych. Poza kryterium intuicyjnym nie ma i nie może być żadnego wymiernego kryterium, na podstawie którego da się grupować sprawy według rodzaju, a tym bardziej według zbliżonego (nawet nie tożsamego) charakteru. Opieranie się na intuicji i wyczuciu absolutnie nie może być probierzem wyznaczania kompetencji administracyjnej. Tkwi w tym jakieś wielkie, zasadnicze nieporozumienie.

Problemem tkwiącym w omawianym artykule, jak również i w innych miejscach projektu, jest staranność w odróżnianiu kompetencji, właściwości i zadań organu administracji publicznej. Píše się o tym słusznie w uzasadnieniu (s. 12), jednak w tekście projektu dystynkta ta nie jest widoczna, co może spowodować zamieszanie interpretacyjne. Odwrotnie: właśnie w art. 10 ust. 1 używa się tych pojęć dowolnie, wskazując, że kompetencje ma przejąć organ wyposażony nie w kompetencję do załatwiania spraw danego rodzaju, ale



w zadanie załatwiania takich spraw. Projektodawca chciał tu zapewne uniknąć dwukrotnego użycia słowa kompetencja, ale tego rodzaju poprawność językowa musi w tekście prawnym ustąpić ścisłości i jasności terminologicznej.

Wreszcie art. 10 jest, niestety, przykładem znacznej niedbałości, która w jego przypadku trwa już od początku istnienia projektu, czyli od ponad 2 lat, mimo, że sam zwracałem już na nią uwagę. Chodzi o to, że w uzasadnieniu do projektu przekonuje się do art. 10 ust. 3 (s. 12), którego w tekście ustawy nie ma! Wprawdzie można wnioskować, że jego rolę przejął art. 11, ale treść tego artykułu jest inna niż treść uzasadniona, gdyż nie przewiduje on kompetencji Prezesa Rady Ministrów, tylko ministra właściwego w sprawach administracji publicznej.

### **Prawa i obowiązki administracyjno-prawne (rozdział 3)**

25. W rozdziale 3 projektodawca zawarł regulacje o niezwyklej wadze dla całego prawa administracyjnego, wybierając zagadnienia węzłowe z punktu widzenia obywatela, co było potrzebne i pożyteczne. Z tytułu tego rozdziału wynika jednak, że chodzić w nim będzie o wszystkie prawa i obowiązki, leżące po obu stronach stosunku prawnego, jednak w tekście mowa jest już tylko o prawach i obowiązkach podmiotu zewnętrznego wobec administracji publicznej. Oczywiście one właśnie mają charakter podstawowy i najważniejszy, gdyż administracja służy obywatelowi, a nie odwrotnie, jednak, moim zdaniem, wymagało uchwycenia to, że organy administracyjne, przyznając podmiotowi zewnętrznemu uprawnienia lub nakładając na niego obowiązki, same są nimi związane. Stosunek administracyjnoprawny nie jest wprawdzie ani równorzędny, ani ekwiwalentny, ale jest to przecież stosunek prawny i wszystkie jego elementy należało w odpowiednich proporcjach uchwycić. Wydaje się też, że jaśniejsze i precyzyjniejsze byłoby w tym rozdziale posłużenie się tradycyjną parą pojęć „uprawnienie – obowiązek”, a nie słowem „prawa”, które może być mylnie zrozumiane, na przykład jako publiczne prawa podmiotowe.

26. Rozdział 3 zaczyna się od sformułowanej jeszcze raz (por. wyżej), w nieco innej wersji, zasady legalności i słusznie napisano w uzasadnieniu, że ma on charakter gwarancyjny (s. 13). Zasada tak zrehabilitowana rzeczywiście powinna odegrać swoją rolę w praktyce działania organów administracji publicznej, choć przez dążenie do pewnego uproszczenia napisano w niej, że to organy administracyjne „przyznają” prawa lub też „nakładają” obowiązki, gdy tymczasem organy stosują tylko normę generalną i abstrakcyjną, tworząc z niej normę indywidualną i konkretną i w ten sposób sprawiając wrażenie, że to one same decydują o prawach i obowiązkach.

27. Ustalenie zasady osobistego charakteru praw (uprawnień) i obowiązków administracyjnych (art. 14 ust. 1) jest cenne i słuszne, jakkolwiek można

się zastanawiać, czy nie idzie ona za daleko. Prawo administracyjne ma bowiem to do siebie, że wiele uprawnień i obowiązków nie ma charakteru osobistego albo też mają one charakter mieszany: z jednej strony odnoszą się do jednostki – osoby, a z drugiej strony dotyczą przedmiotu. Przykładem mogą być uprawnienia i obowiązki z zakresu prawa budowlanego lub z prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego. Wprowadzana zasada dozna więc wielu, może zbyt wielu wyjątków. Jej znaczenie osłabia też sprzeczność, jaka daje się zauważyć między art. 14 ust. 1 i ust. 2. Zasada ust. 1 przestaje bowiem być zasadą, jeśli w ust. 2 dopuszcza się istnienie wątpliwości i określa się sposób ich rozstrzygania. Albo więc sposobem rozstrzygania wątpliwości będzie odnoszenie się do zasady z ust. 1, albo uznanie kryteriów, które zostały podane w ust. 2. Oba te sposoby nie dają się ze sobą połączyć. Także uzasadnienie do art. 14 przeczy częściowo jego treści. Mowa jest w nim, że wyjątki od reguły ust. 1 wynikają także „z istoty praw i obowiązków” (s. 14), podczas gdy w tekście mają one wynikać tylko z przepisów szczególnych. Jest to kolejny przykład wyraźnej niespójności między tekstem projektu a jego uzasadnieniem.

28. Podstawowym zagadnieniem dotyczącym praw (uprawnień) i obowiązków administracyjnoprawnych jest kwestia ich sukcesji. Nie była ona dotąd w żaden sposób kompleksowo uregulowana, toteż wprowadzenie tego zagadnienia do przepisów ogólnych (art. 15) trzeba powitać z zadowoleniem. Jednakże projektodawca nie zaproponował żadnych nowych rozwiązań, odsyłając do przepisów prawa cywilnego. Zupełną nowością jest natomiast decyzja administracyjna stwierdzająca wygaśnięcie praw i obowiązków osobistych albo rozstrzygająca wątpliwości dotyczące przejścia praw i obowiązków nieosobistych na następców prawnych. Propozycja ta jest dyskusyjna, gdyż nie określono ani treści takiej decyzji „rozstrzygającej” wątpliwości, ani tym bardziej jej skutków, a także wprowadzono decyzję, którą organ będzie wydawał, zgodnie z powyższym odesłaniem, na podstawie przepisów prawa cywilnego. Nie jestem przekonany, czy taka rewolucyjna zmiana jest uzasadniona. Jest ona zresztą przykładem przynajmniej dyskusyjnej tendencji do zacierania się granic między prawem administracyjnym i prawem cywilnym.

Na podstawie przepisów prawa cywilnego miałby również orzekać merytorycznie sąd administracyjny, kontrolujący wyżej wymienione decyzje (ust. 3). Jest tu zawarty kolejny wyłom w obowiązującej w Polsce zasadzie kontrolnego, a nie merytorycznego charakteru sądownictwa administracyjnego. Sądzę, że wyjątki takie mogą być wprowadzane tylko pod warunkiem wyposażenia sądów administracyjnych w odpowiednie instrumentarium dowodowe. Dopóki, zgodnie z ustawą o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, sądy administracyjne przeprowadzają tylko dowody z dokumentów i to tylko dowody dodatkowe, danie im do ręki uprawnień merytorycznych nie tylko mija się z celem, ale grozi naruszaniem zasady prawdy obiektywnej. Trzeba również pamiętać, że sądowo-administracyjny tok instancji jest ułomny i polega wy-



łącznie na możliwości wniesienia skargi kasacyjnej, której zakres jest wiążący dla Naczelnego Sądu Administracyjnego.

29. Nie budzi zastrzeżeń wprowadzenie rozsądnego terminu przedawnienia dla nakładania obowiązku administracyjnego lub dla ustalenia jego istnienia (art. 16). Regulacja ta wzmacnia wydatnie ochronę obywatela, a także obiektywnie przyczyni się na pewno do większej dyscypliny działania organów administracji publicznej. Z procesowego punktu widzenia trzeba zauważyć, że wprowadzono tu nową kategorię deklaratoryjnej decyzji administracyjnej o stwierdzeniu przedawnienia, a także w istocie nową przyczynę umorzenia postępowania administracyjnego – upływ okresu przedawnienia będzie bowiem powodować bezprzedmiotowość postępowań wszczętych przed tą datą (art. 105 k.p.a.).

30. Wysoce kontrowersyjna jest natomiast regulacja zawarta w art. 17 projektu, odnosząca się do stwierdzania bezskuteczności czynności władczej niezgodnej z prawem. Słusznie uważa się w uzasadnieniu, że regulacja ta wypełnia lukę w polskim systemie prawnym i zwiększa w istotny sposób ochronę prawną jednostki (s. 18). Luka ta była rzeczywiście dotkliwa i wywoływała wiele kłopotów praktycznych. Chodzi jednak o to, że w tej kwestii, podobnie jak w wielu innych fragmentach projektu, dobre intencje zapisane w uzasadnieniu nie zostały prawidłowo ujęte w tekście projektu.

Przy interpretacji omawianego przepisu rodzi się przede wszystkim takie samo pytanie, jakie dotyczy od lat sposobu rozumienia art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, w którym pojawia się podobna formuła niebędących decyzjami ani postanowieniami czynności z zakresu administracji publicznej, dotyczących czyichś praw lub obowiązków. Określenie zawarte w art. 18 ust. 1 projektu jest jeszcze pojemniejsze i odnosi się do wszelkich czynności władczych, co nakazuje od razu postawienie pytania, o jakie czynności chodzi. Wątpliwości, jakie powstają, są wielorakie: począwszy od wspomnianej już wyżej nieostrości podziału na czynności władcze i niewładcze administracji publicznej, poprzez pytanie, czy mowa tu także o decyzjach administracyjnych, aż po sposób rozumienia i zakres słowa czynność. Czy może chodzić np. o czynność policjanta, dającego znak ręką, nakazujący zatrzymanie się pojazdu? Niezrozumiałe jest także sformułowanie ust. 3, zakładające, że czynność władcza może wywierać skutek „poza zakresem kompetencji”. Być może, co wynika pośrednio z uzasadnienia (s. 18), chodzi tu o czynności wykonywane przez organy niewłaściwe. Jeśli tak, to w każdym razie użyte sformułowanie nie jest prawidłowe.

Artykuł 18 budzi zastrzeżenia jeszcze bardziej szczegółowe. Uważam, że stwierdzenie bezskuteczności czynności władczej powinno mieć formę decyzji administracyjnej (decyzji deklaratoryjnej, gdyż bezskuteczność następuje tu z mocy samego prawa z zastrzeżeniem ust. 3), ponieważ jest aktem materialnym, a nie procesowym. Wprowadzenie formy postanowienia przeczy zresztą definicji

postanowienia ujętej w art. 5 ust. 1 pkt 3 projektu. Nie jest też jasne i prawidłowe określenie właściwości do wydania tego postanowienia. Nie ustalono bowiem, kiedy właściwym ma być dany organ, a kiedy organ wyższego stopnia.

Sformułowanie ust. 2 tego artykułu jest zbędne, gdyż mówi o oczywistej zasadzie związania organu administracyjnego własnym rozstrzygnięciem. Zasada ta powinna być wprowadzona zasadniczo wyżej, albo wśród zasad ogólnych albo tam, gdzie jest mowa o prawach i obowiązkach administracyjnoprawnych. Właśnie tam (pkt 17 niniejszej opinii) była mowa o tym, że w projekcie brakuje odniesienia się do praw i obowiązków organu administracyjnego.

## **Podstawowe zasady załatwiania spraw (rozdział 4)**

31. Analiza rozdziału 4 oznacza powrót do omawianej wcześniej kwestii pojęcia sprawy z zakresu administracji publicznej (pkt 6 niniejszej opinii) i do samej koncepcji projektu, zakładającej jego odnoszenie tylko do kwestii dotąd nieunormowanych (pkt 4 niniejszej opinii). Wprowadzenie rozdziału o takim tytule nakazuje postawić ponownie pytanie o relację między przepisami projektu a unormowaniami k.p.a. Z jednej bowiem strony pozbawione jest sensu powielanie rozwiązań kodeksowych, a z drugiej strony istota „załatwiania spraw”, to właśnie problematyka kodeksu. Powstaje zatem niezrozumiały dualizm rozwiązań, dotyczących „spraw” w rozumieniu k.p.a. i innych „spraw” w rozumieniu projektu. Pokazuje to tym bardziej, że obrana koncepcja przepisów ogólnych nie jest odpowiednia.

Wskazane wątpliwości pogłębiają się niestety po zestawieniu tytułu rozdziału 4 z jego treścią i z zawartymi w nim szczegółowymi rozwiązaniami prawnymi (o czym niżej), a także po lekturze uzasadnienia do tego rozdziału (s. 19 i n.). Jest twierdzeniem bez pokrycia, że przepisy tego rozdziału służą „zwieńczeniu” stosowania pozostałych regulacji projektu ustawy. Projekt zawiera przecież niezwykle zróżnicowaną materię, od kwestii organów administracyjnych poprzez problematykę sankcji do umów administracyjnych, i nie można twierdzić, że właśnie unormowanie sposobu załatwiania spraw stanowi zwieńczenie całości. Nie chodzi przy tym o takie czy inne słowo, ale o to, że z jego użycia wynika brak należytego przemyślenia uzasadnienia do ustawy. Tak samo nieporozumieniem jest twierdzenie, że przepisy rozdziału 4: *zawierają autonomiczne dyrektywy mające zapewnić (...) prawidłowe zakończenie postępowania w sprawach*. Zapytajmy: jakie to ma być postępowanie, które leży poza Kodeksem postępowania administracyjnego? Takiego postępowania po prostu nie ma i dopiero należałoby je skonstruować, żeby można było tak mówić o roli przepisów rozdziału 4. Paradoks polega na tym, że w obecnym stanie prawnym mogą być one odnoszone tylko do postępowania jurysdykcyjnego, a jednocześnie nie mogą być do niego stosowane ze względu na obraną kon-

cepcję ustawy. Tu zresztą – dopiero w tym punkcie uzasadnienia – pojawia się interpretacja pojęcia „sprawa”, dla której brak oparcia w przepisach projektu.

Tytułowe zasady załatwiania spraw, to jednocześnie dalsze zasady ogólne, które – jak powiedziano wyżej – powinny zostać zebrane w oddzielnym rozdziale ustawy. Zasady te są zawarte zwłaszcza w art. 18, 21, 22, 23. W uzasadnieniu do rozdziału 4 próbuje się także tłumaczyć powody, dla których nie wprowadzono do projektu niektórych zasad konstytucyjnych, takich jak: zasada pomocniczości, zasada prawa do sądu i zakaz dyskryminacji (s. 20). Nie przekonuje argument, że nie są to zasady załatwiania spraw i wobec tego nie mieszczą się w rozdziale 4. Należało właśnie je uwzględnić w osobnym rozdziale, który byłby poświęcony zasadom ogólnym. Uważam, wbrew projektodawcom, że wprowadzenie ich do projektu było niezbędne (por. pkt 8 niniejszej opinii). Niezależnie od tego trzeba zauważyć, że wiele przepisów tego rozdziału w ogóle nie dotyczy „załatwiania spraw” (zwłaszcza art. 19, 24, 28, 29 i 30).

32. Typowymi zasadami ogólnymi są zasady umieszczone w art. 18. Pierwszą z nich jest zasada równego traktowania podmiotów (ust. 1), mająca bardzo istotne znaczenie ochronne. Jednak formułując tę zasadę autorzy projektu po raz kolejny zastosowali, moim zdaniem, niedopuszczalne bardzo nieostre zwroty potoczne. Nie można w przepisie prawa bezwzględnie obowiązującego odwoływać się do spraw „podobnych” (pkt 2) albo do zasad „utrwalonych w praktyce” (pkt 3). Podobieństwo sprawy nie może być wyznacznikiem realizowania takiej zasady, a zasada utrwalona w praktyce może być wadliwa. Ani jedno, ani drugie określenie nie może być podstawą jakichkolwiek obowiązków czy działań. Trzeba dodać, że omawiany przepis nie określa skutków niezrealizowania wymienionych w nim obowiązków ani nie przewiduje sankcji za ich przekroczenie.

33. W art. 18 ust. 2 wrócono do uznania administracyjnego, zaprzeczając wręcz jego istocie, nawet tej – wyznaczonej w definicji art. 5 ust. 1 pkt 9. Uznanie bowiem wyklucza, co do zasady, możliwość zobowiązywania organu do działania „w jednym kierunku” (tu: zgodnie z żądaniem jednostki), choćby nawet ten kierunek był słuszny i chronił prawa obywatela. Niedopuszczalne jest też kierowanie się przy uznaniu możliwościami faktycznego wykonania uprawnienia. Jeśli norma prawna pozostawia organowi luz decyzyjny (uznanie, dyskrecjonalność), nie czyni tego po to, aby organ ten uzależniał swoje rozstrzygnięcia od możliwości faktycznego ich wykonania. Sfera faktów jest istotna przy stosowaniu prawa, ale nie może ona powodować przełamывania normy prawa.

34. Zasada proporcjonalności, zasada efektywności i zasada racjonalności działania administracji publicznej (art. 18 ust. 3), to ogólne zasady tak doniosłe, że nie powinny być one ujmowane w ramach „zasad załatwiania spraw”. Dobrze, że o nich pamiętano. Źle, że nie znalazły w projekcie odpowiedniego dla siebie miejsca ani nie zostały dosłownie wyrażone.

35. Według uzasadnienia (s. 21) przepisy art. 20 łagodzą rygory reglamentacji działań jednostki przez organy administracyjne i ustalają regułę dopuszczającą wydanie decyzji *post factum*, znaną i praktykowaną w państwach europejskich, przeważnie w wyniku adaptacji linii reprezentowanej przez orzecznictwo sądowe. Rzeczywiście art. 20 generalnie dopuszcza możliwość podejmowania czynności wymagających decyzji przed wydaniem decyzji (ust. 1) oraz możliwość wydania decyzji już po dokonaniu takich czynności (ust. 2).

Moim zdaniem, generalne wprowadzanie takiej reguły jest nie tylko praktycznie niebezpieczne, ale wprost godzi w zasadę legalności. Nie można w majestacie prawa pozwalać na działanie bezprawne, a do takiej sytuacji prowadzi cytowany przepis. Rozwiązanie, które jest teoretycznie atrakcyjne (stwarza pewien pozór szerszej wolności obywatelskiej), może być korzystne tylko w bardzo szczegółowych sytuacjach (takich dotyczy orzecznictwo sądowe, na jakie powołano się w uzasadnieniu), nie może być uogólniane. Odwraca ono naturalną kolejność, w której legalizacja działań następuje po decyzji i burzy pewien porządek, który kiedyś przemyślano, tworząc zasadę decyzyjnego zezwalania na wykonywanie jakiejś działalności. Spowodować to może nagminną praktykę „wyprzedzania” przez potencjalnych adresatów decyzji rozstrzygnięć, które leżą w kompetencji organów administracyjnych. Może to prowadzić do chaosu i dowolności w wykonywaniu uprawnień administracyjnych.

Niezależnie od tych podstawowych zastrzeżeń merytorycznych trzeba zauważyć, że regulacja art. 20 jest niedopracowana. Nie wiadomo, jak ma realnie wyglądać sprawdzanie „dostosowywania działalności do treści decyzji”, kto i w jakim trybie ma to robić, a także, co się dzieje, gdy skutki faktyczne lub prawne takiego zachowania się jednostki są nieodwracalne. Ponadto za słabe wydaje się zaznaczenie, że podjęcie działań lub czynności wymagających uprzedniej decyzji „nie stanowi przeszkody” w jej wydaniu (ust. 2). Zasada kompetencyjności i zasada obowiązku czynienia użytku z kompetencji wymaga zawsze wydania decyzji, jeśli zaistniała sprawa administracyjna. O żadnych przeszkodach faktycznych nie może więc być mowy. Sformułowanie ust. 2 sugeruje natomiast, że organ mógłby w takiej sytuacji odstąpić od wydania decyzji.

36. W artykule 23 projekt wraca do zasady wyważania interesów (przedtem w art. 18 ust. 2). Przepis ten jest pożyteczny, a jego sformułowanie nie budzi większych zastrzeżeń. Trzeba jednak zwrócić uwagę na to, że połączono w nim dwie całkowicie inne materie, jakimi są interpretacja (wykładnia) i stosowanie prawa. Powstaje pytanie, czy można, tak jak to zrobiono w analizowanym przepisie, dekretować ustawowo zasady wykładni? Jest to pewna nowość, która wymaga zastanowienia.

W uzasadnieniu do cytowanego przepisu napisano błędnie, że cel regulacji prawnej i równowaga racji interesu publicznego i interesu jednostki stanowią klauzule generalne (s. 22). Są to jedynie kryteria, na podstawie których organy mają zgodnie z tym przepisem interpretować i stosować prawo.

37. Jedną z niewątpliwych zalet omawianego projektu jest dążenie do zwiększonej ochrony obywatela wobec działań administracji i do rozszerzenia jego różnorodnych gwarancji prawnych. Regulacja art. 24 sprzeciwia się jednak temu założeniu w sposób zdecydowany, łamiąc jednocześnie utrwalone reguły, właściwe prawu administracyjnemu. W prawie administracyjnym bowiem, które ma charakter bezwzględnie obowiązujący i jest prawem publicznym, powinna obowiązywać i obowiązuje od początku reguła, że ciężar dowodu w sprawach administracyjnych leży po stronie organu administracyjnego. To organ, niezależnie o tego, czy celem jego działania jest nałożenie obowiązku, czy przyznanie uprawnienia, ma badać i kompletować stan faktyczny. Do niego należy inicjatywa i na nim spoczywa dyspozycyjność. Nie jest tak dlatego, żeby pozbawiać obywatela możliwości działania, tylko odwrotnie: jest tak dlatego, by zwolnić obywatela od konieczności dbania o wykazanie pełnego stanu faktycznego. O to dbać ma organ, zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej powinien kompletować materiał w sprawie i rozstrzygać na podstawie zebranego przez siebie kompletnego materiału dowodowego. Organ ma zastosować normę prawa publicznego, która obowiązuje bezwzględnie, bez możliwości jej modyfikacji i nie może uzależniać rozstrzygnięcia od tego, czy strona (obywatel) poradziła sobie z udokumentowaniem i udowodnieniem faktów sprawy, czy też nie. Organ nie jest sądem, któremu przedstawia się dowody.

Tymczasem art. 24 projektu przerzuca ciężar dowodu na adresata rozstrzygnięcia administracyjnego, co jest wyraźnym, nieuzasadnionym krokiem wstecz. Taka regulacja nie da się też pogodzić z zasadą prawdy obiektywnej ani z tym, że w Kodeksie postępowania administracyjnego obowiązuje zasada odwrotna i powstanie tym samym kłopotliwy dualizm unormowań. W tej sytuacji nie wiadomo zresztą, w jakim obszarze omawiana tu reguła ma obowiązywać, skoro nie może ingerować w regulację k.p.a. W żadnym razie nie przekonuje wytłumaczenie zawarte w uzasadnieniu, że przejmuje się tu wzory procesu cywilnego (s. 22), gdyż mamy tu do czynienia z prawem publicznym, a nie prywatnym. Nie można też swobodnie i bezkrytycznie przenosić na grunt prawa administracyjnego reguł „obowiązujących w całym porządku prawnym” (s. 23). Wskazane w uzasadnieniu rozbieżności występujące w orzecznictwie powinny być rozładowywane, ale akurat w odwrotnym kierunku. W uzasadnieniu mówi się także raczej o „inicjatywie dowodowej”, a w art. 24 o ciężarze dowodu – są to dwie odmienne kwestie.

Jeszcze jedna kwestia związana z omawianym tu przepisem budzi wątpliwości. Otóż przepis ten pozwala organowi administracyjnemu na „miarkowanie” korzystnych skutków prawnych wobec podmiotu, który częściowo spełnia wymagania przewidziane prawem. Wydaje się, a właściwie jest pewne, że skutki prawne w prawie administracyjnym zawsze wynikają z normy i nie mogą zależeć od organu. Nie może być mowy o uzależnianiu lepszych lub gorszych, korzystniejszych lub mniej korzystnych skutków prawnych od zachowania lub

działania adresata. Co najwyżej można je ustalać według prawnej sytuacji adresata.

38. Przepisy art. 25 i 26 nie budzą zastrzeżeń.

39. Kolejny artykuł projektu – art. 27 – jest regulacją, która, jak to wynika z uzasadnienia (s. 24), ma zapobiegać przypadkom odchodzenia lub ograniczania skutków działań nadzorczych lub kontroli sądu przez eliminowanie ze sprawy tych elementów, które były podstawą obalenia aktu. Jest to przykład budowania przepisu ogólnego opierającego się na błędnych, negatywnych lub nawet patologicznych przypadkach praktyki, wprowadzanej po to, by je eliminować. Jest rzeczą wysoce wątpliwą, czy prawo powinno być tworzone po to, żeby zapobiegać pojedynczym w sumie działaniom nieprawidłowym. Czy trzeba aż przepisu ustawy i to ustawy o randze tak wysokiej, aby eliminować takie zjawiska, czy temu ma służyć prawo i czy zmierzamy ku opatrywaniu przepisami ustawy każdego zjawiska negatywnego?

Niezależnie od tych zastrzeżeń treść art. 27 jest wątpliwa. Zakaz wprowadzony w tym przepisie, dotyczący wyłączania ze sprawy jakiegokolwiek jej przedmiotu, jest niezrozumiały, gdyż pojęcie sprawy (mimo że nie zostało ono zdefiniowane w projekcie) i kształt konkretnej sprawy są dane, znane i trwałe w każdym konkretnym przypadku. Powinno więc być jasne i oczywiste, że przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia oznacza przekazanie jej w takich samych granicach, które mogą zostać zmienione tylko przez prawo albo przez stan faktyczny, nie zaś z inicjatywy samego organu. Ma on obowiązek rozpatrzyć tę samą i taką samą sprawę, w jakiej rozpoczął postępowanie.

40. W pkt 37 niniejszej opinii była mowa o tym, że nie jest wskazane mechaniczne przenoszenie na grunt prawa administracyjnego (publicznego) rozwiązań prawa cywilnego (prywatnego). Wątpliwość ta pojawia się po raz drugi przy analizie art. 28, wprowadzającego skądinąd potrzebną w prawie administracyjnym instytucję warunku. Ma ona w prawie administracyjnym odrębny charakter i stanowi jeden z elementów dodatkowych decyzji administracyjnej władczo określającej uprawnienia i obowiązki, a nie czynności prawnej występującej w równorzędnym stosunku prawnym. To samo dotyczy terminu (art. 29), przy czym powinien on wynikać każdorazowo z ustawy, a nie można go opierać na enigmatycznej „naturze praw i obowiązków”, jak to zapisano w art. 29 ust. 1.

41. W prawie niektórych państw, np. w prawie niemieckim, znana jest instytucja postępowania masowego, w którym następuje uproszczenie niektórych czynności procesowych ze względu na dużą liczbę uczestników. W Polsce takiego postępowania nie ma, a istniejący, całkowicie wyjątkowy art. 49 k.p.a. go nie zastępuje. Bez wprowadzenia tego postępowania ryzykowne jest wprowadzanie obwieszczeń lub sposobów zwyczajowo przyjętych dla zawiadamiania dużej liczby uczestników o działaniach, a zwłaszcza o aktach organów administracyjnych (art. 30). Nie daje to pełnych gwarancji obywatelowi



i jest kolejnym rozwiązaniem projektu, oznaczającym wbrew intencjom całości ograniczenia dla obywateli.

42. Artykuł 31 nie budzi zastrzeżeń.

## **Sankcje administracyjne (rozdział 5)**

43. Wprowadzając rozdział o sankcjach administracyjnych, projektodawcy zaznaczyli w uzasadnieniu, że wykonują tym samym rekomendację Komitetu Ministrów Rady Europy z 13 lutego 1991 r., zawierającą „standardy minimalne”, i tworzą część ogólną przepisów o sankcjach (s. 27). Jednak zaproponowane przepisy celu tego nie spełniają. Przede wszystkim nie wyczerpują one pojęcia sankcji, ustalonego w art. 5 ust. 1 pkt 6 projektu, gdyż nie wskazują na pełen katalog sankcji administracyjnych i w istocie sprowadzają się do uregulowania sankcji karnych. Nawet, jeżeli chcemy stworzyć regulacje najogólniejszą i minimalną w tym zakresie, musimy sobie uzmysłwić szczególną wielość sankcji w prawie administracyjnym (sankcja karna, sankcja egzekucyjna, sankcja nieważności, sankcja pozbawienia uprawnień, sankcja pieniężna w postaci opłaty lub opłaty podwyższonej i inne), ustalić ich katalog i odpowiednio zróżnicować proponowaną regulację. Tego nie zrobiono i w konsekwencji treść rozdziału 5 jest fragmentaryczna, a jej znaczenie będzie ograniczone.

44. Szczegółowa treść przepisów rozdziału 5 nie budzi większych zastrzeżeń poza tym, że nawet tam, gdzie wprost nie użyto nazwy „kara”, chcąc zapewne odnieść daną regulację także i do innych sankcji, z kontekstu, a też z uzasadnienia wynika, iż może chodzić tylko o kary. Tak np. w art. 32 wprowadzono zasadę prawa karnego *nullum crimen sine lege*, a w art. 33 zasadę *ne bis in idem*. Począwszy od art. 36 mowa już tylko o karach administracyjnych.

## **Porozumienia i umowy administracyjne (rozdział 6)**

45. Problematyka porozumień administracyjnych i umów administracyjnych od lat czeka na swoją kompleksową regulację. Rozwój prawa administracyjnego idzie w kierunku dwustronnych, koncyliacyjnych form działania administracji. Pojawiają się one stopniowo coraz częściej w regulacjach szczegółowych, są już zakorzenione w systemach innych państw i najwyższa pora na ich uporządkowanie i ogólne uregulowanie. Porozumienia i umowy administracyjne są jednak pojedynczymi formami, które muszą ustępować decyzjom administracyjnym i pozostawać wobec nich na drugim planie. Dlatego może nieco dziwić zamiar ich uregulowania właśnie w przepisach ogólnych prawa administracyjnego. Materia ta bynajmniej nie należy do „ogólnej”, ale jest właśnie dość specyficzna z punktu widzenia istoty prawa administracyjnego i jego

całości. Regulacji dotyczącej tych form nie da się uogólnić na całość działania administracji publicznej. Dużo lepszym rozwiązaniem byłoby więc stworzenie odrębnej ustawy poświęconej obu formom albo ich włączenie odpowiednio do przepisów ustrojowych, np. do ustaw samorządowych (porozumienia administracyjne) i do Kodeksu postępowania administracyjnego (umowy administracyjne).

Jeżeli już jednak instytucja porozumienia administracyjnego i instytucja umowy administracyjnej znalazły się w przepisach ogólnych, to można było się spodziewać, że będą one uregulowane kompleksowo i całościowo. Tak niestety nie jest. Regulację rozdziału 6 należy ocenić jako fragmentaryczną i budzącą wiele szczegółowych wątpliwości.

46. Porozumienie administracyjne wykształciło się jako typowo administracyjna forma działania, należąca do form wewnętrznych, a jego partnerami są organy administracji publicznej i inne jednostki organizacyjne tej administracji. Zakres porozumienia wprowadzonego w art. 38 projektu przeczy tej utrwalonej regule. Ze zdziwieniem można bowiem zauważyć, że przepis ten dopuszcza w ust. 1 porozumienia zawierane przez organy administracyjne „z innymi podmiotami”, przy czym w żaden sposób nie określono ich zakresu i nie powiedziano, iż mają to być podmioty wewnętrzne. Tenże artykuł przewiduje również, że jako porozumienie może być potraktowana umowa zawarta na podstawie przepisów prawa cywilnego (ust. 2). Tak wielkie rozszerzenie zakresu porozumienia budzi wielkie zdziwienie, gdyż całkowicie łamie administracyjną, publicznoprawną istotę tej formy działania.

Dwa wskazane wyżej powody prowadzą do zakwestionowania całej regulacji dotyczącej porozumień, ale należy dodać, że jest ona i tak niekompletna. W uzasadnieniu napisano, iż dotąd pomijano określenie reguł, na jakich ma następować zawieranie porozumień (s. 30), ale mimo tego stwierdzenia reguł tych w projekcie nie wprowadzono. Nie ma tu od dawna oczekiwanych uregulowań zasadniczych: kategorii porozumień, zagadnienia wariantów treści porozumienia, kwestii trwałości porozumienia, mechanizmu wypowiedzenia, mechanizmu rozstrzygania sporów, kontroli sądowej itd. W niektórych z tych kwestii niefortunnie odesłano do Kodeksu cywilnego (art. 44 – por. uwagi w pkt 50 niniejszej opinii).

47. W art. 39 i 40 projektu podjęto próbę uregulowania kwestii nadzoru nad porozumieniami administracyjnymi. Próba ta jest nieudana, gdyż nie sprecyzowano tu organu nadzoru i nie określono środków nadzoru, czyli nie wprowadzono dwóch podstawowych elementów konstruujących każdy nadzór. Organem nadzorczym nie może być przecież dowolny organ i nie może on stosować dowolnych środków. Jedyna informacja na ten temat, wynikająca z analizowanych tu przepisów, dotyczy tego, że środek nadzoru ma: *pozbawić porozumienie skuteczności wobec organu nadzorowanego*. Jak ma on to osiągnąć – czy poprzez uchylenie porozumienia, czy w inny sposób? Czy pozb-



wienie skuteczności wobec jednego z podmiotów rzutuje na sytuację drugiego (innych) podmiotów? Czy pozbawia mocy całe porozumienie? Tego już nie napisano.

48. Nie budzą zastrzeżeń: zaproponowana w projekcie definicja umowy administracyjnej (art. 41 ust. 1 i ust. 2) ani szczegółowe regulacje dotyczące tej umowy, zawarte w art. 41 ust. 4–7. W artykule tym jednakże wprowadzony został ust. 3, który, moim zdaniem, musi wywołać stanowczy sprzeciw. Została tu bowiem wprowadzona nowa instytucja układu administracyjnego, mającego polegać na umowie dotyczącej ustalenia stanu faktycznego lub stanu prawnego w sprawie. Godzi ona wprost w zasadę legalności i w zasadę prawdy obiektywnej i narusza podstawowe zasady funkcjonowania prawa administracyjnego! Nie można się bowiem umawiać co do stanu faktycznego, a tym bardziej co do stanu prawnego. Stan faktyczny i stan prawny istnieją obiektywnie i mają być obiektywnie stwierdzone przez organ administracyjny w każdej sprawie. Nie mogą takiego rozwiązania usprawiedliwić jakiejkolwiek motywy, w tym motywy przyjęte przez projektodawców, którzy tłumaczą, że chodzi tylko o „rozwiązanie wątpliwości” (s. 31 uzasadnienia), ani też racje ekonomiki postępowania itp.

49. Regulacja instytucji umów administracyjnych znajdująca się w projekcie jest nieco bardziej rozbudowana i kompletna w porównaniu z porozumieniami administracyjnymi, choć i tu można mówić o brakach i o fragmentaryczności rozwiązań. Artykuł 42 mówi o przesłankach bezskuteczności umowy i wyznacza organ upoważniony do orzekania o tej bezskuteczności. Można dyskutować, czy nie lepszym rozwiązaniem było tu – symetrycznie do decyzji administracyjnej – wprowadzenie sankcji nieważności umowy, zwłaszcza że uzasadnienie takiego posunięcia nie jest przekonujące (s. 32). W przypadku bezskuteczności nie wiemy do końca, jakie są jej konsekwencje i co dzieje się w takiej sytuacji ze sprawą administracyjną, która była zakończona bezskuteczną umową.

50. Osobną kwestią jest zagadnienie niewykonywania umowy. Zostało ono uregulowane tylko jednostronnie, jako niewykonywanie umowy przez organ administracji publicznej (art. 43), a brak jest wyjaśnienia, jaka ma być sankcja wobec drugiej strony umowy. Sankcją ma być skarga na beczynność wnoszona do sądu administracyjnego.

Na tym tle wyłania się całkowicie pominięty w projekcie problem sądowej ochrony umów administracyjnych. W systemach, w których umowa administracyjna jest instytucją wykształconą i funkcjonującą od dawna (Francja, Niemcy), ochrona sądu administracyjnego jest immanentną cechą tej instytucji. Rezygnacja z takiej ochrony przyjęta przez projektodawców (poza skargą na beczynność z art. 43) wiąże się być może z regułą, zawartą w art. 44, głoszącą, że w kwestiach zawierania, wykonywania i wypowiedzania umów i porozumień administracyjnych stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego. Jest to w moim przekonaniu rozwiązanie nieprawidłowe, kolejny raz wiążące typowe instytucje prawa administracyjnego z prawem cywilnym (por. pkt 37 i 46

niniejszej opinii). Zarówno porozumienie administracyjne, jak i umowa administracyjna są typowymi instytucjami administracyjno-(publiczno-)prawnymi i wszystko, co ich dotyczy, a zwłaszcza ich ochrona, powinno być uregulowane w prawie administracyjnym. Nietrafny jest przy tym wyrażony w uzasadnieniu postulat jednolitego i zupełnego regulowania wszelkich czynności o charakterze kontraktowym (s. 33).

## **Zmiany w przepisach obowiązujących, przepisy przejściowe i końcowe (rozdział 7)**

51. Przepisy tego rozdziału nie budzą zastrzeżeń. Musiałyby być one znacznie obfitsze, przy przyjęciu innej koncepcji przepisów ogólnych. Skoro jednak zdecydowano się na wspomnianą wersję „minimalistyczną”, to nie wymaga ona zmian w przepisach obowiązujących.

## **Konkluzje i ocena ogólna projektu**

Przedstawiona analiza projektu ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego nie skłania niestety do optymistycznych wniosków. W moim przekonaniu została zmarnowana okazja dla stworzenia dobrej ustawy ogólnej, która jest niezbędna dla należytego funkcjonowania prawa administracyjnego w Polsce. Szczytny i ważny cel nie może dominować nad jakością jego realizacji – przeciwnie, szczytny i ważny cel powinien mobilizować do maksymalnego wysiłku. Nie można tworzyć jakiegokolwiek ustawy, zwłaszcza tak ważnej, za wszelką cenę i tylko po to, aby zapisać ją w rejestrach spraw załatwionych, nawet argumentując, że znalezione błędy można potem nowelizować.

Negatywna ocena dotyczy już samej koncepcji przedstawionego projektu, którą uważam za błędną. Przepisy ogólne nie powinny być „dobudowywane” do istniejącego systemu normatywnego, ale powinny z niego wynikać i być jego zwieńczeniem. Niestety, nawet pominięcie tego szczebla analizy i skupienie się na samym tekście projektu też nie prowadzi do pozytywnych wniosków. Projekt – zapewne przez przyjęcie nieprawidłowej koncepcji ogólnej – jest chaotyczny i nieuporządkowany, brak tu spójnej całości, a każdy rozdział stanowi odrębną część, niepowiązaną z innymi zagadnieniami. W projekcie brakuje również unormowania wielu zagadnień węzłowych dla prawa administracyjnego, będących właśnie zagadnieniami ogólnymi. Projekt zawiera wreszcie wiele rozwiązań błędnych merytorycznie, błędów natury legislacyjnej, nieporozumienia terminologiczne i językowe. Całość robi wrażenie prowizoryczności i niedopracowania i może stanowić interesujący wstęp do dyskusji, a nie dzieło przygotowane do prac legislacyjnych w Sejmie.

Sprawa przepisów ogólnych prawa administracyjnego jest niezwykle ważna dla państwa, dla administracji publicznej, a zwłaszcza dla obywateli. Jestem zdania, że dzieło to musi być dokończone. Należy jednak wrócić do etapu rzetelnej, szerokiej dyskusji merytorycznej i trzeba podjąć duży wysiłek opracowania ustawy od początku i doprowadzenia do pozytywnego efektu. Praca dotąd wykonana nie powinna zostać zmarnowana. Przedstawiony projekt może być jednak tylko podstawą do wszelkich dalszych działań.

## Abstract

Jan Zimmermann, *Legal opinion on a bill – General provisions of administrative law*

The need for single, uniform and clear general regulations of administrative law is currently the main task to be dealt with by the administrative law community. This goal, in the opinion of the scholars, should be achieved by implementation of an act containing general provisions of administrative law based on a scheme similar to "general part" existing in codified law. The author, however, submits that even urgency of this need does not justify low quality regulation in such an important field of law. The lack of a general idea, chaotic form and incoherence are pointed out as main disadvantages of the proposed regulation. Moreover, the draft contains legislative errors and some terminological and linguistic misunderstandings. In the opinion of the author, it should be considered rather as a starting point to further discussion.

2

**OPINIE BAS**

A

**ZAGADNIENIA PRAWA  
KONSTYTUCYJNEGO**



*Piotr Czarny*

## **Opinia prawna w sprawie trzech wniosków poselskich zgłoszonych na posiedzeniu sejmowej komisji śledczej powołanej przez uchwałę Sejmu z 4 listopada 2009 r.<sup>1</sup>**

### **Zagadnienia wstępne**

Przedmiotem opinii jest odpowiedź na pytanie: Czy zgłoszone na posiedzeniu 19 stycznia 2010 r. wnioski członków komisji zawierają się w zakresie sprawy badanej przez komisję? Chodzi tu o sejmową komisję śledczą do zbadania sprawy przebiegu procesu legislacyjnego ustaw nowelizujących ustawę z 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych i wydanych na ich podstawie przepisów wykonawczych w zakresie dotyczącym gier na automatach o niskich wygranych i wideoloterii oraz do zbadania legalności działania organów administracji rządowej badających tę sprawę powołaną przez uchwałę Sejmu z 4 listopada 2009 r.

W tym miejscu zwrócić należy uwagę, iż ustawa z 21 stycznia 1999 r. o sejmowej komisji śledczej (Dz.U. z 2009 r. nr 151, poz. 1218) nie mówi dosłownie o „zakresie sprawy badanej przez komisję śledczą”, ale o „sprawie będącej przedmiotem jej działania” (art. 7 ust. 2 ustawy), względnie „o zakresie działania komisji” (art. 2 ust. 3 ustawy) lub też „o zakresie przedmiotowym określonym w uchwale o powołaniu komisji” (art. 7 ust.1 ustawy). Stąd też odpowiedź na postawione pytanie sformułowana została w taki sposób, który podkreśla założenie tożsamości terminologii użytej w nim z nomenklaturą ustawową.

---

<sup>1</sup> Opinia sporządzona 3 lutego 2010 r. na zlecenie przewodniczącego komisji śledczej do zbadania sprawy przebiegu procesu legislacyjnego ustaw nowelizujących ustawę z 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (...).

Wnioski, o które chodzi w pytaniu, to:

1. wniosek: *o wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego z wnioskiem o przedstawienie na piśmie informacji o danych wszystkich osób, które brały udział w naradzie, która odbyła się w Prokuraturze Krajowej w dniu 25 sierpnia 2009 r., a której przedmiotem była m.in. kwestia rozważenia zasadności postawienia zarzutów ówczesnemu Szefowi Centralnego Biura Antykorupcyjnego Mariuszowi Kamińskiemu* (dalej: wniosek nr I),
2. wniosek: *o wystąpienie do Prezesa Rady Ministrów w celu przedstawienia komisji opinii prawnych, o które wystąpił premier w celu dokonania analizy prawnej zasadności przedstawienia zarzutów ówczesnemu Szefowi Centralnego Biura Antykorupcyjnego Mariuszowi Kamińskiemu* (dalej: wniosek nr II),
3. wniosek: *o wezwanie przed komisję Bogusława Olewińskiego – Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Rzeszowie oraz Edwarda Zalewskiego – Prokuratora Krajowego w celu przesłuchania wskazanych osób w charakterze świadków* (dalej: wniosek nr III).

Należy podkreślić, że gdyby przedstawione wcześniej wnioski traktować dosłownie, byłyby one w części z przyczyn formalnych niedopuszczalne. W pierwszym przypadku chodzić bowiem może tylko o zwrócenie się do Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego z żądaniem złożenia pisemnego wyjaśnienia dotyczącego danych opisanych we wniosku nr I. Taką kompetencję przyznaje bowiem komisji śledczej art. 14 ust. 1 ustawy o sejmowej komisji śledczej, a organy państwa działać powinny na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji). Dlatego oczywiste jest, że pisma i dokumenty kierowane przez komisję lub jej przewodniczącego powinny odpowiadać terminologii ustawowej. Zastosowanie innych form działalności niż przewidziane w ustawie (np. „wniosek o przedstawienie informacji”) rodzić może wrażenie, iż nie jest to działanie komisji przewidziane w art. 14 ust. 1 ustawy, a zatem nie jest dla adresata wiążące.

Należy również zwrócić uwagę, że w istocie chodzi tutaj nie o wniosek do przewodniczącego komisji śledczej, ale do składu komisji. Przewodniczący może bowiem skierować do innego organu państwa żądanie pisemnych wyjaśnień tylko na podstawie uchwały samej komisji śledczej (art. 10 ust. 3 ustawy o sejmowej komisji śledczej).

Z kolei we wniosku nr III pojawia się sformułowanie „przesłuchanie w charakterze świadków”. Niezależnie od potocznego pojmowania tego określenia zwrócić należy uwagę, iż ustawa o sejmowej komisji śledczej mówi wyraźnie o osobie wezwanej przez komisję i jej przesłuchaniu, a nie używa pojęcia świadek. To, że w zakresie nieuregulowanym w ustawie o sejmowej komisji śledczej stosuje się odpowiednio niektóre przepisy k.p.k. dotyczące świadków (art. 11i ustawy), nie



oznacza, iż osoby wezwane przez komisję w celu ich przesłuchania są świadkami w sensie formalnym. Tak więc wezwanie określonej osoby przez sejmową komisję śledczą w charakterze świadka należałoby uznać za prawnie niedopuszczalne, ponieważ taka kompetencja komisji nie przysługuje. Należy zaś używać sformułowania osoba wezwana w celu złożenia zeznań (lub w celu przesłuchania).

Należy również w części wstępnej podkreślić, że w związku ze sformułowanym pytaniem w opinii nie poruszono tematu, czy przeprowadzenie zawniioskowanych dowodów będzie zgodne z przepisami szczególnymi, dotyczącymi np. tajemnicy państwowej czy służbowej oraz Kodeksu postępowania karnego. Nie rozważano również problemu trybu przesłuchania (jawne czy na posiedzeniu zamkniętym).

Opinia sporządzona została przede wszystkim na podstawie dwóch orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, a konkretnie: wyroku TK z 22 września 2006 r. (sygn. akt U 4/06) oraz wyroku TK z 26 listopada 2008 r. (sygn. akt U 1/08). Ich przedmiotem była zgodność z Konstytucją uchwał Sejmu o powołaniu komisji śledczych, ale Trybunał zawarł w nich wiele istotnych wskazań dotyczących interpretacji uchwał o powołaniu komisji oraz zakresu ich uprawnień.

Szczególnie zwrócić należy uwagę na następujący fragment uzasadnienia wyroku z 22 września 2006 r.: *Zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy z 21 stycznia 1999 r., z uprawnień wynikających z przepisów tego aktu komisja śledcza korzysta tylko w zakresie niezbędnym do wyjaśnienia sprawy będącej przedmiotem jej działania. Dlatego krąg osób wzywanych i przesłuchiowanych przez komisję śledczą ściśle determinowany jest zaklasyfikowaniem ich do istotnych osobowych źródeł dowodowych, a zatem pośrednio również zakresem przedmiotowym prac (kontroli) komisji śledczej, który – o czym dalej – nie jest nieograniczony.* Przypomnieć tu trzeba także, iż Trybunał określił również pośrednio zakres przedmiotowy postępowania przed komisją śledczą, stwierdzając, że: *osobie przesłuchiwanej należy umożliwić swobodne wypowiedzenie się w granicach określonych przedmiotem wezwania, a dopiero następnie zadawać pytania zmierzające do uzupełnienia, wyjaśnienia lub kontroli wypowiedzi.* Istotny jest również jeden fragment drugiego z powołanych orzeczeń. Chodzi tu o *passus*: *Postępowanie przed komisją śledczą, mimo że proceduralnie jest prowadzone z odpowiednim zastosowaniem przepisów procedury karnej, nie jest postępowaniem karnym ani też innym postępowaniem represyjnym.*

Opinia odzwierciedla stan faktyczny obowiązujący w dniu jej opracowania. Nie można jednak wykluczyć, że ujawnienie nowych faktów lub przeprowadzenie nowych dowodów uczyni ją nieaktualną. Należy również podkreślić, iż przyjmuje ona wstępne założenie, zgodnie z którym uchwała Sejmu z 4 listopada 2009 r. o powołaniu komisji jest zgodna z Konstytucją RP i ustawą o sejmowej komisji śledczej, choć można wyrazić co do tego poważne wątpliwości, których potwierdzenie oznaczałoby, iż działania komisji – także realizacja analizowanych tu wniosków – stanowią w istocie naruszenie prawa.

## **Założenia i sposób interpretacji art. 2 i art. 3 uchwały Sejmu z 4 listopada 2009 r.**

Odpowiedź na postawione pytanie zależy od sposobu interpretacji art. 2 i 3 uchwały Sejmu z 4 listopada 2009 r. Powinno to być poprzedzone wskazaniem pewnych dyrektyw interpretacyjnych, które wynikają z przepisów Konstytucji i ustawy o sejmowej komisji śledczej. Ponieważ, zgodnie z art. 111 ust. 1 Konstytucji, to izba poselska decyduje o powołaniu komisji śledczej, również i ona określa sprawę, którą komisja ma zbadać. Stąd niedopuszczalne jest przyjmowanie rozszerzającej wykładni postanowień określających przedmiot i ramy sprawy, którą zajmować się ma komisja. Komisja ma taki zakres uprawnień, jaki wynika z „delegacji” zawartej w uchwale Sejmu. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 22 września 2006 r., to Sejm określa sprawę, którą ma zbadać komisja, a ona sama nie jest nawet uprawniona do dokonywania „egzegezy” niejasnych postanowień, tym bardziej nie można w trakcie jej działania rozszerzająco interpretować przedmiotu śledztwa, które prowadzi, a który wynikać ma z uchwały kreacyjnej.

W tym zakresie status komisji śledczej i nałożone na nią „szczegółowe zlecenie” zbadania określonej sprawy różnią się zasadniczo od charakteru prawnego organów prowadzących postępowanie karne. Chodzi o to, iż zadania tych organów mają charakter ogólnego obowiązku działania nałożonego przez ustawę. Jednym z celów postępowania karnego jest bowiem wykrycie sprawcy przestępstwa i pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.). Przepis ten ma charakter ogólny w tym sensie, że koresponduje z zasadą legalizmu, która nakazuje organom prowadzącym postępowanie karne obowiązek podjęcia działań w każdej sytuacji, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 303 k.p.k.). Sejmowa komisja śledcza nie ma tego rodzaju zadań, i nawet w sytuacji, w której w toku jej działalności pojawiają się okoliczności, związane ze sprawą będącą przedmiotem jej działania, ale wykraczające poza jej formalne ramy, komisja nie może ich badać. Może ona tylko zwrócić się do Prezydium Sejmu o złożenie projektu zmiany uchwały powołującej komisję (art. 33 w związku z art. 136e regulaminu Sejmu).

Podsumowując, przyjąć należy, iż określenie zakresu działania komisji powinno być dokonywane w sposób odpowiadający ścisłej interpretacji postanowień stosownej uchwały Sejmu, a wykładnia rozszerzająca jest niedopuszczalna.

Przyjąć należy, że zakres działania komisji śledczej powołanej przez Sejm 4 listopada 2009 r. wyznaczony jest kumulatywnie przez trojaki rodzaj kryteria. Chodzi tu mianowicie o kryteria: podmiotowe, przedmiotowe i czasowe. Kryterium podmiotowe wynika ze wskazania pewnych funkcji publicznych, a kryterium przedmiotowe ze wskazania, iż komisja zbadać ma legalność działań, których charakter został bliżej określony. Kryterium trzecie – czasowe – wyznaczone jest z jednej strony przez dzień rozpoczęcia prac legislacyjnych nad ustawą z 10 kwietnia 2003 r. o zmianie ustawy o grach i zakładach

wzajemnych, a z drugiej przez dzień 9 października 2009 r. Od razu stwierdzić można, że kryterium czasowe nie ma bezpośredniego znaczenia dla analizy postawionego pytania.

Nie ma takiego znaczenia również art. 3 uchwały, ponieważ we wnioskach w żadnym miejscu nie pojawia się problem naruszenia przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych.

Jeśli chodzi o kryterium podmiotowe, to komisja śledcza może badać działalność członków Rady Ministrów i podległych im funkcjonariuszy publicznych oraz posłów i senatorów. Kryterium przedmiotowe wynika, po pierwsze, z założenia, iż komisja badać ma działania (co oznacza, że nie powinna zajmować się brakiem działań lub działaniami, których nie podjęto, choć należało to uczynić), po drugie, ze sformułowań: *uczestniczących w opracowywaniu projektów ustaw o zmianie ustawy o grach i zakładach wzajemnych oraz wydanych na ich podstawie przepisów wykonawczych* (pkt 1 i 2) oraz – bardziej istotnego dla niniejszej opinii – „badających proces opracowywania” projektów ustaw o zmianie wcześniej opisanej ustawy (pkt 3).

Kryterium przedmiotowe nie jest sformułowane językowo w sposób w pełni jednoznaczny. W tym kontekście możliwe są trzy kierunki wykładni art. 2 uchwały Sejmu z 4 listopada 2009 r. Po pierwsze, można przyjąć, iż jeśli członek Rady Ministrów lub podległy któremuś z członków Rady Ministrów funkcjonariusz publiczny uczestniczył w opracowywaniu projektów ustaw o zmianie ustawy o grach i zakładach wzajemnych albo badał proces opracowywania takich projektów, to całość jego działalności objęta jest zakresem prac komisji. Takie rozumienie byłoby najbliższe interpretacji językowej. Byłby to wniosek oczywiście niezgodny z celem powstania komisji (okolicznościami, w których powstała) oraz art. 111 ust. 1 Konstytucji, bowiem komisja uzyskiwałaby uprawnienia do dowolnego w praktyce badania nawet nieokreślonej wprost w uchwale kreującej części działalności członków Rady Ministrów i podległych im funkcjonariuszy.

Drugi kierunek wykładni art. 2 uchwały Sejmu z 4 listopada 2009 r. zakłada, że zakresem działania komisji objęte są te działania wskazanych w uchwale osób, które pozostają w bliżej nieokreślonym, bezpośrednim lub pośrednim związku z uczestnictwem w opracowywaniu projektów wspomnianych w uchwale projektów ustaw lub „badaniu tego procesu”. Należy podkreślić, iż również takie założenie nie realizuje wymagań konstytucyjnych, ponieważ sprawa podlegająca zbadaniu przez komisję nie byłaby precyzyjnie określona. Komisja uzyskiwałaby wówczas uznaniowe w istocie uprawnienie do określenia, które działania członków Rady Ministrów oraz podległych im funkcjonariuszy pozostają w związku z opracowywaniem określonych projektów ustaw, a przez to sama współkształtowałaby zakres swoich uprawnień. Stanowiłoby to naruszenie założenia przyjętego przez Trybunał Konstytucyjny, że sprawa, będąca przedmiotem działania komisji, musi być określona: *tzn. stanowić zbiór okoliczności wyodrębniony, a także sprecyzowany i zrozumiały dla wszystkich potencjalnych podmiotów zobo-*

wiązanych do stawienia się przed komisją lub przedstawienia odpowiednich, żądanych materiałów i informacji. Przy przyjęciu omawianego tu założenia pojęcie sprawy nie zostałoby w uchwale z 4 listopada 2009 r. sprecyzowane.

Trzeci kierunek polega na przyjęciu założenia, iż w art. 2 uchwały z 4 listopada 2009 r. uchwałodawcy chodziło o zlecenie komisji zbadania konkretnie określonych działań wskazanych dokładnie osób, polegających na uczestnictwie w opracowywaniu projektów określonych ustaw lub badaniu procesu ich opracowywania. Tylko to ostatnie rozumienie – choć nie do końca zgodne z językowym brzmieniem tekstu – nie stanowi rozszerzającej wykładni tego przepisu i zapewnia pełną realizację konstytucyjnego nakazu określania przez Sejm sprawy, którą ma zbadać komisja śledcza.

Należy w tym miejscu podkreślić, że na samą interpretację uchwały w sprawie powołania komisji śledczej nie mogą mieć wpływu zeznania osób wezwanych lub inne informacje uzyskane przez komisję w toku postępowania. To, że w zeznaniach osób wezwanych przez komisję pewne fakty są przedstawiane lub omawiane, nie powoduje, iż automatycznie mogą się one stać przedmiotem dalszych czynności wyjaśniających komisji śledczej. Może to bowiem decydować o tym, jakie konkretne fakty i zdarzenia objęte są działaniami komisji, ale nie powinno określać w sposób abstrakcyjny tego zakresu. Inaczej mówiąc, osoba wezwana i nowe dowody mogą zmienić zakres faktów, które komisja ma zbadać, ale nie mogą rozszerzyć sposobu sformułowania zakresu przedmiotowego działań komisji.

Również uznać należy, że z dotychczasowej praktyki niektórych działających komisji śledczych nie można – wobec jednoznacznego stanowiska Trybunału – wyprowadzać wniosków o dopuszczalności rozszerzającej interpretacji uchwał określających zakres sprawy, którą ma wyjaśnić komisja.

Dla oceny prawidłowości działań komisji śledczej i rozumienia zakresu jej działalności określonego w uchwale Sejmu istotne znaczenie ma inny fragment uzasadnienia wyroku TK z 22 września 2006 r. Stwierdzono w nim, iż: *Sejm nie może, opierając się jedynie na bliżej nieskonkretyzowanych podstawach (np. na „przekonaniu społecznym”), uruchamiać tak szczególnego trybu kontrolno-śledczego*. Odnosząc to do określania zakresu działalności komisji, stwierdzić należy, że ocena charakteru pewnych działań powinna się opierać na skonkretyzowanych podstawach, a nie na tylko „czystym” przekonaniu o związku między pewnymi faktami.

## Analiza wniosku nr I

Wniosek: *o wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego z wnioskiem o przedstawienie na piśmie informacji o danych wszystkich osób, które brały udział w naradzie, która odbyła się w Prokuraturze Krajowej w dniu 25 sierpnia 2009 r., a której przedmiotem była m.in. kwestia rozważenia zasadności zarzutów ówczesnemu Szefowi Centralnego Biura Antykorupcyjnego*

*Mariuszowi Kamińskiemu* opiera się – w świetle jego uzasadnienia – na dwóch istotnych założeniach. Po pierwsze, na związku czasowym (zbieżności czasowej) pomiędzy działaniami podjętymi przez Szefa CBA jako osoby badającej przebieg procesu opracowywania projektów ustaw o zmianie ustawy z 29 grudnia 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych. Po drugie, na wątpliwościach co do prawidłowości przedstawienia M. Kamińskiemu, „który wykrył niebezpieczny proceder” w toku przygotowania projektu ustawy nowelizującej ustawę o grach losowych i zakładach wzajemnych, zarzutu popełnienia przestępstwa. Widać więc wyraźnie, iż wniosek nawiązuje do przedstawionego wcześniej drugiego wariantu wykładni uchwały Sejmu z 4 listopada 2009 r. Wariant ten został oceniony jako nieprawidłowy. Oddziałuje to oczywiście na ocenę samego wniosku.

Biorąc pod uwagę treść uchwały Sejmu z 4 listopada 2009 r. i wspomniane wcześniej założenia odnośnie do jej prawidłowej wykładni, przyjąć należy, że powyższe okoliczności nie są wystarczające, aby uznać, iż ustalenie danych osób biorących udział we wspomnianej wcześniej naradzie mieści się zakresie sprawy, którą ma zbadać powołana tą uchwałą komisja śledcza. Istotnie prokuratorzy uczestniczący we wspomnianej naradzie (należy założyć, że to oni brali w niej udział) są funkcjonariuszami publicznymi podległymi Ministrowi Sprawiedliwości-Prokuratorowi Generalnemu (art. 1 ust. 1 i ust. 2 ustawy o prokuraturze w brzmieniu obowiązującym do 31 marca 2010 r.). Jednak oczywiste jest, że związek czasowy między naradą wspomnianą we wniosku a działaniami Szefa CBA, będącymi konsekwencją „zbadań” przez CBA procesu opracowywania projektu nowelizacji ustawy o grach i zakładach wzajemnych, nie są wystarczające, aby uznać, iż przedmiotem tej narady było również „badanie” tego procesu. Z samego wniosku wynika wręcz, że było inaczej. Narada dotyczyła innej sprawy karnej i należy założyć, iż to działania w tej sprawie były jej przedmiotem. Brak we wniosku wskazania przesłanek do stwierdzenia, że przedmiotem narady mogło być również „badanie procesu opracowywania projektów ustaw o zmianie ustawy z 29 lipca 1992 r.”. Nie można także z oczywistych względów przyjąć, że prokuratorzy, biorąc udział w naradzie w Prokuraturze Generalnej, uczestniczyli w opracowywaniu projektów ustaw.

Z kolei fakt, iż postawienie w określonej sprawie karnej zarzutów, wzbudza wątpliwości i że miało miejsce w odniesieniu do osoby, będącej z punktu widzenia postępowania przed komisją „ważnym” źródłem informacji, nie powoduje, iż można pominąć wymóg wynikający z uchwały Sejmu. W tym konkretnym przypadku chodzi o nakaz wyjaśnienia legalności działań polegających na badaniu procesu opracowywania określonych projektów ustaw. Oczywiście można dopatrywać się związków, w tym faktycznego związku przyczynowego, między działalnością Szefa CBA a postawieniem mu zarzutów w sprawie karnej, dotyczącej innych dużo wcześniejszych działań, ale nie czyni to z tej sprawy karnej automatycznie dopuszczalnego przedmiotu zainteresowania sejmowej komisji śledczej przy tak określonym zadaniu, jak to ma miejsce w uchwale z 4 listopada 2009 r.

Należy tu podkreślić, że nawet gdyby w toku wspomnianej narady podniesiono problemy będące w istocie badaniem działań Szefa CBA i innych funkcjonariuszy Biura w zakresie wyjaśniania niektórych okoliczności związanych z opracowywaniem projektów ustaw nowelizujących, to byłoby to ewentualnie badanie działań Szefa CBA i tej służby, a nie bezpośrednio „badanie” samego wspomnianego wcześniej procesu opracowywania projektów ustaw. To zaś analizowanie lub ocenienie „badania” przez CBA sprawy potocznie nazywanej aferą hazardową wykracza poza mandat komisji, wynikający z art. 2 pkt 3 uchwały Sejmu z 4 listopada 2009 r. Jest to inna sprawa w rozumieniu art. 111 ust. 1 Konstytucji.

Zwrócić również należy uwagę, że sami wnioskodawcy wskazują, iż uzyskanie informacji, o których mowa we wniosku, „wydaje się zasadne” w celu rozważenia zasadności przesłuchania pewnych osób przez komisję. Tak więc w ocenie samych wnioskodawców wezwanie uczestników tej narady nie jest na obecnym etapie działalności komisji niezbędne. Uzyskanie wnioskowanych danych nie jest więc teraz konieczne dla prawidłowej działalności komisji, ale może się dopiero w przyszłości takim okazać. Tak więc realizacja zgłoszonego wniosku stałaby w wyraźnej sprzeczności z art. 7 ust. 2 ustawy o sejmowej komisji śledczej, nie jest bowiem obecnie w świetle samego wniosku niezbędna. W tym sensie wniosek uznać należy co najmniej za przedwczesny.

Stwierdzić więc należy, że wniosek nr I zmierza do tego, aby komisja zajęła się faktycznie działaniami prokuratury, które z pewnością czasowo, a potencjalnie także przyczynowo-skutkowo, związane są ze sprawą, którą ma wyjaśnić komisja. Jednak, przyjmując ścisłą, a nie, jak to czynią wnioskodawcy, rozszerzającą interpretację nie do końca jasno sformułowanego zakresu sprawy, będącej przedmiotem działania komisji śledczej, przyjąć należy, iż nie mieści się to w jego ramach. Decydujący jest brak jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że w toku wspomnianej we wniosku narady prokuratorów dokonywano działań będących badaniem procesu opracowywania projektów ustaw nowelizujących ustawę o grach i zakładach wzajemnych.

Na marginesie powinno się jeszcze wspomnieć, że wniosek jest wysoce nieprecyzyjny, ponieważ nie określa, o jakie dane miałyby chodzić. Także z tego względu uznać go należy za zbyt daleko idący.

## **Analiza wniosku nr II**

Dokonując analizy wniosku nr II, podkreślić należy, że jego przedmiotem nie jest ustalenie, czy, kiedy (i ewentualnie do kogo) Prezes Rady Ministrów wystąpił o wspomniane we wniosku opinie prawne oraz kiedy je otrzymał i jakie w wyniku zapoznania się z nimi podjął kroki. Tego rodzaju wniosek musiałby być odrębnie analizowany. Natomiast przedmiotem złożonego wniosku są te opinie, tj. ich teksty.



W tym kontekście powinno się przytoczyć podstawowe założenie niniejszej opinii, polegające na tym, że zakres badania komisji śledczej w przedmiotowej sprawie obejmuje problematykę legalności działań funkcjonariuszy publicznych w tych postępowaniach, które są opisane w uchwale, a nie w różnego rodzaju procedurach związkowych. Natomiast taką procedurą związkową byłoby zasięgnięcie opinii prawnych dotyczących toczącej się sprawy karnej, w której zarzuty nie miały formalnego związku z przedmiotem działania komisji.

Zwrócić tu należy także uwagę, iż opinie prawne, których dotyczy wniosek, mogły zostać sporządzone przez osoby niebędące funkcjonariuszami publicznymi. Ich działania nie podlegają zaś badaniu przez komisję śledczą powołaną 4 listopada 2009 r.

Trudno sobie wyobrazić badanie legalności działania polegającego na sporządzeniu opinii prawnej. Tekst takiej opinii może być prawidłowy lub błędny, poprawny lub nie, ale nie można sporządzenia opinii rozpatrywać w kategoriach legalności, bowiem przepisy nie określają ani sposobu, ani warunków, ani wyłącznych kompetencji do ich sporządzenia. Kwestia zaś sposobu zlecenia opinii prawnych przez Kancelarię Prezesa Rady Ministrów pozostaje na pewno poza zakresem działania sejmowej komisji śledczej powołanej 4 listopada 2009 r. Inaczej mówiąc, działalność służb prawnych Prezesa Rady Ministrów nie jest przedmiotem badania komisji.

Przedmiotem działania komisji są natomiast, jak już wielokrotnie wspomniano, działania funkcjonariuszy publicznych polegające na uczestnictwie lub badaniu procesu opracowywania określonych projektów ustaw. To, że działanie polegające na sporządzeniu opinii prawnej w sprawie zasadności postawienia b. Szefowi CBA zarzutu popełnienia przestępstwa nie jest ani jednym, ani drugim, jest oczywiste.

Tak więc stwierdzić należy, iż wniosek nr II opiera się na – w tym wypadku nawet znacznie bardziej niż wniosek nr I – rozszerzającej wykładni art. 2 uchwały Sejmu powołującej komisję śledczą. Jego przedmiotem nie jest w istocie wyjaśnienie procesu badania opracowywania projektów ustaw o zmianie ustawy o grach i zakładach wzajemnych, ale badanie działań osób, sporządzających opinie prawne dotyczące innego postępowania. Ponadto nie ma bezpośredniego związku pomiędzy wnioskowanymi opiniami a działaniami Szefa CBA i podległych mu funkcjonariuszy w sprawie badania nieprawidłowości w procesie przygotowywania projektów nowelizacji ustawy o grach i zakładach wzajemnych. Z jego oświadczeń wynika bowiem, że opinii tych nie znał. Poza tym nie wiadomo chyba oficjalnie, czy zostały one sporządzone i przedłożone zlecającemu.

### **Analiza wniosku nr III**

Przedmiotem postępowania przed komisją śledczą powołaną przez uchwałę Sejmu z 4 listopada 2009 r. jest, jak już była wielokrotnie mowa, także legalność działań członków Rady Ministrów i podległych im funkcjonariuszy publicz-

nych badających proces opracowywania projektów ustaw. Jak wynika z dotychczasowych ustaleń komisji, do osób takich należał b. Szef CBA M. Kamiński. Postawiony wniosek nie dotyczy wprost tego fragmentu działań urzędowych Szefa CBA, który związany był ze sprawą określaną potocznie jako tzw. afera hazardowa. Ma on w pierwszej kolejności podłoże subiektywne, tj. z oświadczeń samego zainteresowanego wynika, że traktował on działania prokuratury jako formę oddziaływania (nacisku) lub też swoistej kary w potocznym tego słowa znaczeniu. Jednak, jak już stwierdzono, subiektywne przekonanie o związku między pewnymi faktami nie może oznaczać rozszerzenia określonego normatywnie zakresu działania sejmowej komisji śledczej.

Należy także podkreślić, iż nie ma przesłanek do stwierdzenia, że traktowane w opisany sposób działania innych osób osiągnęły zamierzony skutek, tj. aby zachodziło podejrzenie, iż Szef CBA uległ wywieranym w jego ocenie na niego oddziaływaniom. Należy jeszcze raz zaznaczyć, że w zakresie prac komisji mieści się zbadanie określonego fragmentu działań Szefa CBA, a nie tych osób, które badały, oceniały, kontrolowały i analizowały jego działalność.

Jednak, wobec ogólnikowych konstatacji zawartych we wniosku, stwierdzić należy, iż nie jest wykluczona innego rodzaju „teza dowodowa”, która uzasadniałaby objęcie działań wskazanych we wniosku zakresem sprawy badanej przez komisję. Chodziłoby tu, ujmując rzecz w uproszczeniu, o następujące założenie: Prezes Rady Ministrów poinformowany o nieprawidłowościach w procesie opracowywania nowelizacji ustawy o grach i zakładach wzajemnych podjął lub też poinformował o zamierzeniu podjęcia działań w tej sprawie. W ten sposób sam stał się osobą badającą, choć w sposób pośredni, ten proces. Jego działalność w tym zakresie podlega zatem kognicji komisji śledczej. Okoliczności podane we wniosku nr III prowadzić mogą do konkluzji, że premier poprzez swoją działalność mieszczącą się w ramach badania procesu opracowywania projektów ustaw nowelizujących ustawę o grach i zakładach wzajemnych w pośredni sposób starał się uniemożliwić lub utrudnić działalność funkcjonariuszy CBA, polegającą na dalszym „rozpracowywaniu” całej sprawy. Taki przebieg i wymowa zdarzeń nie wydają się całkowicie niemożliwe, a zatem – niezależnie od stopnia swego prawdopodobieństwa – powinny zostać przez komisję wyjaśnione.

Wezwanie w celu przesłuchania osób wskazanych we wniosku nr III „zawiera się” więc w części w zakresie sprawy, którą ma zbadać komisja. Jednak wyłącznie przy założeniu, że przedmiot przesłuchania osób wymienionych we wniosku będzie ograniczony tylko do wyjaśnienia, czy one same „badały” proces opracowywania wskazanych w uchwale z 4 listopada 2009 r. projektów ustaw, oraz do przedstawienia przez nie posiadanych informacji o tym, czy osoby wskazane w art. 2 uchwały Sejmu przekazywały sugestie lub polecenia służbowe, albo podejmowały inne działania, które byłyby bezpośrednio powiązane z działalnością Szefa CBA M. Kamińskiego jako osoby kierującej sprawą wyjaśnienia przez CBA nieprawidłowości w procesie opracowywania projek-



tów ustaw nowelizujących ustawę o grach i zakładach wzajemnych. Odnosnie do innych działań prokuratury, w szczególności zaś prowadzonych postępowań w sprawach karnych, osoby te nie powinny być zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy o sejmowej komisji śledczej, w chwili obecnej przesłuchiwane.

## Podsumowanie

W podsumowaniu należy przedstawić konkluzje wynikające z przeprowadzonej analizy.

Po pierwsze, wniosek: *o wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego z wnioskiem o przedstawienie na piśmie informacji o danych wszystkich osób, które brały udział w naradzie, która odbyła się w Prokuraturze Krajowej w dniu 25 sierpnia 2009 r., a której przedmiotem była m.in. kwestia rozważenia zasadności postawienia zarzutów ówczesnemu Szefowi Centralnego Biura Antykorupcyjnego Mariuszowi Kamińskiemu* nie zawiera się „w zakresie sprawy badanej” przez sejmową komisję śledczą do spraw zbadania przebiegu procesu legislacyjnego ustaw nowelizujących ustawę z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (...).

Po drugie, wniosek: *o wystąpienie do Prezesa Rady Ministrów w celu przedstawienia komisji opinii prawnych, o które wystąpił premier w celu dokonania analizy prawnej zasadności przedstawienia zarzutów ówczesnemu Szefowi Centralnego Biura Antykorupcyjnego Mariuszowi Kamińskiemu* nie zawiera się „w zakresie sprawy badanej” przez sejmową komisję śledczą do zbadania sprawy przebiegu procesu legislacyjnego ustaw nowelizujących ustawę z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (...), a dokładniej rzecz ujmując – nie mieści się w zakresie przedmiotowym działania tej komisji.

Po trzecie, wniosek o wezwanie przed komisję „w charakterze świadków” B. Olewińskiego oraz E. Zalewskiego zawiera się „w zakresie sprawy badanej przez komisję śledczą” do zbadania sprawy przebiegu procesu legislacyjnego ustaw nowelizujących ustawę z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (...), o ile przedmiotem przesłuchania tych osób będą wyłącznie okoliczności dotyczące działań, opisanych w art. 2 uchwały Sejmu z 4 listopada, a nie problematyka działań podejmowanych przez osoby wezwane w prowadzonych przez nie lub nadzorowanych postępowaniach karnych, które bezpośrednio nie dotyczyłyby badania przebiegu procesu opracowywania projektów, o których mowa w art. 2 pkt 3 wspomnianej uchwały. W tych też ograniczonych ramach wniosek mieści się w zakresie przedmiotowym działania tej komisji (art. 7 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 2 ust. 3 ustawy o sejmowej komisji śledczej).

Podkreślić przy tym powinno się raz jeszcze, iż przedstawiony w pytaniu problem wynika m.in. z nieprecyzyjnego sformułowania uchwały o powołaniu komisji śledczej z 4 listopada 2009 r.

## Abstract

Piotr Czarny, *Legal opinion on three motions submitted by MPs at the sitting of the Investigative Committee established by the Sejm resolution of 4<sup>th</sup> November 2009*

The opinion the above-mentioned motions specifies the scope of investigation conducted by the so called "Gambling Committee". The author points out that the subject matter of the investigation held by the Committee is defined by the three criteria: personal, subjective and temporal. He claims that the scope of subject matter under investigation as indicated in the resolution of the Sejm should be interpreted restrictively in relation to all these criteria. He also emphasizes that the proceedings before the Committee do not have criminal character and the investigative actions undertaken by the Committee cannot exceed the limits of the aforementioned subject matter.

*Wojciech Odrowąż-Sypniewski*

## **Opinia prawna na temat dopuszczalności badania przez komisję śledczą spraw objętych wnioskami dowodowymi zgłoszonymi przez członków komisji na posiedzeniu 19 stycznia 2010 r.<sup>1</sup>**

### **Przedmiot opinii**

Przedmiotem opinii jest odpowiedź na pytanie zadane przez przewodniczącego komisji śledczej: Czy zgłoszone na posiedzeniu 19 stycznia 2010 r. wnioski posłów komisji zawierają się w zakresie sprawy badanej przez komisję na podstawie ustawy z 21 stycznia 1999 r. o sejmowej komisji śledczej oraz w związku z art. 1 oraz 2 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 4 listopada 2009 r. w sprawie powołania rzeczonoj komisji.

Załączone zostały także trzy wnioski zgłoszone przez posła B. Kempę oraz posła Z. Wassermanna w czasie wspomnianego posiedzenia komisji. Pierwszy wniosek przewiduje wystąpienie przez komisję śledczą do Prezesa Rady Ministrów, na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy z 21 stycznia 1999 r. o sejmowej komisji śledczej (Dz.U. z 2009 r. nr 151, poz. 1218; dalej: ustawa) w związku z art. 1 i 2 uchwały Sejmu z 4 listopada 2009 r. w sprawie powołania komisji śledczej, o przedstawienie komisji opinii prawnych, o które wystąpił premier w celu dokonania analizy prawnej zasadności przedstawienia zarzutów ówczesnemu Szefowi CBA M. Kamińskiemu<sup>2</sup>. Drugi wniosek zawiera postulat wezwania przed komisję, na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy w związku z art. 10 ust. 2 ustawy, Bogusława Olewińskiego – Prokuratora Prokuratury Okręgo-

<sup>1</sup> Opinia sporządzona 2 lutego 2010 r. na zlecenie przewodniczącego komisji śledczej do zbadania sprawy przebiegu procesu legislacyjnego ustaw nowelizujących ustawę z 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (...).

<sup>2</sup> Wnioski przywołuję w kolejności, w jakiej zostały załączone do pytania.

wej w Rzeszowie oraz Edwarda Zalewskiego – Prokuratora Krajowego w celu przesłuchania wskazanych osób w charakterze świadków. Trzeci wniosek przewiduje wystąpienie przez komisję śledczą, na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy w związku z art. 1 i 2 uchwały Sejmu z 4 listopada 2009 r., do Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego o przedstawienie na piśmie informacji o danych wszystkich osób, biorących udział w naradzie, która odbywała się w Prokuraturze Krajowej 25 sierpnia 2009 r., a której przedmiotem była m.in. kwestia rozważenia zasadności przedstawienia zarzutów ówczesnemu Szefowi CBA M. Kamińskiemu.

### **Zakres działania komisji śledczej w świetle ustaleń Trybunału Konstytucyjnego**

Zgodnie z art. 111 Konstytucji komisja śledcza może być powołana „do zbadania określonej sprawy”. „Określona sprawa”, w rozumieniu art. 111 Konstytucji, to zbiór okoliczności, które stanowią przedmiot zainteresowania Sejmu. Jak zauważa Trybunał Konstytucyjny, zbiór ten powinien być wyraźnie oznaczony w uchwale Sejmu o powołaniu komisji śledczej. *Tylko wówczas można ustalić w sposób należyty stan faktyczny w danej sprawie, a to z kolei stanowi warunek poprawności zrealizowania przez komisję postawionego przed nią zadania*<sup>3</sup>.

Trybunał wskazuje również, że komisja śledcza, będąc organem procesowym wyposażonym w pewnym zakresie w takie uprawnienia, jakimi dysponują organy prokuratorskie i sądowe, nie może ekstensywnie korzystać ze swoich uprawnień. Niewłaściwe używanie instrumentów przewidzianych ustawą może stwarzać zagrożenia wartości chronionych konstytucyjnie. W niektórych przypadkach, w związku z ryzykiem naruszenia tych dóbr, ustawa przewiduje kontrolę prawidłowości działania komisji śledczej. Kontrolę taką sprawuje, w pewnym zakresie, sąd powszechny przy okazji rozpatrywania wniosku komisji o zastosowanie kary porządkowej (art. 12 ustawy). Negatywny skutek dokonania takiej kontroli może wpłynąć na odmowę uwzględnienia wniosku komisji śledczej<sup>4</sup>.

Zgodnie z art. 7 ustawy: *Komisja jest związana zakresem przedmiotowym określonym w uchwale o jej powołaniu* (ust. 1), zaś: *z uprawnień wynikających z przepisów ustawy komisja korzysta tylko w zakresie niezbędnym do wyjaśnienia sprawy będącej przedmiotem jej działania oraz w taki sposób, aby nie naruszyć dóbr osobistych osób trzecich* (ust. 2). Trybunał wskazuje, że dopiero ustalenie w uchwale Sejmu, zakresu spraw powierzonych komisji do zbadania pozwala na wskazanie granic, w jakich komisja ta może korzystać z uprawnień wyni-

<sup>3</sup> Wyrok TK z 22 września 2006 r., sygn. akt U 4/06, uzasadnienie pkt 4.4.

<sup>4</sup> *Ibidem*, pkt 4.1.

kających z przepisów ustawy z 21 stycznia 1999 r. Bez tego uzupełnienia, przy samodzielnie stosowanym art. 7 ustawy, nie byłaby możliwa ocena ani legalności działania komisji śledczej, ani – w związku z tym – zasadności zastosowania kary porządkowej wobec osoby wezwanej przez komisję<sup>5</sup>. Wymóg wyraźnego określenia zakresu działania komisji (sprawy) jest zatem nie tylko konsekwencją brzmienia art. 111 Konstytucji, ale wiąże się również z ustawowym mechanizmem kontroli legalności nakładania przez komisję kary porządkowej. Przy niejasnym wyznaczeniu przez Sejm zakresu sprawy nie jest możliwe adekwatne stosowanie ustawowych środków działania komisji. Nieokreśloność zakresu działania komisji uniemożliwia osiągnięcie celu jej powołania<sup>6</sup>.

W tym kontekście należy przypomnieć, że w opiniach sporządzonych przez BAS w procesie legislacyjnym uchwały powołującej komisję śledczą ds. afery hazardowej wskazywano na nieokreśloność przepisów wyznaczających zakres działania komisji w stopniu rodzącym wątpliwości konstytucyjne. Sejm nie podzielił tych wątpliwości, przyjmując uchwałę z 4 listopada 2009 r., i do czasu ewentualnej kontroli przed Trybunałem Konstytucyjnym korzysta ona z domniemania zgodności z Konstytucją. Na marginesie tych uwag warto zauważyć, że im szerszy jest zakres działania komisji, tym trudniej dokonać oceny, czy organ ten korzysta ze swoich uprawnień śledczych w sposób zgodny z ustawą. Innymi słowy, im bardziej ogólne są przepisy uchwały, które wyznaczają granice badanej sprawy, tym trudniej dokonać oceny, czy konkretne wnioski dowodowe mieszczą się w zakresie działania komisji.

### **Zakres działania komisji śledczej powołanej uchwałą z 4 listopada 2009 r.**

Zgodnie z art. 2 uchwały: *do zakresu działania Komisji należy zbadanie legalności działań:*

1. *członków Rady Ministrów i podległych im funkcjonariuszy publicznych uczestniczących w opracowywaniu projektów ustaw o zmianie ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (Dz. U. 2004 Nr 4, poz. 27 ze zm.) oraz wydanych na ich podstawie przepisów wykonawczych;*
2. *posłów i senatorów uczestniczących w pracach nad ustawami o zmianie ustawy z dnia 29 lipca 1992 roku o grach i zakładach wzajemnych;*
3. *członków Rady Ministrów i podległych im funkcjonariuszy publicznych, badających proces opracowywania projektów ustaw o zmianie ustawy z dnia 29 lipca 1992 roku o grach i zakładach wzajemnych oraz wydawanych na ich podstawie przepisów wykonawczych.*

<sup>5</sup> *Ibidem*, pkt 1.7.

<sup>6</sup> *Ibidem*, pkt 4.9.

W myśl art. 3: *do zakresu działania Komisji należy również ocena przestrzegania przepisów ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631 ze zm.) w trakcie prac nad ustawą. Zakres działania, wyznaczony art. 2 i 3, ogranicza cezura czasowa wynikająca z art. 1 ust. 2 uchwały (Przebieg procesu legislacyjnego oraz badania legalności działania organów administracji rządowej badających ten proces obejmuje okres od dnia rozpoczęcia prac legislacyjnych nad ustawą z dnia 10 kwietnia 2003 r. o zmianie ustawy o grach losowych, zakładach wzajemnych i grach na automatach oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 84, poz. 774) do dnia 9 października 2009 r.)*<sup>7</sup>. Należy, jak się wydaje, przyjąć, że przedmiotem badań komisji są działania wymienione w art. 2, podejmowane w okresie: *od dnia rozpoczęcia prac legislacyjnych nad ustawą z dnia 10 kwietnia 2003 r. (...) do dnia 9 października 2009 r.*

Wyznaczony uchwałą zakres działania komisji śledczej jest bardzo szeroki. Obejmuje działania różnych organów administracji rządowej, a także posłów i senatorów, które wiązały się z kolejnymi projektami ustaw nowelizujących tzw. ustawę hazardową, oraz działania organów administracji rządowej podejmowane podczas „badania” tych procesów legislacyjnych. Bez wątpienia w sferze zainteresowania komisji mieszczą się w szczególności działania podejmowane przez organy administracji rządowej w ramach prac nad rządowym projektem ustawy nowelizującym ustawę hazardową w roku 2009, jak również działania organów administracji rządowej związane z badaniem tego procesu legislacyjnego. W sytuacji, w której uchwała nie precyzuje pojęcia „badanie procesu opracowywania projektów ustaw” (art. 2 pkt 3), należy przyjąć, że chodzi o wszelkiego rodzaju czynności faktyczne i prawne podejmowane przez organy administracji rządowej w celu ustalenia rzeczywistego przebiegu prac zmierzających do przedłożenia Sejmowi stosownej inicjatywy ustawodawczej. Pojęcie to obejmuje zatem zarówno działania podejmowane przez CBA w związku z pozyskaniem informacji świadczących o nieprawidłowym przebiegu prac legislacyjnych, jak i czynności faktyczne podejmowane przez Prezesa Rady Ministrów i podległych im funkcjonariuszy, które zmierzały do weryfikacji informacji przekazanych mu przez Szefa CBA.

### **Hipotezy śledcze związane z wnioskami zgłoszonymi na posiedzeniu 19 stycznia 2010 r.**

Ocena, jakie czynności dowodowe powinna przeprowadzić komisja w celu zbadania sprawy, nie może być dokonywana *in abstracto* na podstawie uchwały Sejmu. Uchwała nie określa, których świadków komisja powinna wezwać

<sup>7</sup> W opinii pomijam wątpliwości interpretacyjne związane z rażąco nieprawidłową składnią tego przepisu.

do złożenia zeznań i jakie dokumenty należy pozyskać w celu wyjaśnienia „sprawy”. Komisja może dokonywać wszelkich ustaleń faktycznych, które są niezbędne do ocenienia prawidłowości badanych działań. Korzystając z ustawowych uprawnień, komisja może wezwać do złożenia zeznań każdą osobę, która ma wiedzę niezbędną dla wyjaśnienia badanej sprawy, a także pozyskiwać wszelkiego rodzaju dokumenty i informacje, które obrazują fakty i zdarzenia mające znaczenie prawne dla dokonywanej oceny. Celem komisji śledczej powołanej uchwałą z 4 listopada 2009 r. jest ustalenie stanu faktycznego oraz ocena zgodności z prawem działań podejmowanych m.in. przez osoby pełniące funkcje w organach administracji rządowej. Komisja powinna zatem dokonać identyfikacji wszystkich relewantnych faktów i zdarzeń oraz ustalić zachodzące między nimi związki przyczynowe w zakresie, w jakim mogą one mieć wpływ na ocenę legalności badanych działań.

Ocena, czy konkretne wnioski dowodowe mieszczą się w zakresie działania komisji, musi być zatem dokonywana na gruncie określonych okoliczności faktycznych (*in concreto*). Komisja na podstawie gromadzonego materiału dowodowego samodzielnie dokonuje oceny, kto może mieć wiedzę przydatną do jej prac. Analiza, czy wnioski dowodowe zgłoszone w trakcie posiedzenia komisji 19 stycznia 2010 r. mieszczą się w zakresie działania komisji, wymaga odniesienia się do konkretnych okoliczności faktycznych.

Tłem faktograficznym analizowanych wniosków dowodowych jest spotkanie 16 września 2009 r. Prezesa Rady Ministrów D. Tuska z Szefem CBA M. Kamińskim (w spotkaniu uczestniczył również sekretarz Kolegium ds. Służb Specjalnych J. Cichocki)<sup>8</sup>, w trakcie którego premier odniósł się m.in. do pisma Prokuratury Okręgowej w Rzeszowie, w którym prokurator poinformował Prezesa Rady Ministrów, że wyżej wymieniona prokuratura przygotowała postanowienie o postawieniu zarzutów karnych M. Kamińskiemu (w sprawie związanej z działaniami Szefa CBA w toku tzw. afery gruntowej). Szef CBA wyraził opinię, iż wezwanie go przez prokuraturę w Rzeszowie wiąże się z przekazanymi premierowi kilka tygodni wcześniej informacjami na temat niepra-

<sup>8</sup> Por. kalendarium prac Prezesa Rady Ministrów w związku z informacjami o nieprawidłowościach związanych z rządowymi pracami nad projektem zmian ustawy o grach losowych i zakładach wzajemnych zamieszczone na stronie internetowej KPRM (<http://www.kprm.gov.pl/files/news/download/Kalendarium.pdf>). Przebieg spotkania został utrwalony w notatce sporządzonej przez J. Cichockiego ([http://www.kprm.gov.pl/files/news/download/zalacznik\\_nr\\_4.pdf](http://www.kprm.gov.pl/files/news/download/zalacznik_nr_4.pdf)), jak również został opisany w zeznaniach złożonych przed komisją śledczą przez M. Kamińskiego 19 stycznia 2010 r. ([http://orka2.sejm.gov.pl/KomSled6.nsf/0/73A-332BE158D088FC12576B7002D8458/\\$file/17\\_SKGZ\\_stenogram.pdf](http://orka2.sejm.gov.pl/KomSled6.nsf/0/73A-332BE158D088FC12576B7002D8458/$file/17_SKGZ_stenogram.pdf)) oraz przez J. Cichockiego 20 stycznia 2010 r. ([http://orka2.sejm.gov.pl/KomSled6.nsf/0/FFD36ED2528CB517C12576B70056B4FE/\\$file/17\\_2\\_SKGZ\\_stenogram.pdf](http://orka2.sejm.gov.pl/KomSled6.nsf/0/FFD36ED2528CB517C12576B70056B4FE/$file/17_2_SKGZ_stenogram.pdf)).



widłowości w trakcie prac nad projektem ustawy hazardowej oraz że zarzuty zostały mu postawione pod wpływem odgórnych nacisków na prokuratora w Rzeszowie. Prezes Rady Ministrów zapowiedział niezwłoczne wyjaśnienie tej sprawy (w zeznaniach złożonych przed komisją śledczą 19 stycznia 2009 r. M. Kamiński stwierdził ponadto, że w trakcie spotkania premier poinformował go również, iż zlecił sporządzenie opinii prawnych, w celu dokonania oceny konwencji prawnych postawienia zarzutów Szefowi CBA. Fakt sporządzenia takich opinii potwierdził w swoich zeznaniach przed komisją J. Cichocki).

W dniu 17 września 2009 r. Szef CBA skierował do Ministra Sprawiedliwości pismo, w którym poinformował go o swoich podejrzeniach związanych z zamiarem prokuratury postawienia mu zarzutów oraz opisał okoliczności, które w jego ocenie potwierdzały zasadność tych podejrzeń<sup>9</sup>. W tym samym dniu premier spotkał się z Ministrem Sprawiedliwości A. Czumą i poprosił go o podjęcie działań wyjaśniających informację Szefa CBA o naciskach na prokuratorów w Rzeszowie<sup>10</sup>.

W dniu 21 września Minister Sprawiedliwości spotkał się z prokuratorem B. Olewińskim z Rzeszowa, który prowadził sprawę dotyczącą działań CBA<sup>11</sup>. W wyniku spotkania prokurator B. Olewiński sporządził na prośbę Ministra Sprawiedliwości oświadczenie, w którym stwierdził m.in., że: *pomimo początkowo odmiennych ocen prawnych, nikt z moich przełożonych nie wywierał na mnie żadnego wpływu i nie naciskał na ukierunkowanie postępowania przeciwko konkretnej osobie*<sup>12</sup>.

W trakcie zeznań złożonych przed komisją śledczą 19 stycznia 2010 r. M. Kamiński zeznał, że 25 sierpnia 2009 r. odbyła się 5-godzinna narada u Prokuratora Krajowego Edwarda Zalewskiego na temat postawienia mu zarzutów związanych z tzw. aferą gruntową. W spotkaniu, oprócz Prokuratora Krajowego, udział wzięły osoby z kierownictwa prokuratury rzeszowskiej, prokurator prowadzący postępowanie, a także prokuratorzy Prokuratury Krajowej. Po tej naradzie zapadła decyzja o postawieniu mu zarzutów (decyzja ta nosi datę 9 września 2009 r.). W jego ocenie działania podjęte przez prokuraturę miały stanowić pretekst do odwołania go z funkcji Szefa CBA i miały uniemożliwić dalsze działania CBA w sprawie, o której informował Prezesa Rady Ministrów<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Por. pismo Szefa CBA dostępne na stronie internetowej KPRM ([http://www.kprm.gov.pl/files/news/download/zalacznik\\_nr\\_5.pdf](http://www.kprm.gov.pl/files/news/download/zalacznik_nr_5.pdf)).

<sup>10</sup> Por. kalendarium prac Prezesa Rady Ministrów, *op. cit.*

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Por. oświadczenie prokuratora B. Olewińskiego zamieszczone na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości ([http://www.ms.gov.pl/aktual/02102009\\_oswiadczenie.pdf](http://www.ms.gov.pl/aktual/02102009_oswiadczenie.pdf)).

<sup>13</sup> Por. stenogram zeznań M. Kamińskiego przed komisją śledczą dostępny na stronie internetowej Sejmu, s. 26 i n.

Już w trakcie prac legislacyjnych nad uchwałą w sprawie powołania komisji śledczej ds. afery hazardowej sformułowane zostały dwie hipotezy na temat przebiegu wydarzeń związanych z działaniami CBA w sprawie ustawy hazardowej. Posłanka B. Kempa, będąca przedstawicielem wnioskodawców projektu uchwały z druku nr 2421, sugerowała w debacie sejmowej istnienie nieprzypadkowego, jej zdaniem, związku: *między poinformowaniem w dniu 12 sierpnia br. Pana Premiera Donalda Tuska przez Pana Mariusza Kamińskiego o tzw. aferze hazardowej a oświadczeniem rzeszowskiej prokuratury z dnia 3 września o przygotowaniu postanowienia w przedmiocie postawienia Szefowi CBA zarzutów*<sup>14</sup>.

Odmiennej hipotezę – w czasie wystąpienia sejmowego – przedstawił poseł S. Karpiniuk, przedstawiciel wnioskodawców projektu z druku nr 2422, który stwierdził, że związek przyczynowy ma charakter odwrotny. Działania Szefa CBA były „skutkiem” prowadzonego w Rzeszowie postępowania karnego<sup>15</sup>. Dotychczasowe prace komisji śledczej wskazują na wolę potwierdzenia bądź sfalsyfikowania obu hipotez. Pytania posłów Z. Wassermanna i B. Kempy zadawane w trakcie przesłuchania M. Kamińskiego i J. Cichockiego zmierzały do ustalenia okoliczności związanych z postawieniem zarzutów M. Kamińskiemu. Pytania zadawane przez posła S. Neumanna w trakcie przesłuchania 19 stycznia 2010 r. zawierały natomiast jednoznaczną sugestię, że nagle przyspieszenie działań Szefa CBA w sierpniu 2009 r. spowodowane było informacją o tym, iż w maju w prokuraturze w Rzeszowie przygotowano wstępny projekt zarzutów, które mają mu być postawione<sup>16</sup>.

Koincydencja omawianych zdarzeń ma charakter obiektywny. Jest bowiem faktem, że działania Szefa CBA związane z przekazaniem Prezesowi Rady Ministrów informacji na temat przebiegu procesu legislacyjnego w sprawie ustawy hazardowej spotkały się w czasie z decyzją prokuratury w Rzeszowie o postawieniu M. Kamińskiemu zarzutów w sprawie tzw. afery gruntowej. Jakkolwiek przywołane wyżej hipotezy wzajemnie się wykluczają, to jednak ich cechą wspólną jest przekonanie, że zaistniała koincydencja ma charakter nieprzypadkowy. Zwolennicy obu tych stanowisk odmiennie postrzegają związek przyczynowy pomiędzy działaniami Szefa CBA oraz działaniami Prezesa Rady Ministrów i prokuratury. Ich wspólnym założeniem jest jednak teza, że tego rodzaju zależność obiektywnie zachodzi.

Analizowane w opinii wnioski dowodowe oparte są na przekonaniu, że dla wyjaśniania sprawy badanej przez komisję śledczą konieczne jest wyjaśnienie wątpliwości związanych z zarzutem wywierania nacisków na prokuraturę w kwestii postawienia zarzutów Szefowi CBA. W uzasadnieniu wniosku o wystąpienie do Prezesa Rady Ministrów o przedstawienie komisji opinii prawnych

<sup>14</sup> *Sprawozdanie stenograficzne z 52. posiedzenia Sejmu w dn. 22 października 2009 r.*, Warszawa 2009, s. 175.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 179.

<sup>16</sup> Stenogram przesłuchania M. Kamińskiego 19 stycznia 2010 r., s. 134 i n.

dotyczących zasadności przedstawienia zarzutów Szefowi CBA wskazuje się, że: *kwestie dotyczące okoliczności postawienia zarzutów karnych Mariuszowi Kamińskiemu mają szczególne znaczenie w świetle faktu, że jest on jedynym [jedynym – dopisek W.O.-S.] z głównych świadków w sprawie, którą bada komisja. Wyjaśnienie wątpliwości w zakresie działań CBA i zarzutów o naciskach na Prokuraturę w kwestii postawienia Szefowi CBA zarzutów wymaga szczegółowego wyjaśnienia.* Zbieżne uzasadnienie towarzyszy wnioskowi o wezwanie do złożenia zeznań przed komisją prokuratora B. Olewińskiego i prokuratora E. Zalewskiego oraz o przedstawienie przez Ministra Sprawiedliwości informacji na temat osób uczestniczących w naradzie prokuratorów 25 sierpnia 2009 r.

Dokonując oceny związku analizowanych wniosków dowodowych z zakresem działania komisji, trzeba zauważyć, że zdarzenia, których dotyczy postępowanie karne w sprawie działań CBA w tzw. aferze gruntowej, nie wiążą się bezpośrednio ze sprawą badaną przez komisję. Bez wątpienia jednak okoliczności, w których podejmowane były decyzje procesowe o postawieniu zarzutów karnych M. Kamińskiemu, mogą mieć istotny wpływ na ocenę legalności działań podejmowanych przez Szefa CBA w sprawie związanej z ustawą hazardową, jak również mogą rzutować na ocenę legalności działań tych organów administracji rządowej, które Szef CBA powiadomił o wykrytych nieprawidłowościach. Prawdziwość hipotezy zakładającej, że M. Kamiński, spodziewając się postawienia zarzutów w sprawie tzw. afery gruntowej, podjął działania uprzedzające, które miały na celu kompromitację polityczną urzędującego Prezesa Rady Ministrów, w oczywisty sposób rzutowałaby na ocenę legalności działania CBA w zakresie „badania procesu opracowania projektu ustawy hazardowej”. Podobnie, gdyby prawdziwa okazała się hipoteza, że postawienie zarzutów przez prokuraturę w Rzeszowie M. Kamińskiemu miało na celu stworzenie pretekstu do zmiany na stanowisku Szefa CBA oraz zahamowania działań CBA w sprawie ustawy hazardowej, to miałyby to bardzo istotne znaczenie dla oceny legalności działania Prezesa Rady Ministrów oraz podległych mu urzędników, w tym również oceny legalności działania organów prokuratury. Jakkolwiek zakres działania komisji *expressis verbis* nie obejmuje badania prawidłowości działania prokuratury w ramach postępowania karnego w sprawie tzw. afery gruntowej, to jednak w sytuacji, gdyby działania te były podejmowane pod wpływem nacisków politycznych wywieranych przez Prezesa Rady Ministrów bądź podległych mu urzędników w związku z informacjami przekazanymi przez Szefa CBA, to tego rodzaju okoliczności faktycznie miałyby kluczowe znaczenie z punktu widzenia zadań komisji wynikających z uchwały Sejmu. Dopuszczalność dokonywania przez komisję ustaleń faktycznych w celu potwierdzenia lub falsyfikacji tego rodzaju hipotezy wiąże się z ciążącym na tym organie obowiązkiem zbadania legalności działań organów administracji rządowej badających proces opracowania projektów ustaw (art. 2 ust. 3 uchwały), a także może się wiązać z oceną przestrzegania przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych (art. 3 uchwały).

## Podsumowanie

Podsumowując, należy wyrazić pogląd, że wnioski dowodowe zgłoszone w przez posła Z. Wassermanna i posłankę B. Kempę 19 stycznia 2010 r. mieszczą się w zakresie działania komisji śledczej powołanej uchwałą z 4 listopada 2009 r. Przeprowadzenie przez komisję postulowanych czynności dowodowych zmierza do weryfikacji hipotez, które mogą mieć zasadniczy wpływ na ocenę legalności działania członków Rady Ministrów i podległych im funkcjonariuszy publicznych badających proces opracowywania projektów ustaw o zmianie tzw. ustawy hazardowej (art. 2 pkt 3 uchwały), a także mogą mieć znaczenie w kontekście oceny przestrzegania przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych w ramach działań podejmowanych przez te organy (art. 3 uchwały).

Warto na zakończenie wskazać, że w trakcie przesłuchania Szefa CBA M. Kamińskiego żaden z członków komisji nie kwestionował tego, iż pytania dotyczące wątku związanego z postępowaniem karnym prowadzonym przez prokuraturę w Rzeszowie mieszczą się w zakresie działania komisji (pytania te w szczególności nie zostały uchylone przez przewodniczącego komisji). Bez wątplenia świadczy to o przekonaniu komisji, że wyjaśniany wątek mieści się w zakresie działania komisji. Jakkolwiek pogląd komisji dotyczący przysługującego jej zakresu działania nie może stanowić argumentu prawnego w sporze o granice tego zakresu, to jednak – w ocenie autora opinii – w tym wypadku komisja trafnie odczytała postanowienia uchwały z 5 listopada 2009 r.

## Abstract

Wojciech Odrowąż-Sypniewski, *Legal opinion on the possibility of the examination by the Sejm Investigative Committee of matters covered by motions as to evidence made by members of the Committee at the meeting on 19<sup>th</sup> of January 2010*

According to Article 111 of the Polish Constitution the Sejm Investigative Committee may be appointed "to examine a particular matter". "The particular matter" within the meaning of Article 111 of the Constitution, is a collection of facts, which are of interest to the Sejm. The Constitutional Tribunal held that such a collection should be indicated explicitly in the resolution of the Sejm appointing an investigative committee.

The Tribunal also states that a committee, being a body conferred, to a degree, with powers available to prosecutors and judicial authorities, cannot abuse these powers.

The author concludes that the motions as to evidence made at the meeting on 19<sup>th</sup> of January 2010 fall within the scope of responsibilities of the Sejm Investigative Committee.

*Marcin Stębelski*

## **Opinia prawna na temat skutków prawnych zawieszenia działalności komisji śledczej (art. 8 ust. 3 ustawy o sejmowej komisji śledczej)<sup>1</sup>**

### **Przedmiot opinii**

Przedmiotem opinii jest udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) Czy w czasie zawieszenia działalności członkowie komisji pozostają jej członkami?
- 2) Czy w czasie działalności komisji jej przewodniczący może występować w ramach swojego upoważnienia do innych organów z prośbą o przekazanie do komisji informacji i materiałów?
- 3) Czy w czasie zawieszenia działalności członkowie komisji mogą się zapoznawać z materiałami, badać je oraz otrzymywać dodatkowe materiały?

### **Ustalenia szczegółowe**

Podstawę prawną zawieszenia działalności komisji śledczej stanowi art. 8 ust. 3 ustawy z 21 stycznia 1999 r. o sejmowej komisji śledczej (Dz.U. z 2009 r. nr 151, poz. 1218; dalej: ustawa). Zgodnie z tym przepisem komisja, za zgodą Marszałka Sejmu, może zawiesić swoją działalność od czasu zakończenia określonego etapu lub całości postępowania toczącego się przed innym organem władzy publicznej. Kolejny art. 8 ust. 4 ustawy przewiduje ponadto, że zawieszenie może dotyczyć w szczególności przypadków, w których istnieje uzasad-

---

<sup>1</sup> Opinia sporządzona 28 kwietnia 2010 r. na zlecenie przewodniczącego komisji śledczej do zbadania sprawy przebiegu procesu legislacyjnego ustaw nowelizujących ustawę z 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (...).

nione przypuszczenie, iż materiał zebrany w postępowaniu przed innym organem władzy publicznej lub podjęte przez ten organ rozstrzygnięcie mogłyby być przydatne do wszechstronnego zbadania sprawy przez komisję.

Szczegółowe nawiązanie do treści obu cytowanych przepisów ustawy wydaje się być konieczne, aby zwrócić uwagę na bardzo konkretny kontekst normatywny, w jakim ustawodawca przewidział możliwość zastosowania mechanizmu zawieszenia prac sejmowej komisji śledczej. Instytucja ta umieszczona została w art. 8 ustawy, który w ust. 1–2 odnosi się do niezwykle istotnego zagadnienia związanego z relacją między postępowaniem komisji śledczej a innymi postępowaniami prowadzonymi przez organy władzy publicznej w takich samych lub podobnych sprawach. Nie podejmując tutaj wątku dotyczącego podmiotowego zakresu art. 8 ust. 1 ustawy oraz sposobu rozumienia pojęcia „organ władzy publicznej”, należy stwierdzić, że przepis ten nie tylko dostrzega możliwość równoległego badania zbliżonych spraw zarówno przez właściwe organy państwowe, jak i komisję śledczą wykonującą zadania kontrolne zlecone jej przez Sejm, ale jednocześnie nie wyklucza tego typu sytuacji. Jedyne kategoryczne stwierdzenie w tym zakresie odnosi się do zapadłych orzeczeń sądowych, które zgodnie z art. 8 ust. 2 ustawy odczytywanym w ścisłej relacji z art. 173 Konstytucji nie mogą stać się przedmiotem działania, a więc nie mogą podlegać badaniu przez komisję śledczą. W tym kontekście oba przywołane wcześniej przepisy ustawy, czyli jej art. 8 ust. 3 i 4, stanowić mają rozwinięcie i uzupełnienie wcześniejszych rozwiązań odnoszących się do możliwości równoległego prowadzenia postępowań przez różne organy władzy publicznej i przez komisję. Właśnie na tym tle ustawodawca przewidział wyjątkową instytucję zawieszenia prac komisji śledczej wyraźnie łącząc tego rodzaju decyzję z faktem prowadzenia postępowania w podobnej bądź tożsamej sprawie przez inny organ. Chodzi tu zatem o czasowe przerwanie prac komisji mające zapobiegać sytuacji, w której dochodzi do powielania przez komisję podobnych czynności realizowanych bądź już częściowo podjętych przez właściwe organy prowadzące w tym czasie inne postępowanie. Wskazuje się zatem, że art. 8 ust. 3 i 4 gwarantować mają racjonalność i ekonomikę postępowania komisji, stwarzając jej możliwość elastycznego reagowania na działania innych podmiotów w badanej przez nią sprawie<sup>2</sup>.

Opisaną tutaj instytucję zawieszenia działalności komisji śledczej w rozumieniu art. 8 ust. 3 i 4 ustawy odróżnić należy jednoznacznie od faktycznego zawieszenia wynikającego z czasowego zaprzestania prac przez komisję. Takie faktyczne zawieszenie nie jest, z oczywistych względów, powiązane z realizacją konkretnych celów określonych w ustawie, a tym samym może stanowić np. efekt uzgodnionej przez członków komisji decyzji o niezwoływaniu jej posie-

<sup>2</sup> Zob. M. Lewandowski, A. Kowalski, T. Osiński, *Sejmowa komisja śledcza. Ustawa z 1999 r. z komentarzem*, Warszawa 2006, s. 130.

dzeń w danym okresie. Trzeba podkreślić, że analizowane poniżej skutki prawne dotyczące zawieszenia działalności komisji odnosić się będą wyłącznie do instytucji, o której mowa w art. 8 ust. 3 i 4 ustawy.

Przewidziane w ustawie zawieszenie działalności komisji śledczej skutkuje czasowym wstrzymaniem pracy komisji. Oznacza zatem istniejące w pewnym okresie wyłączenie wykonywania przez komisję przysługujących jej kompetencji związanych z badaniem sprawy wskazanej w uchwale o jej powołaniu. Skutki zawieszenia wspomnianego w art. 8 ust. 3 i 4 ustawy odnoszą się jedynie do sfery wykonywania zadań i podejmowania konkretnych działań bądź rozstrzygnięć przez samą komisję (*in gremio*) oraz jej upoważnione organy. Komisja, podejmując za zgodą Marszałka Sejmu uchwałę o zawieszeniu swojej działalności, przesądza jedynie o czasowym wstrzymaniu wykonywania powierzonych jej kompetencji, a przez to także o przerwaniu na pewien czas realizacji podstawowego zadania związanego z badaniem określonej sprawy. Przerwa w działalności nie dotyka jednak w żadnym stopniu normatywnych podstaw funkcjonowania komisji odnoszących się zarówno do zakresu jej działania, jak również sposobu ukształtowania jej składu osobowego. Nie ulega wątpliwości, że zawieszenie działalności komisji śledczej na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy nie dotyka w żadnym stopniu sfery członkostwa w komisji. Nie powoduje zatem zmiany statusu prawnego posłów wchodzących w skład takiego organu. Ustawodawca przewidział w pewnych okolicznościach jedynie zawieszenie działalności całej komisji śledczej, jakkolwiek nie powiązał tego typu decyzji z ewentualnym zawieszeniem czy też ograniczeniem członkostwa w takiej komisji. W tym stanie rzeczy odpowiedź na pierwsze z postawionych pytań jest pozytywna.

Podstawowy skutek prawny wykorzystania instytucji, o której mowa w art. 8 ust. 3 i 4 ustawy, związany jest z przerwaniem na pewien czas wykonywania kompetencji przez komisję działającą *in gremio*, jak również przez jej upoważnione organy. Korzystając z zawieszenia prac, komisja decyduje bowiem, że w określonym czasie nie będzie prowadzić swojej działalności niezależnie od tego, czy wiąże się to np. z koniecznością odbycia posiedzenia komisji, wezwania świadka do złożenia zeznań (art. 11 ust. 1 ustawy), skierowania żądania do organu władzy publicznej dotyczącego złożenia wyjaśnień bądź przedstawienia dokumentów pozostających w jego dyspozycji (art. 14 ust. 1 ustawy) czy też zwrócenia się do Prokuratora Generalnego o przeprowadzenie określonych czynności (art. 15 ust. 1 ustawy). Zawieszenie działalności komisji powoduje zarówno wstrzymanie wszelkich „nowych” działań, np. podejmowania uchwał w różnych sprawach, jak również wyłączenie realizacji tych decyzji komisji, które zapadły przed formalnym zawieszeniem. Oznacza to, że w czasie zawieszenia swoich prac komisja nie może, z oczywistych względów, podejmować żadnych nowych rozstrzygnięć, ale także nie może realizować wcześniejszych decyzji niezależnie od tego, czy dotyczą one działalności całego organu (np. za-



planowane posiedzenie komisji), czy też wiąże się z podejmowaniem działań np. przez jej przewodniczącego działającego na wyraźne upoważnienie udzielone przez komisję (art. 10 ust. 3 ustawy). Skoro bowiem skutek prawny zawieszenia prac komisji śledczej wiąże się z czasowym przerwaniem jej działalności, to jednocześnie oznaczać musi również wyłączenie wykonywania czynności w imieniu komisji przez jej przewodniczącego. W tym stanie odpowiedź na drugie z postawionych pytań jest negatywna.

Zawieszenie działalności komisji śledczej odnosi się, jak już była mowa, do sfery wykonywania kompetencji przez samą komisję bądź w jej imieniu przez upoważniony do tego podmiot. Nie wyłącza to jednak możliwości dalszego prowadzenia prac, analizowania materiałów, czy też przygotowywania wystąpień przez posłów wchodzących w skład tego organu. Posłowie mogą zatem samodzielnie opracowywać te materiały, które w trakcie swoich prac pozyskała komisja śledcza, a które stanowią mają podstawę do zbadania powierzonej jej sprawy. Warto w tym kontekście zaznaczyć, że owo szeroko rozumiane opracowywanie i analizowanie materiałów może dotyczyć jedynie tej dokumentacji, która pozostaje w dyspozycji komisji. Chodzić tu będzie zarówno o materiały już przekazane komisji, jak i te, których komisja zażądała przed zawieszeniem swojej działalności, a które mają jej zostać przekazane już po podjęciu uchwały o zawieszeniu. Biorąc natomiast pod uwagę skutki podjęcia takiej uchwały, w okresie zawieszenia nie będzie możliwe zwracanie się przez komisję do właściwych organów o przekazanie nowych dokumentów czy dodatkowych materiałów. W tym kontekście odpowiedź na pytanie trzecie jest pozytywna z zastrzeżeniem, że zapoznawanie się przez posłów z informacjami może dotyczyć wyłącznie materiałów już zgromadzonych przez komisję, w tym również takich, o które komisja uprzednio wystąpiła do właściwego organu.

## Abstract

Marcin Stębeliski, *Legal opinion on the legal consequences of suspension of the activity of the Sejm Investigative Committee*

The opinion deals with the suspension of activities made by the Sejm Investigative Committee. The author examines particular issues related to the Committee's activities and their suspension. His attention is focused on the status and possible activities of the Committee's chairperson and members, including access to the materials and information.



2

**OPINIE BAS**

B

**ZAGADNIENIA PRAWA  
EUROPEJSKIEGO**



*Marcin Fryżlewicz, Adam Karczmarek, Dobromir  
Dziwulak, Marcin Mróz, Albert Pol, Łukasz Żołądek*

## **Informacja na temat regulacji Unii Europejskiej i wybranych państw UE (Austria, Czechy, Dania, Francja, Grecja, Irlandia, Litwa, Niemcy, Portugalia, Wielka Brytania), dotyczących tworzenia stref wolnych od dymu tytoniowego<sup>1</sup>**

### **Regulacje Unii Europejskiej**

Wiążące akty prawne Unii Europejskiej nie regulują kwestii dotyczących tworzenia stref wolnych od dymu tytoniowego. Kwestie te są przedmiotem następujących dokumentów:

- zalecenie Rady 2009/C 296/02 z 30 listopada 2009 r. w sprawie środowisk wolnych od dymu tytoniowego (Dz.Urz. UE C 296 z 5 grudnia 2009 r., s. 4);
- Zielona Księga – Ku Europie wolnej od dymu tytoniowego: alternatywne opcje polityki na szczepie UE (dokument przedstawiony przez Komisję, Bruksela, 30 stycznia 2007 r., KOM(2007) 27, wersja ostateczna);
- Resolution of the Council and the Ministers for Health of the Member States, meeting within the Council of 18 July 1989 on banning smoking in places open to the public (rezolucja Rady i ministrów zdrowia państw członkowskich, zebranych w Radzie 18 lipca 1989 r. w sprawie zakazu palenia w miejscach publicznych), Official Journal C 189 z 26 lipca, 1989 r., s.1.

---

<sup>1</sup> Informacja sporządzona 15 stycznia 2010 r. na zlecenie Marszałka Sejmu.

Zasadnicze znaczenie ma w tym względzie zalecenie Rady 2009/C 296/02. Jeśli chodzi o naturę prawną tego aktu, to należy zauważyć, że zalecenie jest aktem prawa pochodnego UE, który zgodnie z art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawny art. 249 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, TWE) nie ma mocy wiążącej. Zalecenie, choć należy do tzw. aktów prawa miękkiego (*soft law*), to jednak zajmuje wśród nich wyróżnioną pozycję. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości zalecenia są zazwyczaj przyjmowane przez instytucje UE w przypadku, gdy nie mają one uprawnień do przyjęcia aktów prawnych lub gdy uznają, że nie należy narzucać norm bardziej wiążących. Jednocześnie Trybunał Sprawiedliwości stwierdza, że sądy krajowe mają obowiązek uwzględniania zalecenia w zakresie rozwiązywania sporów, zwłaszcza wtedy gdy odnoszą się one do wykładni przepisów krajowych przyjętych w wykonaniu lub jako uzupełnienie prawnie wiążących przepisów wspólnotowych<sup>2</sup>.

Zalecenie Rady 2009/C 296/02 zostało wydane na podstawie art. 152 ust. 4 akapit drugi TWE, który upoważnia Radę do przyjmowania zalecenia służącego osiągnięciu celów działań Wspólnoty w dziedzinie ochrony zdrowia ludzkiego. W dokumencie tym zostało sformułowanych wiele zaleceń dla państw członkowskich UE. W szczególności Rada zaleciła państwom zapewnienie skutecznej ochrony przed narażeniem na dym tytoniowy w zamkniętych miejscach pracy, zamkniętych obiektach publicznych, środkach transportu publicznego oraz, w odpowiednich przypadkach, w innych miejscach publicznych, zgodnie z art. 8 Ramowej konwencji WHO o ograniczeniu użycia tytoniu i na podstawie załączonych do tego zalecenia „Wytycznych w sprawie ochrony przed narażeniem na dym tytoniowy, przyjętych przez drugą konferencję stron Ramowej konwencji WHO”. Realizacja tego zadania ma nastąpić w terminie pięciu lat od wejścia w życie Ramowej konwencji WHO dla danego państwa członkowskiego albo najpóźniej w terminie trzech lat od przyjęcia zalecenia Rady 2009/C 296/02. Oznacza to, że ostateczny termin realizacji tego zadania upływa 30 listopada 2012 r.

Ponadto Rada zaleciła państwom członkowskim opracowanie, wdrożenie, dokonywanie okresowej aktualizacji i przeglądu kompleksowych wielosektorowych krajowych strategii ograniczania użycia tytoniu, planów lub programów zajmujących się m.in. zagadnieniem ochrony przed dymem tytoniowym we wszystkich miejscach publicznych lub miejscach przeznaczonych do użytku zbiorowego, niezależnie od ich sytuacji własnościowej i prawa dostępu do nich. Państwa powinny zapewnić odpowiednie instrumenty mające na celu wdrożenie strategii krajowych, polityki i programów ograniczania użycia tytoniu w celu zapewnienia skutecznej ochrony przed narażeniem na dym tytonio-

<sup>2</sup> Zob. C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. I, Warszawa 2000, s. 523.

wy. Zgodnie z zaleceniem państwa mają poinformować Komisję o krajowych punktach kontaktowych ograniczania użycia tytoniu oraz, w miarę możliwości, w terminie sześciu miesięcy po przyjęciu tego zalecenia, w celu wymiany informacji i najlepszych praktyk oraz koordynowania polityki z innymi państwami członkowskimi. Państwa mają także informować Komisję o działaniach legislacyjnych i innych działaniach podejmowanych w odpowiedzi na zalecenie Rady oraz o wynikach monitorowania i oceny.

Załączone do zalecenia Rady 2009/C 296/02 „Wytyczne w sprawie ochrony przed narażeniem na dym tytoniowy, przyjęte przez drugą konferencję stron Ramowej konwencji WHO o ograniczeniu użycia tytoniu” mają na celu m.in. określenie głównych elementów prawodawstwa niezbędnych do skutecznej ochrony ludzi przed narażeniem na dym tytoniowy, zgodnie z wymogiem art. 8 Ramowej konwencji WHO o ograniczeniu użycia tytoniu. Według pkt 23–27 załącznika art. 8 Ramowej konwencji wymaga przyjęcia skutecznych środków mających na celu ochronę ludzi przed narażeniem na dym tytoniowy w: 1) zamkniętych miejscach pracy; 2) zamkniętych obiektach publicznych; 3) środkach transportu publicznego i 4) „w odpowiednich przypadkach” w „innych miejscach publicznych”. Stwarza to obowiązek zapewnienia powszechnej ochrony poprzez dopilnowanie, by wszystkie zamknięte obiekty publiczne, wszystkie zamknięte miejsca pracy, wszystkie środki transportu publicznego i możliwe inne (zewnętrzne i quasi-zewnętrzne) miejsca publiczne były przestrzeniami wolnymi od narażenia na wtórny dym tytoniowy. Zgodnie z „Wytycznymi...” nie są uzasadnione jakiegokolwiek wyjątki oparte na argumentach zdrowotnych lub prawnych; wyjątki uwzględnione na podstawie innych argumentów powinny być ograniczone do minimum. Poza tym, na wypadek gdyby strona Ramowej konwencji WHO nie była w stanie zapewnić powszechnej ochrony w trybie natychmiastowym, jej art. 8 kreuje stały obowiązek usunięcia, w możliwie najkrótszym czasie, wszystkich wyjątków i nadania ochronie charakteru powszechnego. Każda strona dąży do zapewnienia powszechnej ochrony w terminie pięciu lat od wejścia w życie Ramowej konwencji WHO dla tej strony. Zgodnie z „Wytycznymi...” należy zapewnić ochronę we wszystkich zamkniętych miejscach pracy lub wydzielonych miejscach pracy, w tym w pojazdach silnikowych używanych jako miejsca pracy (np. w taksówkach, samochodach sanitarnych i pojazdach dostawczych).

## **Polskie regulacje dotyczące miejscowego zakazu palenia**

Podstawowe polskie regulacje dotyczące miejscowych zakazów palenia wyrobów tytoniowych zawarte są w ustawie z 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz.U. z 1996 r. nr 10, poz. 55 ze zm.). Artykuł 5 ust. 1 ustawy wprowadza zakaz palenia wyrobów



tytoniowych poza pomieszczeniami w tym celu wyodrębnionymi i odpowiednio przystosowanymi, w zakładach opieki zdrowotnej, szkołach i placówkach oświatowo-wychowawczych oraz w pomieszczeniach zakładów pracy i innych obiektów użyteczności publicznej. W wypadku małych, jednoizbowych lokali gastronomicznych obowiązuje on już nie poza wyraźnie wyodrębnionymi pomieszczeniami, a poza miejscami, w których palenie jest dopuszczalne. Za wprowadzenie zakazu palenia odpowiedzialny jest właściciel lub użytkownik obiektu.

Wskazana wyżej ustawa zawiera także delegację do wydania rozporządzeń przez ministrów: obrony narodowej, sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, które będą określały zasady dopuszczalności używania wyrobów tytoniowych na terenie podlegających im obiektów.

Ustawa o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych przyznaje ponadto radzie gminy kompetencję do określenia w drodze uchwały, które (poza wyżej wymienionymi) miejsca przeznaczone do użytku publicznego są strefami wolnymi od dymu tytoniowego (np. przystanki autobusowe).

Z powyższego wynika, że polskie prawo na gruncie ustawowym nie wprowadza licznych ograniczeń możliwości palenia tytoniu. Ustawodawca przerzucił w tym względzie ciężar legislacji na samorząd terytorialny, który poprzez uchwały rady gminy dysponuje prawem do rozszerzenia zakresu miejscowego zakazu palenia.

Wydaje się, że regulacje prawa krajowego na gruncie aktów rangi ustawowej nie realizują w pełni postanowień zalecenia Rady 2009/C 296/02 w sprawie środowisk wolnych od dymu tytoniowego. Państwo polskie pozostawia bowiem samorządowi terytorialnemu ostateczną decyzję co do charakteru i zakresu ograniczeń palenia w miejscach publicznych innych aniżeli wskazanych w art. 5 ust. 1 pkt 1–3 ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych. Zalecenie Rady nakazuje opracowanie i wdrożenie ograniczenia użycia tytoniu we wszystkich miejscach publicznych lub miejscach przeznaczonych do użytku zbiorowego, niezależnie od ich sytuacji własnościowej i prawa dostępu do nich. Załącznik do zalecenia wskazuje, że kształt regulacji prawnych nie powinien uwzględniać wyjątków opartych na argumentach zdrowotnych i prawnych. Tymczasem polska ustawa dopuszcza możliwość (w szczególnych przypadkach), aby lekarz prowadzący leczenie mógł zezwolić pacjentowi przebywającemu w zakładzie opieki zdrowotnej na odstępstwo od zakazu palenia wyrobów tytoniowych.

Ze wskazanych wytycznych wynika, że strefą wolną od dymu tytoniowego powinny być wszystkie zamknięte obiekty publiczne, miejsca pracy, a także środki transportu publicznego, co nie znajduje odzwierciedlenia w regulacjach zawartych w polskiej ustawie. Treść taką mogą nadać prawa uchwały rady gminy, jeżeli jednostki samorządu terytorialnego wyrażają taką wolę. Wydaje się, że w celu realizacji postanowień zalecenia Rady właściwsze byłoby przeniesienie

regulacji do ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych i poszerzenie katalogu miejsc publicznych zawartego w art. 5 ust. 1.

## Austria

W Austrii nie obowiązuje ogólny zakaz palenia w miejscach publicznych. Niemniej jednak zgodnie z ustawą tytoniową (*Tabakgesetz*) palenie jest ogólnie zakazane w następujących miejscach:

- pomieszczeniach wykorzystywanych do szczególnych celów, np. edukacyjnych lub negocjacyjnych,
- tzw. miejscach lokalizacji publicznej (np. uniwersytetach),
- pomieszczeniach zakładów gastronomicznych.

W pozostałych miejscach palenie jest w zasadzie dozwolone. Odrębne przepisy dotyczą zakazu palenia w szpitalach i miejscach pracy.

Istnieją trzy wyjątki od ogólnego zakazu palenia:

1. Jeżeli zakład gastronomiczny dysponuje więcej niż jednym pomieszczeniem, wówczas palenie może być dozwolone, po spełnieniu określonych warunków, w pomieszczeniu mniejszym,
2. Jeżeli zakład gastronomiczny dysponuje tylko jednym pomieszczeniem o powierzchni nieprzekraczającej 50 m<sup>2</sup>, właściciel może zdecydować, czy uznać go jako lokal dla palących, czy lokal dla niepalących,
3. Jeżeli zakład gastronomiczny dysponuje tylko jednym pomieszczeniem o powierzchni od 50 m<sup>2</sup> do 80 m<sup>2</sup>, palenie jest dozwolone w tym lokalu, jeśli jego podział jest technicznie i prawnie niemożliwy<sup>3</sup>.

Zgodnie z ustawą o ochronie pracowników (*ArbeitnehmerInnenschutzgesetz*) palenie jest zakazane, jeżeli z jakiegokolwiek powodu osoby palące i niepalące są zobowiązane do wykonywania pracy w tym samym pomieszczeniu i pomieszczenie to jest wykorzystywane tylko przez pracowników<sup>4</sup>.

Zarówno osoby palące, jak i pracodawcy/właściciele mogą – w zależności od okoliczności – popełnić wykroczenie administracyjne zagrożone karą

<sup>3</sup> Dodatkowe wytyczne Ministra Zdrowia, Rodziny i Młodzieży są dostępne na stronie: <http://www.bmgf.gv.at/cms/site/standard.html?channel=CH0756&doc=CMS-1157723700705>.

<sup>4</sup> Szczegółowe informacje na ten temat znajdują się na stronie: [http://www.arbeit-sinspektion.gv.at/cgi-bin/MsmGo.exe?grab\\_id=0&page\\_id=164&query=Rauch&hiword=RAUCHE%20RAUCHEN%20RAUCHER%20RAUCHERN%20RAUCHT%20RAUCHTE%20Rauch%20](http://www.arbeit-sinspektion.gv.at/cgi-bin/MsmGo.exe?grab_id=0&page_id=164&query=Rauch&hiword=RAUCHE%20RAUCHEN%20RAUCHER%20RAUCHERN%20RAUCHT%20RAUCHTE%20Rauch%20).

grzywny od 100 do 10 tys. euro (dokładna kwota zależy od miejsca i częstotliwości popełnionego wykroczenia).

Funkcjonariusze Ministerstwa Zdrowia, Rodziny i Młodzieży oraz Agencja Ochrony Pracowników (*Arbeitsinspektorat*) kontrolują przestrzeganie wyżej wymienionych przepisów i nakładają kary grzywny. Palenie w miejscach prywatnych nie jest zakazane.

## Czechy

W Republice Czeskiej nie obowiązuje ogólny zakaz palenia w miejscach publicznych.

Zakaz palenia reguluje ustawa nr 379/2005. Zgodnie z ustawą palenie jest zakazane w miejscach publicznych, w budynkach publicznych, w miejscach pracy, zakładach służby zdrowia, szkołach, instytucjach socjalnych, kulturalnych, obiektach sportowych, barach i restauracjach z wyjątkiem miejsc wydzielonych dla palących, w środkach transportu publicznego, na dworcach i w poczekalniach oraz w instytucjach państwowych.

Palenie dozwolone jest w miejscach do tego przeznaczonych (np. w palarniach). Miejsca takie (położone wewnątrz budynków) winny być oznaczone i wyposażone w systemy wentylacyjne (reguluje to ustawa nr 361/2007). W miejscach pracy wewnątrz budynków palenie jest dozwolone tylko w palarniach.

Kary za naruszenie przepisów dotyczących palenia są zróżnicowane. Przedsiębiorca lub kierownik będący osobą fizyczną może zostać ukarany karą grzywny do 50 000 koron czeskich (tj. 1749 euro) oraz zakazem prowadzenia działalności do 2 lat. Osoba prawna naruszająca wyżej wymienione przepisy podlega karze grzywny do 500 000 koron czeskich (tj. 17 494 euro) oraz zakazowi prowadzenia działalności do 2 lat. Obywatele palący w wymienionych miejscach publicznych są karani zgodnie z ustawą nr 200/1990 o wykroczeniach.

Za zastosowanie powyższych przepisów odpowiada przedsiębiorca lub kierownik zakładu albo określony członek kierownictwa. Przestrzeganie prawa w zakresie palenia tytoniu kontroluje policja państwowa, policja miejska oraz organy publicznej ochrony zdrowia.

## Dania

W Danii nie obowiązuje całkowity zakaz palenia.

Aktualne regulacje w tym zakresie zawarte są w ustawie nr 512 z 6 czerwca 2007 r. o strefach wolnych od dymu<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Tekst ustawy dostępny wyłącznie w języku duńskim.

W miejscach pracy powinny istnieć pisemne regulacje dotyczące wyznaczania miejsc na palarnie, spełniające wymagania określone prawem. W małych pubach, w których powierzchnia sali jest mniejsza niż 40 m<sup>2</sup> i nie jest podawane jedzenie, właściciel może zdecydować, że palenie jest dozwolone w całym lokalu.

Zgodnie z art. 6 ust. 3 wyżej wymienionej ustawy palarnie powinny spełniać określone warunki, przede wszystkim muszą zapewniać dobrą wentylację i nie mogą służyć jako przejście dla osób niepalących ani w żadnym innym celu. Kabinę dla palaczy muszą być jednostkami wolno stojącymi, wyposażonymi w system wentylacji.

Zgodnie z art. 26 tej ustawy osoby naruszające zakaz palenia podlegają karze grzywny. Za przestrzeganie przepisów ustawy odpowiadają właściciele i kierownicy instytucji/zakładów pracy (art. 23 ustawy). Przestrzeganie tych przepisów kontrolują urząd pracy i urząd morski (art. 24 ustawy).

## Francja

We Francji produkcja, sprzedaż i dystrybucja tytoniu od 1995 r. wyjęta jest spod monopolu państwa. Zgodnie z tzw. prawem Veila (*loi Veil*) z 1976 r. i prawem Evina (*loi Evin*) z 1991 r. skodyfikowanych w kodeksach zdrowia publicznego i pracy powszechnie obowiązujące przepisy zabraniają:

- palenia tytoniu we wszystkich miejscach przeznaczonych do użytku publicznego i w środkach transportu kolejowego z wyjątkiem miejsc wydzielonych przeznaczonych dla palaczy (lista takich miejsc określona jest odrębnymi przepisami),
- wszelkiej reklamy bezpośredniej i pośredniej wyrobów tytoniowych (dotyczy także wszystkich imprez sportowych odbywających się na terenie Francji, zagranicznych wydarzeń sportowych retransmitowanych przez TV, nakładając na stacje telewizyjne obowiązek podjęcia niezbędnych środków zapobiegawczych umożliwiających ukrycie tych reklam),
- prowadzenia wszelkiej bezpłatnej dystrybucji produktów tytoniowych,
- prowadzenia wszelkich działań patronackich powiązanych z produktami tytoniowymi,
- prowadzenia sprzedaży wyrobów tytoniowych nieletnim poniżej 16. roku życia.

Od roku 2005 wprowadzono także zakaz palenia na pokładach samolotów. Ponadto w celu walki z nielegalnym handlem i przemytem papierosów ustalono dla detalicznego przewoźnika limit przewożonych wyrobów tytoniowych, niewymagający zgłoszenia odpowiedniej deklaracji, wynoszący jeden karton z 200 papierosami.

Dekret nr 2006-1386 z 15 listopada 2006 r. o zakazie palenia w miejscach publicznych określił warunki stosowania zakazu palenia w miejscach przeznaczonych do użytku publicznego. Zakaz wprowadzono od 1 lutego 2007 r., a od 1 stycznia 2008 r. we wszystkich innych miejscach, w których sprzedaż napojów odbywa się na zasadzie konsumpcji na miejscu (restauracje, bary, hotele, kasyna, kręgielnie, dyskoteki, miejsca sprzedaży wyrobów tytoniowych, itp.). Istnieje możliwość stworzenia przez pracodawcę specjalnego zamkniętego miejsca dla palących (palarnie zamknięte lub sale dla palących), lecz musi ono podlegać następującym warunkom:

- w palarni mogą być prowadzone prace porządkowe lub konserwatorskie pod warunkiem, że pomieszczenie będzie puste i całkowicie wywietrzone,
- zakaz dostępu do pomieszczenia mają nieletni poniżej 16. roku życia.

Ponadto specjalne pomieszczenia dla palących muszą być wyposażone w automatyczne drzwi uniemożliwiające przypadkowe otwarcie oraz w mechaniczne systemy filtrujące umożliwiające wymianę całej objętości powietrza z pomieszczenia 10 razy na godzinę. System wentylacyjny tych pomieszczeń musi być całkowicie niezależny od systemu wentylacji i klimatyzacji w całym budynku. Ciśnienie w pomieszczeniu dla palących musi być utrzymywane na stałym poziomie co najmniej o 5 Pa (paskali) niższym niż w innych pomieszczeniach.

## Grecja

W Grecji ustawa nr 3730/2008 wprowadziła 1 lipca 2009 r. całkowity zakaz palenia we wszystkich lokalach publicznych i miejscach pracy (restauracje, bary, kina, szkoły, inne publiczne miejsca także osłonięte lub zadaszone, itp.). Ustawa przewiduje możliwość organizacji miejsc stałych lub *ad hoc* z konkretnym przeznaczeniem do palenia wyrobów tytoniowych.

## Irlandia

Irlandia była pierwszym krajem Unii Europejskiej, który wprowadził restrykcyjne prawo dotyczące zakazu palenia w miejscach publicznych. Intencją ustawodawcy było zmniejszenie liczby palaczy oraz ochrona zdrowia biernych palaczy.

W Irlandii obowiązuje *Public Health (Tobacco) (Amendment) Act*<sup>6</sup> (ustawa o zdrowiu publicznym i wyrobach tytoniowych) z 2004 r. Artykuł 47 tej ustawy

<sup>6</sup> [http://www.otc.ie/Uploads/Public%20Health%20\(Tobacco\)%20\(Amendment\)%20Act%202004.pdf](http://www.otc.ie/Uploads/Public%20Health%20(Tobacco)%20(Amendment)%20Act%202004.pdf) [dostęp: 15 stycznia 2010 r.].

zakazuje palenia w określonych miejscach (*specified places*). Poprzez określone miejsca rozumie się wszelkie miejsca pracy o charakterze zamkniętym, takie jak: szkoły, uczelnie, szpitale, lotniska, środki transportu publicznego, kina, teatry, bary, restauracje, kluby oraz inne obiekty użyteczności publicznej. Palenie zakazane jest nie tylko w środku, ale także w promieniu 3 metrów od wejścia do tych obiektów. Prawo nie zezwala na tworzenie specjalnych pomieszczeń przeznaczonych dla palaczy wewnątrz lokali o charakterze gastronomicznym bądź rozrywkowym.

Ustawa wskazuje miejsca nieobjęte zakazem palenia – są to mieszkania prywatne, więzienia, hospicja i szpitale psychiatryczne. Ustawa zezwala na wyznaczenie części pokoi gościnnych w hotelach i pensjonatach jako przeznaczonych dla palaczy. W takiej sytuacji palenie dozwolone jest wyłącznie w tych pokojach. Zakaz palenia nie obowiązuje również na terenie otwartym oznaczonym jako strefa przeznaczona dla palaczy. Miejsce takie nie powinno mieć dachu ani innej pokrywy górnej (np. baldachim). Dach dozwolony jest tylko w sytuacji, gdy teren otoczony jest ścianami nie więcej niż z dwóch stron. Obecnie większość pubów i innych lokali o charakterze gastronomicznym bądź rozrywkowym dysponuje ulicznymi altankami („namiotami”) przeznaczonymi dla palących konsumentów, które ustawiane są w razie niekorzystnych warunków pogodowych.

Irlandzkie przepisy za złamanie zakazu palenia przewidują karę grzywny (maksymalnie do 3000 euro) lub 6 miesięcy pozbawiania wolności. Obiekty potrzebujące licencji na swą działalność (np. bary) w przypadku złamania przepisów mogą zostać pozbawione stosownych koncesji. Przepisy stanowią, że zarówno użytkownik (tj. osoba paląca), jak i właściciel danego obiektu (np. restauracji) ponoszą konsekwencje za złamanie prawa. Jednakże właściciel obiektu może uniknąć kary, jeśli udowodni, że dopełnił wszelkich możliwych starań, aby uniknąć złamania przepisów. W praktyce personel ma obowiązek prosić palaczy o zaprzestanie palenia lub opuszczenie lokalu, a w razie odmowy powinien wezwać policję.

W Irlandii funkcjonuje *Office of Tobacco Control*<sup>7</sup> (Urząd ds. Kontroli Wyrobów Tytoniowych), którego zadaniem jest monitorowanie i wdrażanie przepisów antytytoniowych oraz promowanie niepalenia. Pracownicy urzędu mają kompetencje, aby dokonywać kontroli i inspekcji wszystkich obiektów, w których obowiązuje zakaz palenia. Dysponuje też on specjalną linią telefoniczną, na którą można zgłaszać lokale bądź osoby nieprzestrzegające zakazu.

<sup>7</sup> <http://www.otc.ie> [dostęp: 15 stycznia 2010 r.].

## Litwa

Podstawowe regulacje dotyczące miejsc, w których palenie tytoniu jest zakazane, znajdują się w ustawie o kontroli wyrobów tytoniowych<sup>8</sup>.

Zgodnie z art. 19 ustawy w Republice Litewskiej zakaz palenia tytoniu obejmuje:

- 1) wszystkie instytucje edukacyjne, zakłady opieki zdrowotnej, kawiarnie internetowe (kluby internetowe, itp.), a także miejsca, w których rozgrywane są zawody sportowe i inne imprezy,
- 2) w miejscach pracy wewnątrz budynków. W przedsiębiorstwach, instytucjach i organizacjach mogą być wyznaczane miejsca, w których palenie jest dozwolone,
- 3) we wspólnie używanych pomieszczeniach mieszkalnych i innych miejscach publicznych, w których osoby niepalące mogłyby zostać zmuszone do wdychania dymu tytoniowego,
- 4) we wszelkiego rodzaju środkach transportu publicznego, z wyjątkiem pociągów dalekobieżnych, w których należy wydzielić wagony dla osób palących i niepalących, oraz w samolotach, gdzie należy wydzielić miejsca dla palących i niepalących,
- 5) w restauracjach, kawiarniach, barach i innych lokalach gastronomicznych, klubach i dyskotekach, z wyjątkiem specjalnie wyposażonych klubów cygarowych i fajkowych.

Ponadto rada gminy ma prawo zakazać palenia w miejscach publicznych (parkach, placach itp.) oraz innych miejscach publicznych należących do jej kompetencji.

Organ administracyjny osoby prawnej powinien zapewnić, by jej personel, klienci i goście nie byli zmuszeni do wdychania zadymionego powietrza, a także, aby znaki zakazu palenia zostały umieszczone w widocznych miejscach i były wydzielone specjalne miejsca przeznaczone dla palących wraz ze wskazaniem ich lokalizacji.

Normy higieniczne dotyczące wyposażenia i użytkowania stref dopuszczalnego palenia w przedsiębiorstwach, instytucjach i organizacjach zostały określone w 2006 r. przez Ministerstwo Zdrowia. Zgodnie z nimi palarnie muszą być oddzielone od pomieszczeń, w których wykonywana jest praca, od pomieszczeń sanitarnych i mieszkalnych. Palarnie powinny być tak urządzone, aby osoby niepalące nie musiały przez nie przechodzić. Podstawowy wymóg wobec palarni dotyczy systemów wentylacyjnych: ilość powietrza dostarczanego z zewnątrz w przeliczeniu na 1 m<sup>2</sup> powierzchni palarni nie może być mniej

<sup>8</sup> Tłumaczenie ustawy na język angielski (bez ostatnich zmian z 2008 r.) jest dostępne na stronie: [http://www3.lrs.lt/pls/inter/dokpaieska.showdoc\\_l?p\\_id=281045](http://www3.lrs.lt/pls/inter/dokpaieska.showdoc_l?p_id=281045).



sza niż 36 m<sup>3</sup>/h, a ilość powietrza usuwanego – nie mniejsza niż 72 m<sup>3</sup>/h. Stężenie nikotyny w powietrzu w palarni nie może przekraczać 10 µg/m<sup>3</sup>. W palarni powinien znajdować się co najmniej jeden plakat ostrzegający przed skutkami palenia dla zdrowia.

Rozdział IV ustawy o kontroli wyrobów tytoniowych określa sankcje za naruszenie przepisów tej ustawy. Zgodnie z art. 26 ust. 12 osoba prawna, która naruszy wymóg określony w art. 19 ust. 1 pkt. 5 ustawy (zakaz palenia w restauracjach, kawiarniach, barach i innych lokalach gastronomicznych, klubach i dyskotekach, z wyjątkiem specjalnie wyposażonych klubów cygarowych i fajkowych) podlega karze grzywny od 1 tys. do 5 tys. litów (tj. od 290 do 1450 euro).

Osoby fizyczne naruszające wyżej wymienioną ustawę (palenie w miejscach niedozwolonych) ponoszą odpowiedzialność w trybie określonym przez Kodeks administracyjny. Zgodnie z decyzją rady gminy za palenie w miejscu publicznym grozi upomnienie lub grzywna w wysokości od 20 do 50 litów. Palenie poza miejscem wyznaczonym w pociągu dalekobieżnym grozi grzywną od 25 do 50 litów, na lotnisku – od 25 do 50 litów. Palenie w autobusie lub trolejbusie grozi grzywną od 10 do 20 litów.

Grzywnę za naruszenie przepisu art. 19 ust. 1 pkt. 5 wymierza Państwowa Służba Kontroli Wyrobów Tytoniowych i Alkoholu. Przestrzeganie przepisów ustawy dotyczących wyposażenia palarni i kontroli wdrożenia wymogów ich eksploatacji należy do właściwych organów inspekcji państwowej. Przestrzeganie przepisów prawnych dotyczących palaczy jest nadzorowane przez policję.

## Niemcy<sup>9</sup>

W 2007 r. wszystkie kraje związkowe Niemiec wydały ustawy o ochronie niepalących, przewidujące zakaz palenia w restauracjach. Ustawy te różnią się między sobą.

Złamanie zakazu palenia podlega niezwiązanej z karą pieniężną karze upomnienia lub karze grzywny w wysokości od 5 do 5000 euro, w zależności od landu. Niewywiązanie się przez osobę odpowiedzialną z obowiązku właściwego oznakowania lub poinformowania o zakazie palenia lub o oddzielonej strefie dla palaczy nie podlega karze pieniężnej jedynie w Badenii-Wirtembergii, w innych landach podlega grzywnie w wysokości od 10 do 10 000 euro.

<sup>9</sup> Informacja zgodna ze stanem prawnym na 19 stycznia 2009 r., na podstawie: P. Robbe, D. Hippe, N. Jankowiak, *Regelungen der Bundesländer zum Rauchverbot in Gaststätten*, Aktualisierte Fassung des Infobriefs 138/08, Stand 19. Januar 2009, Wissenschaftliche Dienste, Deutscher Bundestag.



Osobą odpowiedzialną za utrzymanie zakazu palenia, odpowiednie oznakowania i informowanie o zakazie palenia jest osoba prowadząca restaurację, jej pełnomocnik lub osoba dysponująca prawami gospodarza.

Jedynie w Saarze ustawa przewiduje, że zakaz palenia nie dotyczy restauracji prowadzonych osobiście przez właściciela (*inhabergeführte Gaststätte*), względnie restauracji o jednym pomieszczeniu (*Ein-Raum-Gaststätte*). W restauracjach o jednym pomieszczeniu można palić, jeżeli przy bieżącym ruchu gastronomicznym nie jest zatrudniona lub nie działa na zasadzie samozatrudnienia żadna inna osoba poza osobą prowadzącą restaurację, chyba że chodzi o okazjonalną pomoc pełnoletnich członków rodziny tej osoby.

Stosowanie zakazu palenia do restauracji o jednym pomieszczeniu uznały za niezgodne z konstytucją landu trzy sądy konstytucyjne (Nadrenia-Palatynat, Saksonia, Saksonia-Anhalt). Sąd administracyjny Szlezwiku-Holsztyna czasowo zawiesił stosowanie ustawy do restauracji o jednym pomieszczeniu.

Do Federalnego Sądu Konstytucyjnego wpłynęły skargi konstytucyjne przeciwko zakazowi palenia w restauracjach w Badenii-Wirtembergii i Berlinie, odnoszące się do restauracji posiadających tylko jedno pomieszczenie, w których nie jest możliwe konstrukcyjnie zbudowanie drugiego pomieszczenia. Federalny Sąd Konstytucyjny uznał w tych sprawach niezgodność istniejących przepisów z gwarantowaną przez ustawę zasadniczą wolnością wykonywania zawodu w związku z zasadą równości (art. 12 i 3 ustawy zasadniczej). Do 31 grudnia 2009 r. ustawodawcy landowi mieli wydać nowe przepisy, zgodne z konstytucją. Zasadniczo zakaz palenia miał obowiązywać do ich wejścia w życie. W restauracjach o jednym pomieszczeniu osoba prowadząca je może pozwolić na palenie pod następującymi warunkami: powierzchnia restauracyjna, z której korzystają goście, ma nie więcej niż 75 m<sup>2</sup>, restauracja nie posiada żadnego sąsiadującego pomieszczenia, osoby poniżej 18. roku życia mają zakaz wstępu, prowadzący restaurację ma pozwolenie na jej prowadzenie, które nie obejmuje podawania przygotowanych potraw (*zubereitete Speisen*) do spożycia na miejscu<sup>10</sup>, restauracja jest przy wejściu wyraźnie oznakowana jako restauracja dla palących, do której nie mają wstępu osoby poniżej 18. roku życia. Na podstawie tego orzeczenia, niektóre landy zamierzały istniejące w nich jeszcze przepisy zakazu palenia w restauracjach o jednym pomieszczeniu znieść lub przynajmniej ich nie stosować.

Palenie może być dopuszczalne w niektórych landach w namiotach z wyszynkiem piwa lub wina albo w namiotach, w których obchodzi się święto.

W niektórych landach nie pozwala się na tworzenie oddzielnych pomieszczeń dla palaczy w dyskotekach. Federalny Sąd Konstytucyjny postanowił

<sup>10</sup> Kwestia tego, co to jest „podawanie przygotowanej potrawy” budzi ożywione dyskusje i jest różnie interpretowana, zob. np. *Was sing eigentlich „zubereitete Speisen“?*, [www.messweb.de](http://www.messweb.de), *Zubereitete Speisen*, [www.abseits.de/weblog/2008/08/zubereitete-speisen.html](http://www.abseits.de/weblog/2008/08/zubereitete-speisen.html) [dostęp: 15 stycznia 2010 r.].

30 lipca 2008 r., że do wejścia w życie nowych uregulowań dotyczących dyskotek, do których mają dostęp osoby poniżej 18. roku życia, powinno się wydzielać, poza parkietem dla tańczących, przestrzenie dla palaczy.

## Portugalia

Regulacje dotyczące zakazu palenia zawarte są w ustawie nr 37/2004 z 14 sierpnia 2007 r., która wprowadziła: *zasady ochrony obywateli przed przymusowym narażeniem na wdychanie dymu tytoniowego*. Wykaz miejsc objętych zakazem palenia znajduje się w art. 4 ustawy.

Od 1 stycznia 2008 r. nie wolno palić m.in. w siedzibach organów administracji publicznej, miejscach pracy, wynajętych lokalach mieszkalnych, zakładach opieki medycznej, domach rencistów, domach dziecka, instytucjach edukacyjnych i obiektach sportowych, muzeach, bibliotekach, teatrach, zakładach gastronomicznych, lotniskach, dworcach autobusowych i kolejowych, wybranych parkingach i kabinach bankomatowych.

Przepis art. 4 lit. q obejmuje zakazem zakłady gastronomiczne, w których podaje się jedzenie i napoje, w tym wyposażone w miejsca do tańca. Ustawa wprowadza wyjątki od zakazu. Pozostawia możliwość palenia na zewnątrz lokalu.

Strefy dla palących mogą zajmować do 30% ogólnej powierzchni lokalu lub do 40% powierzchni (jeżeli ta strefa jest całkowicie oddzielona) w lokalach o powierzchni ponad 100 m<sup>2</sup>, w których podaje się jedzenie i napoje, w tym lokale z miejscem do tańca. Lokale gastronomiczne o powierzchni poniżej 100 m<sup>2</sup> muszą wybrać opcję dla palących lub dla niepalących.

## Wielka Brytania

Przepisy zakazujące palenia w miejscach publicznych są regulowane w poszczególnych częściach składowych Zjednoczonego Królestwa następującymi aktami prawnymi:

- *Health Act*<sup>11</sup> (ustawa o zdrowiu) z 2006 r. dotyczy Anglii i Walii,
- *The Smoking, Health and Social Care Act*<sup>12</sup> (ustawa o paleniu, zdrowiu i opiece społecznej) z 2006 r. dotyczy Szkocji,
- *The Smoking Order*<sup>13</sup> (ustawa o paleniu) z 2006 r. dotyczy Irlandii Północnej.

<sup>11</sup> [http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts2006/ukpga\\_20060028\\_en\\_1](http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts2006/ukpga_20060028_en_1) [dostęp: 15 stycznia 2010 r.].

<sup>12</sup> [http://www.opsi.gov.uk/legislation/scotland/acts2005/asp\\_20050013\\_en\\_1](http://www.opsi.gov.uk/legislation/scotland/acts2005/asp_20050013_en_1) [dostęp: 15 stycznia 2010 r.].

<sup>13</sup> [http://www.opsi.gov.uk/sr/sr2007/nisr\\_20070118\\_en\\_1](http://www.opsi.gov.uk/sr/sr2007/nisr_20070118_en_1) [dostęp: 15 stycznia 2010 r.].

Przepisy ustanowione przez wymienione akty są zbieżne, choć różnią się detalami (m.in. w Szkocji palenie dozwolone jest zarówno w samochodach firmowych, jak i prywatnych, podczas gdy przepisy angielskie zakazują palenia w pojazdach firmowych).

W Wielkiej Brytanii palenie jest zabronione we wszystkich zamkniętych miejscach pracy i obiektach publicznych (biura, fabryki, restauracje, puby, kluby, szkoły, transport publiczny, centra handlowe itp.). Prawo brytyjskie nie przewiduje możliwości ustanowienia specjalnych pomieszczeń dla palaczy wewnątrz tego typu obiektów<sup>14</sup>. Nie jest możliwe wydzielenie oddzielnego pomieszczenia dla palących wewnątrz restauracji, klubu czy baru.

Oddzielny dokument ustanowił listę miejsc, w których palenie jest dozwolone. *The Smoke-free (Premises and Enforcement) Regulations* z 2006 r. wymienia następujące obiekty, w których można palić:

- domy prywatne,
- przystanki autobusowe (pod warunkiem, że nie są całkowicie zamknięte),
- domy opieki (np. dla osób w podeszłym wieku),
- szpitale psychiatryczne,
- więzienia,
- hotele pokojowe przeznaczone dla palaczy,
- pomieszczenia na platformach wiertniczych przeznaczone dla palaczy,
- sceny teatralne lub telewizyjne – dla potrzeb przedstawień, występów,
- sklepy z artykułami tytoniowymi – dla potrzeb próbowania, degustacji produktów.

Grzywna dla palacza za palenie w miejscu, w którym obowiązuje zakaz, wynosi 50 funtów (lub 30 funtów, w przypadku uiszczenia kary w ciągu 15 dni). Właściciel obiektu (np. restauracji bądź samochodu służbowego) zobowiązany jest umieścić znak (naklejkę) informujący o zakazie palenia. W przypadku braku takiej informacji może zostać ukarany grzywną w wysokości 200 funtów (lub 150 funtów, jeśli uiszcza karę w ciągu 15 dni). Właściciel obiektu (np. lokalu gastronomicznego), na terenie którego konsument łamie zakaz palenia, może zostać ukarany grzywną w wysokości 2500 funtów. Dlatego przyjęte jest – podobnie jak w Irlandii – że personel prosi o zaprzestanie palenia bądź opuszczenie lokalu, a w razie odmowy wzywa policję.

<sup>14</sup> <http://news.bbc.co.uk/2/hi/health/4375478.stm> [dostęp: 15 stycznia 2010 r.].

## Abstract

Marcin Fryźlewicz, Adam Karczmarek, Dobromir Dziewulak, Marcin Mróz, Albert Pol, Łukasz Żołądek, *Information on the regulations existing in the European law and national legal systems (Austria, Czech Republic, Denmark, France, Germany, Great Britain, Greece, Ireland, Lithuania, Portugal) regarding establishing smoke-free zones*

The authors present an extensive review of regulations regarding the ban of smoking in public places. They indicate ways in which the ban is implemented and how restrictive rules are applied in particular countries, inter alia, which premises should be considered as smoking-free zones, what are the penalties for breaking the smoking ban. The information includes the presentation of the rules of Polish and the European law regarding smoking-free zones.

Cezary Mik

## **Opinia prawna na temat pojmowania aktów ustawodawczych i znaczenia tego pojęcia dla pozycji parlamentów narodowych w Unii Europejskiej<sup>1</sup>**

### **Pojęcie aktu ustawodawczego**

Na podstawie Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z 13 grudnia 2007 r. (Dz.Urz. UE C 306 z 17 grudnia 2007 r., s. 1; wszedł w życie 1 grudnia 2009 r.; dalej: Traktat z Lizbony) zostały zmienione i uzupełnione postanowienia zawarte w Traktacie o Unii Europejskiej (TUE) i w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską (od chwili wejścia w życie Traktatu z Lizbony noszącym nazwę Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, TfUE) dotyczące instrumentów prawnych działania nowej Unii Europejskiej. Jedną z kluczowych modyfikacji w tym zakresie jest wprowadzenie pojęcia „akt ustawodawczy” (pierwotnie „akt prawodawczy”; termin zmieniony na podstawie *Procès-verbal* o sprostowaniu Traktatu z Lizbony, Dz.Urz. UE C 290 z 30 listopada 2009 r., s. 1) w nowym art. 289 TfUE, i w konsekwencji w licznych innych postanowieniach szczegółowych samych traktatów i dołączonych do nich protokołów.

Pomijając wątpliwą trafność sprostowania analizowanego pojęcia, należy zwrócić uwagę, że nie zostało ono zdefiniowane co do istoty materialnej, lecz z perspektywy proceduralnej. W ten sposób na mocy art. 289 ust. 3 TfUE aktem ustawodawczym jest akt prawny przyjmowany w drodze procedury prawodawczej (sic! ta niezgrabność językowa nie występuje w innych językach oficjalnych). Zgodnie z ust. 1 i 2 tego artykułu znane są dwie procedury prawodawcze: procedura zwykła i specjalna. Pierwsza z nich zasadniczo odpowiada

---

<sup>1</sup> Opinia sporządzona 11 marca 2010 r. na zlecenie dyrektora Biura Spraw Międzynarodowych Kancelarii Sejmu.

znanej dotąd procedurze współdecyzji, druga obejmuje procedury polegające na stanowieniu aktu przez Radę z udziałem Parlamentu Europejskiego bądź przez Parlament Europejski z udziałem Rady. Pojęcie udziału jest zapewne rozumiane elastycznie (nie ma traktatowego objaśnienia tego terminu). Chodzi zatem o wszelkie formy uczestnictwa w procedurze prawodawczej, a zatem o taki udział, który polega na możliwości oddziaływania na proces prawodawczy, wywierania wpływu na formę i treść uchwalanego aktu. Zarazem jest to oddziaływanie bardziej miękkie niż współtworzenie aktu, charakterystyczne dla procedury współdecydowania (zwykłej procedury prawodawczej). W grę mogą więc wchodzić przede wszystkim (jeśli nie tylko) znane ze stanu prawnego sprzed Traktatu z Lizbony procedury konsultacji i zgody. Jednocześnie wydaje się, że udział, o którym mowa, nie obejmuje informowania Parlamentu Europejskiego o projekcie aktu czy o biegu procedury (zob. np. art. 70, art. 71, art. 215 ust. 1, art. 222 ust. 3 TfUE). Trudno to bowiem nazwać uczestnictwem w procedurze.

Akty ustawodawcze wykluczone są wyraźnie wyłącznie w wypadku wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa (art. 31 ust. 1 *in fine* TUE). Ponadto z istoty procedury prawodawczej wynika, że aktami ustawodawczymi nie mogą być akty Rady Europejskiej, a także instytucji czy organów Unii Europejskiej innych niż wymienione w art. 289 ust. 1 i 2 TfUE. Akty ustawodawcze mogą zatem przyjmować tylko Parlament Europejski i Rada, Rada bądź Parlament Europejski. Konkluzja ta zachowuje aktualność także wtedy, gdy ten inny prawodawca unijny działa bezpośrednio na podstawie traktatów (np. art. 106 ust. 3 TfUE). Natomiast nie ma znaczenia to, kto jest inicjatorem procedury prawodawczej, chociaż zwykle jest nią Komisja (zob. art. 289 ust. 1 i 4 TfUE).

Traktat z Lizbony wyróżnia kategorię aktów ustawodawczych. Nie wskazuje jednak, jak należy określać pozostałe akty i czy tworzą one jednorodną prawnie kategorię aktów, czy też jest to tylko luźny konglomerat aktów różnego typu. Na wstępie pewnej wskazówki może dostarczać art. 290 TfUE, dotyczący tzw. prawodawstwa delegowanego. Chodzi tu o akty stanowione przez Komisję, które mogą zmieniać akty ustawodawcze co do niektórych elementów, zwanych innymi niż istotne. Akty te są określone jako akty o charakterze nieustawodawczym o zasięgu ogólnym. *Implicite* zakłada to wszakże, że istnieją też akty nieustawodawcze niemające zasięgu ogólnego. Akty delegowane nie wyczerpują więc pojęcia aktów nieustawodawczych. Nie jest jednak wiadome, o jakie akty tutaj chodzi. Ponadto w art. 291 ust. 2–4 TfUE znajdujemy jeszcze kategorię aktów wykonawczych. Są to akty Komisji lub, we wskazanych przypadkach (art. 24 i 26 TUE), Rady. Interesujące jest, że np. akty Europejskiego Banku Centralnego (EBC) wydawane na podstawie aktów ustawodawczych (i w celu ich wykonania) nie są aktami wykonawczymi (art. 132 TfUE). Nie jest też jasne, czy akty wykonawcze są aktami nieustawodawczymi, czy też stanowią odrębną kategorię źródeł prawa.

Traktat z Lizbony dokonał licznych modyfikacji postanowień prawa pierwotnego o charakterze uściślającym. Polegały one m.in. na wprowadzeniu do wielu postanowień traktatowych i niektórych protokołów zawierających normy kompetencyjne sformułowania wskazujące na konkretną procedurę przyjmowania aktów. W efekcie w licznych postanowieniach pojawiły się zwroty nazywające procedurę uchwalania aktów konkretnie zwykłą bądź specjalną procedurą prawodawczą. W ostatnim przypadku dookreśla się, na czym polega udział (zazwyczaj) Parlamentu Europejskiego w procedurze stanowienia aktów unijnych: na opiniowaniu projektu (konsultacja) bądź jego zgodzie. Zabieg ten wydaje się świadomy. Jednak w niektórych postanowieniach nie ma stosownej wzmianki o którejkolwiek z procedur prawodawczych, mimo że wchodzi w grę przyjmowanie aktu przez Radę i udział Parlamentu Europejskiego (zwykle na zasadzie konsultacji; nie ma wśród nich postanowień wskazujących na współtworzenie aktów przez Parlament Europejski i Radę, a zatem odpowiadających zwykłej procedurze prawodawczej). Ta grupa postanowień z punktu widzenia prawodawczego pozostaje niejasna co do swej przynależności kategorialnej i jednorodności, przyczyniając się do powstania sporów o pojęcie aktu ustawodawczego.

Do grona postanowień traktatowych zawierających wspomniane kontrowersyjne rozwiązania zaliczamy przede wszystkim postanowienia zawarte w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Należą do nich postanowienia dotyczące obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (art. 74, art. 78 ust. 3, art. 81 ust. 3, art. 82 ust. 2, art. 83 ust. 1), transportu (art. 95 ust. 3), konkurencji (art. 103 ust. 1, art. 109), unii gospodarczej i pieniężnej (art. 125 ust. 2, art. 126 ust. 14, art. 128 ust. 2, art. 129 ust. 4), zatrudnienia (art. 148 ust. 2, art. 150), polityki socjalnej (art. 160), zawierania umów międzynarodowych (art. 218), środków budżetowych pozostających do dyspozycji Komisji (art. 322 ust. 2), wzmocnionej współpracy (art. 329, 332), kompetencji uzupełniających (art. 352 ust. 1). *Ratio legis* nienazwania procedur zawartych w tych postanowieniach prawodawczymi pozostaje zupełnie niejasne.

Artykuł 289 ust. 3 TfUE postanawia, że aktami ustawodawczymi są akty przyjęte w procedurze prawodawczej. Nie wymaga on przy tym, aby procedury te były wyraźnie nazwane prawodawczymi w postanowieniach kompetencyjnych. Innymi słowy, wymienione w pkt 6 postanowienia, niezależnie od świadomego czy niezupełnie świadomego dążenia autorów traktatu, można uznać za zawierające procedury prawodawcze, w przypadku gdy odpowiadają one sposobowi przyjmowania aktów opisanemu w art. 289 ust. 2 TfUE (specjalna procedura prawodawcza), mimo że postanowienia te nie nazywają określonej procedury mianem prawodawczej. Jak się wydaje, można tak przyjąć, nawet wtedy kiedy równocześnie w tym samym postanowieniu występuje inna procedura, którą nazywa się procedurą prawodawczą (*vide* art. 352 ust. 1). Przyjmując taką interpretację nienazwanych procedur prawodawczych, należy zarazem sobie uświadomić, że problemu nie ma, gdy procedura taka nienazwana



specjalną procedurą prawodawczą istnieje w postanowieniu samodzielnie lub jest poprzedzona zwykłą procedurą prawodawczą. Wszakże niezręczności logiczne powstają wtedy, kiedy w jednym postanowieniu traktatowym poprzedza ją lub następuje po niej specjalna procedura prawodawcza. Niemniej, za uznaniem takiego rozwiązania przemawia zasada wykładni *contra proferentem*, tj. na niekorzyść tych, którzy formułowali w sposób niejasny, dwuznaczny traktat. Ponadto na rzecz takiej wykładni działa zasada, że należy chronić kompetencje parlamentów narodowych (*pro democratiae*). Należy bowiem zwrócić uwagę, iż odrzucenie uznania aktów za ustawodawcze może powodować, że materie tradycyjnie zarezerwowane dla krajowego ustawodawcy (np. prawo rodzinne czy karne) bądź dotyczące istotnych interesów państwa, w których określaniu niewątpliwie bierze udział parlament narodowy (np. niektóre kwestie w sferze unii gospodarczej i pieniężnej, wiązanie się umowami międzynarodowymi), pozostałyby poza obowiązkiem jego informowania i prawem oddziaływania na stanowienie prawa na poziomie UE.

### **Znaczenie pojęcia „akt ustawodawczy” dla parlamentów narodowych**

Traktat z Lizbony włącza bezpośrednio w proces stanowienia prawa Unii Europejskiej parlamenty narodowe (art. 12 lit. a i b TUE). W związku z tym parlamenty narodowe otrzymują od instytucji UE projekty aktów prawodawczych, zgodnie z Protokołem w sprawie roli parlamentów narodowych w Unii Europejskiej (dalej: PPN), jak również czuwają nad poszanowaniem zasady pomocniczości, zgodnie z Protokołem w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności (dalej: PPP). Trzeba przy tym zwrócić uwagę, że obydwa protokoły są z sobą powiązane nie tylko ogólnopolitycznie (dotyczą one zwłaszcza roli parlamentów narodowych), ale także funkcjonalnie (weryfikacja poszanowania zasad pomocniczości i proporcjonalności odbywa się w odniesieniu do projektów aktów ustawodawczych komunikowanych parlamentom narodowym).

Dostrzegając powiązania między rozważanymi protokołami, trzeba tutaj stwierdzić, że: 1) parlamenty narodowe otrzymują projekty aktów ustawodawczych kierowane do Parlamentu Europejskiego i Rady (i tylko takie). *A contrario* nie są im przekazywane projekty kierowane tylko do Rady (co jest charakterystyczne dla specjalnej procedury prawodawczej, gdyż Parlament Europejski formalnie uzyskuje projekt dopiero od Rady; art. 2 akapit 1 PPN); 2) tylko projekty aktów ustawodawczych kierowane do obu adresatów mogą być poddane procedurze kontrolnej z PPP. W przeciwnym wypadku art. 2 PPN traciłby sens – parlamenty narodowe nie mogłyby weryfikować projektów aktów ustawodawczych, które nie zostały im przekazane, chyba że przekaze je rząd państwa

członkowskiego. Artykuł 2 PPN może być uznany za postanowienie materialne w stosunku do art. 4 PPP, które ma charakter proceduralny: tutaj także mowa o przekazywaniu projektów parlamentom narodowym, lecz przede wszystkim w kontekście momentu przekazania (przynajmniej w stosunku do Komisji mówi się, że przesyła je ona równocześnie z przekazaniem prawodawcy unijnemu), a nie tego, co ma być przekazane. Postanowienia te można byłoby pojmować inaczej, gdyby zgodnie z PPN parlamenty narodowe otrzymywały projekty kierowane do Parlamentu Europejskiego lub Rady bądź np. projekty kierowane do wszystkich prawodawców UE, a według PPP weryfikacji podlegałyby tylko te, które kierowane byłyby do Parlamentu Europejskiego i Rady.

Na nadrzędną rolę art. 2 PPN wobec regulacji PPP zdaje się wskazywać też art. 3 tego protokołu, który – umiejscowiony między postanowieniem o przekazywaniu projektów (art. 2 PPN) a postanowieniem o terminach jego rozpatrywania (art. 4) – dotyczy roli parlamentów narodowych w sferze poszanowania zasady pomocniczości i zawiera rozwiązanie pozwalające na formułowanie opinii odnośnie do przestrzegania tej zasady w przedłożonych im projektach. Artykuł 3 PPN znajduje się w logicznej sekwencji: 1) parlamenty otrzymują projekty aktów (art. 2); 2) kontrolują przestrzeganie zasady pomocniczości wobec tych projektów w trybie formułowania uzasadnionych opinii, szczegóły ustala PPP (art. 3); 3) mają na to pewien czas ustalony w art. 4 PPN.

Zasadniczą konsekwencją takiej wykładni jest jednak zawężenie władzy kontroli parlamentów narodowych w odniesieniu do zasady pomocniczości do aktów przyjmowanych w zwykłej procedurze prawodawczej, w której projekt aktu ustawodawczego kierowany jest wprost do Parlamentu Europejskiego i Rady. Można byłoby podważać taką konstatację przez odwołanie się do art. 294 ust. 15 TfUE (bieg procedury prawodawczej), gdzie mowa o tym, że w przypadku gdy inicjatorami procedury są inne niż Komisja podmioty, nie stosuje się ust. 2 i 9 tego artykułu. Oznacza to, że nie ma tu zastosowania zasada przekazywania projektu przez Komisję do Parlamentu Europejskiego i Rady (ust. 2). Taka wykładnia byłaby jednak zupełnie błędna. Po pierwsze, w zwykłej procedurze prawodawczej prawodawca jest zawsze podwójny. Nie ma zatem uzasadnienia dla przekazywania projektu tylko jednemu z nich. Po drugie, w dalszym ciągu w ust. 15 wskazuje się, że wtedy, gdy inicjatorem są inne niż Komisja podmioty, Parlament Europejski i Rada przekazują Komisji projekt aktu. Należy to pojmować więc tak, że obie instytucje jednak otrzymują projekty od niekomisyjnych inicjatorów procedury i dopiero oni przekazują projekt Komisji. To z tego względu wyłącza się ust. 2 (nacisk w tym niezbyt fortunnym wyłączeniu położony jest zatem nie na to, komu projekt jest przekazywany, ale kto to czyni – chodzi o wyeliminowanie pośrednictwa Komisji).

Gdyby wszakże czytać PPP w oderwaniu od PPN (mamy tu własną definicję aktu ustawodawczego, postanowienie dotyczące przekazywania tych projektów), to na pierwszy rzut oka można w tym akcie odnaleźć intencję, aby

kontroli poszanowania zasady pomocniczości podlegały wszelkie akty ustawodawcze, a zatem akty powstałe tak w procedurze zwykłej, jak i specjalnej (np. art. 3–5, art. 7 PPP). W szczególności art. 7 ust. 2 i 3 można byłoby rozumieć tak, że procedura ostrzegawcza (tzw. żółtej kartki) ma zastosowanie do aktów ustawodawczych przyjętych w którejkolwiek procedurze, podczas gdy procedurę weta (tzw. pomarańczowej czy nawet czerwonej kartki) stosuje się tylko w zwykłej procedurze prawodawczej. Zarazem warto podnieść, że nie jest to rozumowanie koniecznie oczywiste, ponieważ można też stać na stanowisku, że art. 7 ust. 2 dotyczy zwykłej procedury prawodawczej sensu largo, tj. inicjowanej przez wszelkie legitymowane podmioty, podczas gdy art. 7 ust. 3 dotyczy tylko takiej zwykłej procedury prawodawczej, którą inicjuje Komisja. Można ponadto zasadnie pytać, jaki sens mają postanowienia PPN (po co w ogóle w nich wspominać o zasadzie pomocniczości), skoro odrywamy PPP od PPN czy też interpretujemy PPN *contra legem* (parlamenty narodowe otrzymują projekty aktów ustawodawczych kierowanych do Parlamentu Europejskiego i Rady).

Ograniczenie zakresu kontroli poszanowania zasady pomocniczości przez parlamenty narodowe, wynikające z łącznej wykładni PPN i PPP, do projektów aktów ustawodawczych uchwalanych w zwykłej procedurze prawodawczej można uznawać za niezamierzone i niekorzystne z perspektywy demokratyzacji Unii (poszukiwania jej legitymacji demokratycznej). Jednakże przezwyciężenie tego problemu jest możliwe jedynie przez przyjęcie podejścia pragmatycznego czy nawet rozstrzygnięcia politycznego. W konsekwencji trzeba byłoby przejść do porządku nad interpretacją prawniczą protokołów, odrzucić łączne postrzeganie PPN i PPP i uznać, że PPP zawiera rozwiązania autonomiczne, obejmujące obie procedury prawodawcze. W każdym razie art. 2 PPN niewątpliwie powinien podlegać najbliższej rewizji traktatowej.

## Uwagi ogólne

Niezależnie od rozważań prowadzonych powyżej warto sobie uświadomić, że PPN i PPP ustanawiają standardy minimalne, a nie maksymalne. Wskazują, w jakim zakresie parlamenty narodowe uzyskują informacje i projekty aktów ustawodawczych bezpośrednio od instytucji Unii Europejskiej (co nie wyklucza otrzymywania innych od rządów państw członkowskich). Służą one zwłaszcza ustaleniu zakresu i unijno-prawnych skutków bezpośredniego udziału parlamentów narodowych w procesie stanowienia prawa unijnego, a nie wyczerpującemu określeniu pozycji parlamentów narodowych w sprawach europejskich na poziomie krajowym. Regulację tę można wręcz odczytywać jako częściową w tym znaczeniu, że prawo krajowe może przyjmować regulację szerszą. W sferze wykraczającej poza protokoły sprawę pozostawiono prawu krajowemu, dopuszczając specyficzne rozstrzygnięcia, zgodne z ustro-

jem każdego z państw członkowskich, w poszanowaniu różnie układającej się w systemie rządów pozycji parlamentów narodowych.

Trzeba też podnieść, że pozbawienie parlamentów narodowych, w tym takich jak parlament polski mający rozwinięte kompetencje, prawa otrzymywania i oceny projektów aktów prawnych UE, które nie mają charakteru ustawodawczego, w niektórych przypadkach dotyka ich funkcji ustawodawczej i kształtowania linii polityki państwa, w tym w sferze międzynarodowej. Konkretnie w przypadku Polski stanowiłoby to pogorszenie pozycji ustrojowej parlamentu w stosunku do sytuacji istniejącej na podstawie wciąż obowiązującej ustawy o współpracy Sejmu i Senatu z rządem z 2004 r. Implementacja Traktatu z Lizbony w porównaniu z obowiązującą ustawą byłaby zatem przejawem zjawiska *downgrading*, które niekoniecznie jest pochwalane przez Unię Europejską, a przede wszystkim niekoniecznie jest spójne z postrzeganiem roli parlamentu polskiego jako kluczowej w zakresie strzeżenia suwerenności państwowej i narodowej (np. poszanowanie kompetencji Polski jako państwa członkowskiego, kompetencje uzupełniające), uchwalania budżetu (unia gospodarcza i pieniężna, zatrudnienie) kontroli poczynąń rządu na arenie międzynarodowej (sfera działań zewnętrznych, zwłaszcza wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa, zagadnienie wzmocnionej współpracy), a także ochrony praw jednostki (obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, polityka socjalna, transport).

## Abstract

Cezary Mik, *Legal opinion on the comprehension of the concept of legislative act and the importance of this concept for the position of national parliaments within the European Union*

The opinion deals with the concept of legislative act according to Article 289 section 3 of the Treaty on the functioning of the European Union. In the first part of the opinion, the author examines the character of legislative acts, the scope of this concept and procedures in which the acts are issued. In the second part, the role of national parliaments in the procedure of issuing the legislative acts is described. The author presents and interprets appropriate provisions of the Protocol No 1 on the role of national parliaments in the European Union and the Protocol No 2 on the application of the principles of subsidiarity and proportionality.

2

**OPINIE BAS**

C

**OPINIE LEGISLACYJNE**



Andrzej Sakowicz

## **Opinia prawna na temat niektórych przepisów projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup>**

### **Przedmiot opinii**

Przedmiotem opinii jest odpowiedź na następujące pytania:

1) Czy wprowadzenie instytucji obligatoryjnych zespołów interdyscyplinarnych i zadań, jakie mają spełniać, w tym również w zakresie wymieniania i przetwarzania informacji, bez zgody osób zainteresowanych (art. 1 pkt 7 projektu ustawy) nie narusza art. 47 Konstytucji gwarantującego ochronę życia prywatnego i rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym lub innych konstytucyjnych wartości?

2) Czy proponowana regulacja art. 1 pkt 7 projektu ustawy przewidująca w zadaniach zespołów interdyscyplinarnych opracowywanie i realizację planu pomocy w indywidualnych przypadkach oraz monitorowanie sytuacji rodzin, w których dochodzi do przemocy, i rodzin zagrożonych wystąpieniem przemocy, w tym także w stosunku do małoletnich dzieci, także wbrew zgodzie ich rodziców na taką pomoc, pozostaje w zgodności z art. 48 pkt 2 Konstytucji?

3) Czy przepis art. 2 projektu ustawy, zmieniający ustawę – Kodeks rodzinny i opiekuńczy przez dodanie art. 96 w brzmieniu: *Art. 96. Osobom wykonującym władzę rodzicielską oraz sprawującym opiekę lub pieczę nad małoletnim zakazuje się stosowania kar cielesnych, zadawania cierpień psychicznych i innych form poniżania dziecka*, z uwagi na szeroki zakres nie narusza art. 48 Konstytucji?

---

<sup>1</sup> Opinia sporządzona 27 stycznia 2010 r. na zlecenie posła (druk sejmowy nr 1698).

**Ad 1)** Zgodnie z art. 1 pkt 7 projektu ustawy zakłada się powołanie w gminach zespołów interdyscyplinarnych, w skład których będą wchodzić przedstawiciele:

1. jednostek organizacyjnych pomocy społecznej,
2. gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych,
3. Policji,
4. kuratorskiej służby sądowej,
5. oświaty,
6. ochrony zdrowia,
7. organizacji pozarządowych.

Ponadto projektowana treść art. 9a ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie zakłada, że w skład zespołu interdyscyplinarnego mogą wchodzić także prokuratorzy oraz przedstawiciele innych podmiotów działających na rzecz przeciwdziałania przemocy w rodzinie.

Zadania zespołu interdyscyplinarnego zostały określone w art. 9b ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. W celu ich realizacji projekt nowelizacji przyznaje członkom zespołu uprawnienie do gromadzenia i przetwarzania informacji oraz danych osób dotkniętych przemocą w rodzinie i osób stosujących przemoc w rodzinie, dotyczących: stanu zdrowia, nałogów, skazań, orzeczeń o ukaraniu, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym, bez ich zgody (art. 9c ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie).

Przepis ten budzi wątpliwości. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na szeroki zakres zbierania i przetwarzania informacji przez członków zespołu interdyscyplinarnego, w tym tzw. danych wrażliwych (m.in. dotyczących stanu zdrowia, nałogów, wyroków karnych). Projektodawca wskazał, że takie czynności będą następowały „w zakresie niezbędnym do przeciwdziałania przemocy w rodzinie”, jednakże trudno uznać to za wystarczające, zwłaszcza że gromadzeniu będą podlegały tzw. dane wrażliwe. Co więcej, dalsze wątpliwości pogłębia szeroki skład zespołu interdyscyplinarnego oraz możliwość przetwarzania danych (w tym tzw. danych wrażliwych) osób dotkniętych przemocą w rodzinie bez ich zgody. Wyrażnie na taką możliwość wskazuje projektowany art. 9c *in fine* ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

Z powyższych względów proponowane rozwiązanie wywołuje zastrzeżenia co do realizacji standardu konstytucyjnego w zakresie zbierania danych osobowych oraz ochrony prywatności. Warto wskazać, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 grudnia 2005 r.<sup>2</sup> podkreślił, iż ustawodawca konstruując przepisy, które naruszają prywatność jednostki, musi uwzględnić nie tylko zasady przyzwoitej legislacji (w tym zasadę dookreśloności i konkretności), ale

<sup>2</sup> Wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04, OTK-A ZU 2005, nr 11, poz. 132.



także rozważyć proporcjonalność zastosowanego środka. Nie wystarczy, aby stosowane środki sprzyjały zamierzonym celom, ułatwiały ich osiągnięcie albo były wygodne dla władzy, która ma je wykorzystać do osiągnięcia tych celów. Środki te, jak dalej dodaje Trybunał, powinny być godne państwa określanego jako demokratyczne i prawne. Pamiętać przy tym należy, że środki ingerujące w prywatność jednostki, o tyle tylko mogą być uznane za usprawiedliwione, o ile ich własnym celem jest właśnie obrona wartości demokratycznego państwa prawnego. Minimalnym wymogiem konstytucyjnym jest to, aby przeszły one test „konieczności w demokratycznym państwie prawnym”. Nie wystarczy zatem w odniesieniu do użytego środka sama celowość, pożyteczność, taniość czy łatwość posługiwania się przez władzę. Bez znaczenia jest też argument porównawczy, że podobne środki w ogóle bywają stosowane w innych państwach. Tylko bowiem odwołanie się, geograficznie i historycznie, do środków koniecznych w demokratycznym państwie prawnym może mieć wartość perswazyjną. Chodzi zatem o zastosowanie środków niezbędnych (koniecznych) w tym sensie, że będą one chronić określone wartości w sposób bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków, a jednocześnie powinny to być środki jak najmniej uciążliwe dla podmiotów, których prawo bądź wolność ulegają ograniczeniu<sup>3</sup>.

Przy ocenie, czy zakaz nadmiernej ingerencji został naruszony, tzn. czy ingerencja była wyrazem konieczności i została przeprowadzona tylko w niezbędnym wymiarze, uwzględnia się specyfikę poszczególnych praw i wolności; surowsze standardy dotyczą tu praw osobistych i politycznych niż ekonomicznych i socjalnych<sup>4</sup>. W przypadku wyraźnej konkurencyjności chronionych konstytucyjnie dóbr, jaka występuje w niniejszej sprawie: konflikt pomiędzy konstytucyjnym prawem do prywatności a ochroną członków rodziny przed przemocą ze strony jej członka, konieczne jest uregulowanie przez ustawodawcę spornych kwestii z zachowaniem wymogów normowania oraz jasnej i czytelnej równowagi między interesami pozostającymi w kolizji.

Nie można przy tym pominąć tego, że współczesne rozumienie sfery życia prywatnego w odniesieniu do danych osobowych prowadzi do objęcia ochroną każdej informacji osobowej bez względu na jej zawartość treściową – mogą to być zarówno takie informacje, które narażają osobę na uczucie wstydu czy skrzępowania, ale i takie, które mają zawartość całkowicie indyferentną z punktu widzenia moralności czy obyczaju.

Nie tylko zakres zbierania danych osobowych (w tym danych wrażliwych) oraz ich udostępniania budzi wątpliwości. Podobnie przedstawia się kwestia ochrony danych zgromadzonych przez zespół interdyscyplinarny. Prawo

<sup>3</sup> Wyrok TK z 3 października 2000 r., sygn. akt K 33/99, OTK ZU 2000, nr 6, poz. 188.

<sup>4</sup> Zob. orzeczenia TK z: 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94, OTK 1995, cz. I, poz. 12 oraz z 31 stycznia 1996 r., sygn. akt K 9/95, OTK ZU 1996, nr 1, poz. 2.

do ochrony danych osobowych stanowi niewątpliwie szczególny instrument ochrony tych interesów podmiotu, które są związane z ochroną życia prywatnego. W systemie prawa polskiego ochrona danych osobowych znajduje swoje oparcie przede wszystkim w ustawie z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2002 r. nr 101, poz. 926 ze zm.). Przepisy tego aktu prawnego stanowią realizację gwarancji konstytucyjnej zawartej w art. 51 Konstytucji, która zakłada ochronę informacji osobowej i przyznanie podstawowego znaczenia przesłance zgody osobie zainteresowanej na udostępnienie informacji. Podkreślić tu należy treść art. 51 ust. 4 Konstytucji, który stwarza gwarancję prawa żądania sprostowania informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych niezgodnie z ustawą. Nie można odnaleźć realizacji tego standardu konstytucyjnego w projektowanych zmianach ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

Należy dodać, że zgodnie z art. 27 ust. 2 pkt 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, przetwarzanie danych m.in. o stanie zdrowia, nałogach, danych dotyczących skazań, orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym, jedynie możliwe jest w sytuacji, gdy: *przepis szczególny innej ustawy zezwala na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą, i stwarza pełne gwarancje ich ochrony*. Mając na uwadze projektowane przepisy ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, trudno odnaleźć regulacje prawne, które konstruowałyby gwarancję ochrony gromadzonych i przetwarzanych danych przez członków zespołu interdyscyplinarnego, np. zobowiązania do zachowania w tajemnicy informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem czynności służbowych, jak to ma miejsce w art. 119 ust. 1 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2009 r. nr 175, poz. 1362 ze zm.), który stanowi, że pracownik socjalny przy wykonywaniu zadań: *jest obowiązany zachować w tajemnicy informacje uzyskane w toku czynności zawodowych, także po ustaniu zatrudnienia, chyba że działa to przeciwko dobru osoby lub rodziny*.

**Ad 2)** Projektowany art. 9b ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie stanowi, że do zadań zespołów interdyscyplinarnych zalicza się m.in.: opracowywanie i realizację planu pomocy w indywidualnych przypadkach; inicjowanie działań w stosunku do osób stosujących przemoc w rodzinie; monitorowanie sytuacji rodzin, w których dochodzi do przemocy oraz rodzin zagrożonych wystąpieniem przemocy; a także dokumentowanie działań podejmowanych wobec rodzin, w których dochodzi do przemocy oraz efektów tych działań. Zdaniem pytającego: *możliwość objęcia nadzorem rodzin mających problem z przemocą lub zagrożonych przemocą bez decyzji sądu, ale mocą zespołu interdyscyplinarnego budzi wątpliwości co do zgodności z art. 48 ust. 2 Konstytucji*.

Przepis art. 48 ust. 2 Konstytucji wskazuje, że: *ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie*

*i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu.* Celem tej normy jest więc zapewnienie ochrony konstytucyjnej praw rodziców przed dowolną, arbitralną ingerencją władzy publicznej. W płaszczyźnie tego przepisu mogą więc być oceniane wszelkie regulacje przewidujące stosowanie środków nadzorczych nad wykonywaniem władzy rodzicielskiej, nie zaś same podstawy kształtowania stosunków rodzinnych.

Oceniając art. 9b ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie pod kątem dochowania standardu wynikającego z art. 48 ust. 2 Konstytucji, należy stwierdzić, że zadania zespołu interdyscyplinarnego nie zmierzają do ograniczenia bądź pozbawienia władzy rodzicielskiej. Trudno uznać, iż będzie to następowało przez opracowywanie i realizację planu pomocy w indywidualnych przypadkach, inicjowanie działań w stosunku do osób stosujących przemoc w rodzinie czy też monitorowanie sytuacji rodzin, w których dochodzi do przemocy oraz rodzin zagrożonych wystąpieniem przemocy, dokumentowanie działań podejmowanych wobec rodzin, w których dochodzi do przemocy, oraz efektów tych działań. Z pewnością takie działania mogą doprowadzić do infiltrowania sytuacji w rodzinach dotkniętych przemocą, co w dalszej perspektywie ma pozwolić na dokonanie społecznej diagnozy tego zjawiska oraz umożliwienie skuteczniejszej pomocy w konkretnych przypadkach. Co więcej, wskazany powyżej zakres monitorowania jest ważny z punktu widzenia oceny efektywności udzielanej pomocy osobom dotkniętym przemocą oraz jej dalszego planowania. Wydaje się, że obawy są bezpodstawne.

**Ad 3)** Trzecie z pytań dotyczy oceny projektowanego art. 96 ustawy z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U z. 1964 r. nr 9, poz. 59 ze zm.; dalej: k.r.o.) co do zgodności z art. 48 ust. 1 Konstytucji. Projektowany przepis art. 96 k.r.o. stanowi, że: *Osobom wykonującym władzę rodzicielską oraz sprawującym opiekę lub pieczę nad małoletnim zakazuje się stosowania kar cielesnych, zadawania cierpień psychicznych i innych form poniżania dziecka.* W ocenie pytającego, tak szerokie ramy projektowanego zakazu karcenia nieletniego mogą spowodować: *niemożność wychowywania dzieci, kierunkowania ich rozwoju, bowiem subiektywnie może być to uznane za formę zadawania cierpień czy poniżania dziecka (np. brak zgody rodziców na wyjście nastolatki na zabawę nocną, czy wyjazd na wakacje w nieodpowiednim towarzystwie).*

Wydaje się, że projektowana regulacja art. 96 k.r.o. nie daje podstaw do tak kategorycznego spostrzeżenia. Nie jest właściwe odczytywanie treści tej regulacji przez subiektywne odczucia małoletniego, bowiem każdorazowo ocena takiego zachowania będzie miała wymiar jednostronny. O uznaniu, że występuje zachowanie przejawiające się „stosowaniem kar cielesnych” bądź „zadawaniem cierpień psychicznych i innych form poniżania” wobec dziecka powinna decydować ocena obiektywna.

Nie sposób uznać, że wskazany brak zgody rodziców na wyjście nastolatki na zabawę nocną czy wyjazd na wakacje w nieodpowiednim towarzystwie

stanowi przykład zadawania cierpień psychicznych lub innych form poniżania dziecka. Możliwość działania rodziców na podstawie art. 48 ust. 1 Konstytucji oznacza swobodę postępowania z zakresie wychowania dzieci, o ile nie zostanie naruszone dobro dziecka, podstawa zaś do ingerencji w relacje między dziećmi a rodzicami została zawarta w ustawie. Słusznie wskazuje P. Sarnecki, że: *Uwzględnianie dziecięcych postaw nie oznacza oczywiście wymogu ich akceptacji i wymogu zaniechania na danym odcinku prowadzenia przez rodziców dalszych działań wychowawczych, skoro ich dziecko posiada już pewne przekonania. Ich [rodziców – A.S.] prawo (obowiązek) do wychowywania pozostaje nienaruszone*<sup>5</sup>.

Dodać należy, że regulacja art. 96 k.r.o. nie wprowadza zasadniczych zmian w płaszczyźnie ochrony małoletnich przed karceniem Otóż, zakaz stosowania kar cielesnych wynika *expressis verbis* z art. 40 Konstytucji. Ta norma prawna odnosi się także do stosowania kar cielesnych przez rodziców wobec małoletnich, uznając takie zachowanie za bezprawne. Również regulacje Kodeksu karnego penalizują użycie przemocy wobec dziecka. W zależności od stanu faktycznego w grę będą mogły wchodzić takie sytuacje, jak np. naruszenie netykalności cielesnej (art. 217 k.k.) bądź spowodowanie uszczerbku na zdrowiu (art. 157 i 156 k.k.). Nie można też pominąć przestępstwa znęcania się fizycznego i psychicznego zawartego w art. 207 k.k.

Ponadto zgodnie z art. 95 § 1 k.r.o.: *władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw*. W tej postaci brzmienie przytoczonego przepisu zostało wprowadzone ustawą z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2008 r. nr 220, poz. 1431), weszło zaś w życie 13 czerwca 2009 r. Wydaje się, że obowiązująca treść art. 95 § 1 k.r.o. gwarantuje, iż wychowywanie dziecka będzie odbywać się z poszanowaniem jego praw i jego godności. Zakazuje się tym samym stosowania kar cielesnych, zadawania cierpień psychicznych i innych form poniżania dziecka, bowiem trudno uznać, że takie czynności mogą zostać zaakceptowane z perspektywy konieczności poszanowania godności i praw małoletniego.

<sup>5</sup> P. Sarnecki, *Komentarz do art. 48 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, L. Garlicki (red.), t. III, Warszawa 2003, s. 4.

## Abstract

*Andrzej Sakowicz, Legal opinion on certain provisions of the bill amending the Act on Preventing Violence with the Family and other acts*

The author examines particular provisions of the submitted draft for their compliance with the Constitution of the Republic of Poland. These provisions include: the requirement to establish interdisciplinary teams tasked, inter alia, with exchanging and processing of information without the consent of the persons concerned; preparing and implementing assistance plans in individual cases and monitoring the situation of families in which violence occurs and families at risk of domestic violence including that directed against children, even if their parents do not give consent to such assistance, as well as implementation of the prohibition of corporal punishment, infliction of mental suffering and other forms of humiliation of children.

*Andrzej Sakowicz*

**Opinia prawna na temat sprawozdania podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw oraz poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz zmianie niektórych innych ustaw<sup>1</sup>**

### **Uwagi ogólne**

Ocena prawna przedstawionego do zaopiniowania sprawozdania z prac podkomisji nadzwyczajnej w związku z pracą nad rządowym projektem ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1698) oraz poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz zmianie niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1789); (dalej: sprawozdanie podkomisji) sprowadza się do dwóch kwestii. Po pierwsze, zbadania możliwości wprowadzenia zmian w kodeksach nieobjętych pierwotnym brzmieniem obu projektów, w szczególności oceny pod kątem zgodności z Konstytucją RP. Po drugie, dokonanie merytorycznej oceny projektowanych zmian w Kodeksie karnym, Kodeksie postępowania karnego oraz Kodeksie karnym wykonawczym, które zostały wypracowane w toku posiedzenia podkomisji nadzwyczajnej.

---

<sup>1</sup> Opinia sporządzona 8 lutego 2010 r. na zlecenie przewodniczącego podkomisji stałej ds. nowelizacji prawa karnego (druki sejmowe nr 1698 i 1789).

## **Analiza sprawozdania podkomisji nadzwyczajnej pod kątem standardu konstytucyjnego w zakresie możliwości modyfikacji projektu ustawy w toku prac legislacyjnych w Sejmie**

Analiza rządowego i poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz zmianie niektórych innych ustaw, które znalazły się odpowiednio w drukach sejmowych nr 1698 oraz nr 1789, a także sprawozdania podkomisji nadzwyczajnej wskazuje na różnice w zakresie normowania. W sprawozdaniu podkomisji zwraca się uwagę na zmianę bądź dodanie następujących regulacji w obrębie szeroko rozumianych regulacji prawnokarnych, które nie zostały odzwierciedlone przez autorów obu projektów, tj.:

- a) artykuł 15a ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2007 r. nr 43, poz. 277 ze zm.),
- b) artykuł 39 pkt 2b, art. 39 pkt 2e, art. 41a, 43 § 1, 67 § 3, 72 pkt 7a, 75 § 1a, 157 § 4 i 5 oraz art. 244 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553 ze zm.; dalej: k.k.),
- c) artykuł 161a oraz art. 181a ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 1997 r. nr 90, poz. 557 ze zm.; dalej: k.k.w.).

Odpowiedź na pytanie, czy wprowadzenie tych zmian w toku prac podkomisji nadzwyczajnej pozostaje w zgodności z przepisami Konstytucji, wymaga przedstawienia wzorca konstytucyjnego w zakresie procesu ustawodawczego, a następnie odniesienia go do projektowanych zmian, o których mowa jest w sprawozdaniu podkomisji.

Istotne znaczenie dla rekonstrukcji konstytucyjnej koncepcji poprawki do projektu ustawy ma art. 119 ust. 2 Konstytucji. Przepis ten upoważnia wnioskodawcę, posłów i Radę Ministrów do wnoszenia poprawek do projektu ustawy w czasie jego rozpatrywania przez Sejm. Uprawnienie do wnoszenia poprawek oznacza *prima facie* prawo składania wniosków, które polegają na propozycji wykreślenia, dopisania lub zastąpienia innymi określonych wyrazów lub określonej części projektu ustawy. Wprawdzie ani Konstytucja, ani inne obowiązujące akty normatywne nie zawierają legalnej definicji poprawki do projektu ustawy, jednak nie oznacza to, że pojęcia poprawki nie można zrekonstruować w drodze wykładni przepisów Konstytucji.

Przepisy Konstytucji w odniesieniu do procesu legislacyjnego wyróżniają trzy instytucje: inicjatywę ustawodawczą, poprawki do projektu ustawy wniesione podczas rozpatrywania projektu przez Sejm oraz poprawki Senatu do ustawy uchwalonej przez Sejm, które dają możliwość wprowadzenia zmian do obowiązującego stanu prawnego. Odnosząc się do materii będącej przedmiotem opinii, dalsza analiza zostanie poświęcona jedynie instytucji poprawki „sejmowej”, i to na wczesnym etapie prac legislacyjnych. Na wstępie należy



wskazać, że instytucja poprawki „sejmowej”, jest nie tylko odrębna od instytucji inicjatywy ustawodawczej, ale i spełniająca wobec niej rolę wtórną. Wszak to inicjatywa ustawodawcza otwiera postępowanie, którego końcowym efektem ma być wejście w życie nowej ustawy. Trafnie więc wskazał Trybunał Konstytucyjny, że poprawki „sejmowe” powinny być dokonywane w taki sposób, aby nie prowadził on do zatarcia odrębności między inicjatywą ustawodawczą i poprawkami, a w konsekwencji do obchodzenia wymagań, które Konstytucja przewiduje dla inicjatywy ustawodawczej<sup>2</sup>.

Analiza orzecznictwa Trybunału wskazuje, że wnoszenie poprawek oznacza prawo składania wniosków, polegających na propozycji wykreślenia, dopisania lub zastąpienia innymi określonych wyrazów lub określonej części projektu ustawy<sup>3</sup>. Nie może ono przeistoczyć się w: w surogat prawa inicjatywy ustawodawczej, a tym samym istnieją pewne granice, poza które treść poprawek poselskich wykraczać nie może<sup>4</sup>. Interpretując pojęcie „poprawki”, Trybunał Konstytucyjny odwołał się do dwóch znaczeń tego słowa („doprowadzenia do poprawności, usunięcia usterki, błędu, korekty” oraz „uzupełnienia, wprowadzenia uzasadnionej zmiany, modyfikacji”), które zakładają związek poprawki z pewnym „elementem bazowym”, czyli z projektem ustawy. Sąd konstytucyjny wskazał, że poprawki polegające na uzupełnieniu tekstu ustawy o nowe elementy, z samej swej istoty powinny pozostawać w związku ze złożonym przez wnioskodawcę projektem, przy czym związek ten ma wymiar nie tylko formalny, ale i merytoryczny. Inaczej mówiąc, konkretne poprawki muszą pozostawać w odpowiednim powiązaniu z treścią projektu, czyli powinny zmierzać do modyfikacji jego treści, a nie do stworzenia nowego projektu<sup>5</sup>.

W innym judykacie Trybunał wskazał, że istnieje konstytucyjny nakaz: by podstawowe treści, które znajdują się ostatecznie w ustawie przebyły pełną drogę procedury sejmowej, tak by nie zabrakło czasu i możliwości na przemyślenie przyjmowanych rozwiązań i zajęcie wobec nich stanowiska. Nakazowi temu sprzeciwia się takie stosowanie procedury poprawek, które pozwala na wprowadzenie do projektu nowych, istotnych treści na ostatnich etapach procedury sejmowej. Dotyczyć to może zwłaszcza poprawek zgłoszonych dopiero w drugim czytaniu i niebędących przedtem przedmiotem rozważań w komisjach<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Por. orzeczenie TK z 23 listopada 1993 r., sygn. akt K 5/93, OTK 1993, cz. II, poz. 39 oraz wyroki TK z: 22 września 1997 r., sygn. akt K 25/97, OTK ZU 1997, nr 3–4, poz. 35; 24 marca 2004 r., sygn. akt K 37/03, OTK-A ZU 2004, nr 3, poz. 21; 16 kwietnia 2009 r., sygn. akt P 11/08, OTK-A ZU 2009, nr 4, poz. 49.

<sup>3</sup> Zob. wyrok TK z 24 marca 2004 r., sygn. akt K 37/03, OTK-A ZU 2004, nr 3, poz. 21.

<sup>4</sup> Zob. wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., sygn. akt K 3/98, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 52.

<sup>5</sup> Zob. wyrok TK z 24 marca 2004 r., sygn. akt K 37/03, OTK-A ZU 2004, nr 3, poz. 21.

<sup>6</sup> Zob. wyrok z 24 czerwca 1998 r., sygn. akt K 3/98, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 52.



Istotną rolę odgrywa tu zasada trzech czytań, która oznacza konieczność trzykrotnego rozpatrywania przez Sejm tego samego projektu ustawy w sensie merytorycznym, a nie tylko technicznym. Musi zatem występować „zakresowa tożsamość” rozpatrywanego projektu, co wynika z interpretacji art. 119 ust. 2 w związku art. 119 ust. 1 Konstytucji. Ponadto z zasady trzech czytań wynika także dopuszczalny zakres (głębokość) poprawek. Poprawki mogą nawet całkowicie zmieniać kierunki rozwiązań przyjęte przez podmiot realizujący inicjatywę ustawodawczą. Muszą one jednak mieścić się w zakresie projektu wniesionego przez uprawniony podmiot i poddanego pierwszemu czytaniu. Wszelkie bowiem treści normatywne wykraczające poza tak określone ramy poprawki powinny przebyć wszystkie etapy procesu legislacyjnego, co eliminować ma ryzyko ich niedopracowania. Niemniej jednak wniesione „poprawki”, w sensie formalnym, nie zostaną poddane pełnej procedurze sejmowej.

Dodać należy, że wyjście poza określony przez projektodawcę zakres przedmiotowy projektu może mieć miejsce tylko wówczas, gdy treść poprawki pozostaje w ścisłym związku z przedmiotem projektowanej ustawy, a zwłaszcza wtedy, gdy jej wprowadzenie jest niezbędne do pełnego zrealizowania koncepcji projektodawcy. Odmienne stanowisko oznaczałoby obejście konstytucyjnych wymagań dotyczących inicjatywy ustawodawczej i trzech czytań projektu<sup>7</sup>.

Konsekwentna linia orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego przeciwstawia się wprowadzaniu do projektu ustawy nowych, istotnych treści na ostatnich etapach procedury sejmowej. Dotyczyć to może zwłaszcza poprawek zgłaszanych dopiero w drugim czytaniu i niebędących przedtem przedmiotem rozważań w komisjach<sup>8</sup>. Oznacza to, że dopuszczalność i zakres poprawek zależy od etapu prac parlamentarnych, na którym zostają one wnoszone. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 23 lutego 1999 r., w postępowaniu sejmowym szczególnie szeroka możliwość modyfikowania projektu ustawy występuje na etapie prac komisji, pomiędzy pierwszym a drugim czytaniem projektu. W ocenie Trybunału: *Nie ma przeszkód, by w sprawozdaniu komisji zaproponowana została nowa wersja projektu, odległa od treści zawartych w inicjatywie ustawodawczej. Etap dokonywania tych modyfikacji jest na tyle wczesny, że nie brakuje czasu na refleksję, konsultację i poznanie reakcji opinii publicznej, a ochronę praw autora inicjatywy ustawodawczej gwarantuje art. 119 ust. 4 Konstytucji, który pozwala wnioskodawcy na wycofanie projektu do czasu zakończenia drugiego czytania. Bardziej ograniczone jest prawo wnoszenia poprawek w drugim czytaniu i w dalszym postępowaniu sejmowym. Daje temu wyraz*

<sup>7</sup> Por. wyroki TK z: 24 marca 2004 r., sygn. akt K 37/03, OTK-A ZU 2004, nr 3, poz. 21; 28 listopada 2007 r., sygn. akt K 39/07, OTK-A ZU 2007, nr 10, poz. 129; 19 września 2008 r., sygn. akt K 5/07, OTK-A ZU 2008, nr 7, poz. 124; 16 kwietnia 2009 r. sygn. akt P 11/2008, OTK-A ZU 2009, nr 4, poz. 49.

<sup>8</sup> Zob. wyrok TK z 23 lutego 1999 r., sygn. akt K 25/98, OTK ZU 1999, nr 2, poz. 23.

*art. 119 ust. 3 Konstytucji, pozwalający Marszałkowi Sejmu odmówić poddania pod głosowanie poprawki, która uprzednio nie była przedłożona komisji*<sup>9</sup>.

Kończąc powyższe spostrzeżenia, należy dodać, że Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na różnicę między „głębokością” poprawki (dotyczącą materii zawartej w projekcie ustawy) a jej „szerokością” (określaną granicami przedmiotowymi regulowanej materii) i stwierdził, że określenie dopuszczalnej granicy „głębokości” i „szerokości” poprawki powinno być każdorazowo rozpatrywane na tle materii, której ona dotyczy<sup>10</sup>. Wskazał też wprost, że poprawka zgłoszona w toku prac podkomisji (powołanej przez komisję, rozpatrującą projekt nowelizacji, skierowany do niej po pierwszym czytaniu) i zawarta w jej sprawozdaniu, która była następnie przedmiotem obrad komisji i ostatecznie została zamieszczona w sprawozdaniu komisji, nie jest poprawką wprowadzoną „na ostatnich etapach procedury sejmowej”, która przesądzałaby *per se* o niekonstytucyjności procedury legislacyjnej<sup>11</sup>.

Czas zmierzyć się z odpowiedzią na pytanie, czy treści dodane podczas rozpatrywania projektów ustaw (druki sejmowe nr 1698 i 1789) na posiedzeniach podkomisji nadzwyczajnej, a następnie umieszczone w sprawozdaniu podkomisji nadzwyczajnej pozostają w zgodności z przepisami Konstytucji RP w zakresie procesu ustawodawczego.

Wydaje się, że modyfikacje w zakresie:

- artykułu 15a ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji,
- artykułu 39 pkt 2b, art. 39 pkt 2e, art. 41a, 43 § 1, 67 § 3, 72 pkt 7a, 75 § 1a, 157 § 4 i 5 oraz art. 244 k.k.,
- artykułu 161a oraz art. 181a k.k.w.

pozostają w bezpośrednim związku z pierwotnie określonymi celami i przedmiotem: projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1698) oraz poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz zmianie niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1789). Związek ten ma wymiar nie tylko formalny, ale i merytoryczny, polegający na tym, że konkretne poprawki odnoszące się do obu projektów pozostają w powiązaniu z ich treścią. W szczególności zmierzają one do skutecznej ochrony ofiar przemocy oraz stworzenia mechanizmów ułatwiających izolację sprawców od ofiary. Służą one więc jedynie modyfikacji treści projektów na wczesnym etapie procesu legislacyjnego, nie zaś do stworzenia nowego projektu.

Pojawia się tu pytanie, na czym polegać ma związek treści projektu i treści poprawki. W orzecnictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazano na dwie

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> Wyrok TK z 19 czerwca 2002 r., sygn. akt K 11/02, OTK-A ZU 2002, nr 4, poz. 43; wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., sygn. akt K 3/98, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 52.

<sup>11</sup> Wyrok TK z 21 października 1998 r., sygn. K 24/98, OTK ZU 1998, nr 6, poz. 97.

możliwości. Po pierwsze, relacja między treścią projektu i treścią poprawki może wymagać konieczności istnienia „bliższego związku”, czyli sytuacji, w której poprawka musiałaby mieć na celu wyłącznie usunięcie błędu lub usterki w projekcie. Oznacza to, że przedmiotem poprawki mogłoby być uzupełnienie projektu tylko o takie elementy, które służyć mają poprawieniu niewłaściwych rozwiązań prawnych, przyjętych w określonym projekcie. Ujęcie takie oznaczałoby, że każda poprawka powinna mieścić się w ramach przedmiotowych ściśle określonych przez treść konkretnych przepisów i rozwiązań prawnych projektu. Po drugie, rzeczona relacja sprowadza się do tego, że związek między treścią projektu a treścią poprawki nie musi być tak ścisły. Wystarczy jedynie, że treść poprawki mieści się w zakresie całokształtu regulacji przyjętej w projekcie<sup>12</sup>.

Wybór między wskazanymi możliwościami, w oderwaniu od procesu legislacyjnego, jest zabiegiem wadliwym. Należy kierować się ogólną zasadą, że im bardziej zaawansowany jest proces ustawodawczy, tym mniejsza swoboda w określaniu granic poprawek, zwłaszcza w aspekcie ich „szerokości”, czyli granic przedmiotowych regulowanej materii. Bez względu jednak na etap prac parlamentarnych, nie może być tak, aby zakres treściowy poprawki był autonomiczny i odrębny od tekstu pierwotnego.

Kończąc pierwszą część opinii, podnieść jedynie należy, że treść projektowanego art. 75 § 1a k.k. wykracza poza zasadnicze ramy założeń proponowanych zmian. Ten przepis nie tylko będzie odnosił się do sprawców przemocy w rodzinie, czyli czynów skierowanych wobec osób najbliższych, lecz także obejmie osoby, które w okresie próby rażąco naruszyły porządek prawny, ponownie używając przemocy lub groźby bezprawnej wobec „osoby zamieszkującej wspólnie ze sprawcą”. Truizmem jest stwierdzenie, że taka osoba nie będzie musiała być osobą najbliższą dla sprawcy. Nie ma zatem związku między projektowanymi zmianami w drukach sejmowych nr 1698 oraz 1789 a projektowaną treścią art. 75 § 1a k.k. zamieszczoną w sprawozdaniu podkomisji nadzwyczajnej.

## Uwagi o charakterze merytorycznym

Nie wydaje się konieczne zamieszczenie w ustawie o Policji projektowanego art. 15a, skoro w obowiązującym stanie prawnym istnieje szersza regulacja prawna. Mowa jest tu o przepisie art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy o Policji, który pozwala funkcjonariuszom Policji na zatrzymanie: *osób stwarzających w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także dla mienia* – bez względu na to, czy stan zagrożenia związany jest ze stosowaniem przemocy w rodzinie czy też nie.

<sup>12</sup> Wyrok TK z 24 marca 2004 r., sygn. akt K 37/03, OTK-A 2004, nr 3, poz. 21.

Z aprobatą trzeba odnieść się do wprowadzenia czwartej postaci środka karnego w art. 39 pkt 2b k.k., który polega na zakazie zbliżania się do określonej osoby. Pozwoli to na większą elastyczność orzekanego środka i szerszy zakres jego stosowania, bowiem istniejąca możliwość orzeczenia zakazu kontaktowania się z określonymi osobami nie jest tożsama z projektowanym rozwiązaniem. Dodać należy, że na podstawie przepisu art. 39 pkt 2b k.k. w stanie *lex lata* środek karny występuje w trzech postaciach, jako: a) obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, b) zakazie kontaktowania się z określonymi osobami oraz c) zakazie opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu. Te trzy postaci środka karnego mogą być orzekane zarówno łącznie, jak i osobno. Ustawodawca nie przewidział w tym zakresie żadnych ograniczeń, przez co zapewnił sądowi pełną dowolność w kreowaniu jego różnych konfiguracji w ramach art. 41a k.k. Podobna uwaga odnosi się do projektowanego zakazu, który w pierwszym rzędzie będzie realizował funkcję ochronną, aczkolwiek nie można tracić z oczu jego funkcji prewencyjnej<sup>13</sup>.

Zauważyć należy, że na podstawie art. 13 obowiązującej ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. z 2005 r. nr 180, poz. 1493) sąd – umarżając warunkowo postępowanie karne wobec sprawcy przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec członka rodziny bądź też zawieszając wykonanie kary za takie przestępstwo – może zakazać zbliżania się skazanego do pokrzywdzonego w określonych okolicznościach.

Nie wydaje się zasadne wprowadzenie do Kodeksu karnego nowego środka karnego w postaci nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (projektowany art. 39 pkt 2e k.k.). Uznając, że istota projektowanego środka sprowadza się jedynie do funkcji zabezpieczającej, zasadne byłoby jego umieszczenie w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie bądź w Kodeksie postępowania karnego jako środek zapobiegawczy. Jednocześnie wydaje się konieczne związanie długości orzekania tego środka ze stanem zagrożenia dla osoby. Warto uzupełnić, że zgodnie z § 282b austriackiej ustawy o postępowaniu egzekucyjnym (*Gesetz vom 27 Mai 1896 über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung)*)<sup>14</sup>, dodanym ustawą o ochronie

<sup>13</sup> Szerzej na temat przesłanek orzekania środka karnego z art. 39 pkt 2b zob. M. Melezini, A. Sakowicz, *Środek karny w postaci obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu (art. 39 pkt 2b k.k.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, nr 2, s. 199–200 oraz podana tam literatura.

<sup>14</sup> <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001700>.

przed przemocą w rodzinie z 1996 r., sąd na wniosek osoby zagrożonej może nakazać sprawcy przemocy w rodzinie opuszczenie domu i jego najbliższego otoczenia, jak również zakazać przebywania w określonych miejscach i spotykania lub kontaktowania się z daną osobą. Zarządzenie tymczasowe sądu obowiązuje maksymalnie przez 6 miesięcy.

Projektodawca wybrał drugie rozwiązanie, na co wskazuje treść art. 275a Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.), (art. 6 pkt 2 projektu sprawozdania podkomisji). Przepis ten zakłada wprowadzenie nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym przez oskarżonego o przestępstwo popełnione z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec tej osoby, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził. W takich sytuacjach sąd będzie uprawniony do zastosowania tego środka na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Przy czym, jeżeli nie ustaną przesłanki jego stosowania, sąd będzie mógł przedłużyć jego stosowanie na dalszy okres, jednak nie dłuższy niż 3 miesiące.

Z aprobatą należy odnieść się do projektowanego art. 275a k.p.k. Wydaje się, że takie rozwiązanie będzie prowadziło nie tylko do zapewnienia prawidłowego toku postępowania karnego przez ograniczenie oskarżonemu (podejrzanemu) bezprawnego wywierania wpływu na pokrzywdzonego, lecz także skutecznie udaremni popełnianie kolejnych przestępstw wobec pokrzywdzonego. W ocenianym stanie prawnym projektowane rozwiązanie z art. 275a k.p.k. zbiega się z przepisem art. 14 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Ta ostatnia regulacja stanowi, że w sytuacji, gdy zachodzą przesłanki dla zastosowania tymczasowego aresztowania wobec oskarżonego o przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec członka rodziny, sąd może zamiast tymczasowego aresztowania zastosować dozór policyjny pod warunkiem, że oskarżony opuści lokal zajmowany wspólnie z pokrzywdzonym w wyznaczonym przez sąd terminie i określi miejsce pobytu. Jednakże na podstawie art. 9 ustawy z 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 206, poz. 1589) przepis art. 14 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie zostanie uchylony. Nastąpi to 8 czerwca 2010 r., kiedy ustawa nowelizacyjna z 5 listopada 2009 r. wejdzie w życie.

Trafnie uzupełniono treść art. 67 § 3 k.k. o możliwość nałożenia na sprawcę obowiązku z art. 72 § 1 pkt 7b k.k. (tj. opuszczenie lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym), gdy postępowanie karne jest warunkowo umarzane. Jednak pominięto fakt, że taka możliwość wynika także z obowiązującego art. 13 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, który stanowi że: *Umarzając warunkowo postępowanie karne wobec sprawcy przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec członka rodziny albo*

zawieszając wykonanie kary za takie przestępstwo, sąd, nakładając obowiązek, o którym mowa w art. 72 § 1 pkt 7a i 7b ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, określa sposób kontaktu (...). Wydaje się, że jedynym miejscem tej normy jest Kodeks karny.

Zastrzeżenia rodzi dodanie art. 75 § 1a k.k., które polega na wprowadzeniu obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszonej, jeżeli skazany za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej albo innej osoby zamieszkującej wspólnie ze sprawcą, w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, ponownie używając przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej albo innej osoby zamieszkującej wspólnie ze sprawcą. Mimo że powyższa regulacja mówi jedynie o „rażącym naruszeniu porządku prawnego”, nietrudno zauważyć, iż najpoważniejszą formą tego naruszenia jest popełnienie przestępstwa. Z kolei posłużenie się w projektowanym przepisie zwrotem: *używa przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej albo innej osoby zamieszkującej wspólnie ze sprawcą* oznacza, że to rozwiązanie zazwyczaj będzie wiązało się z popełnieniem przestępstwa podobnego (art. 115 § 3 k.k.).

Na gruncie projektowanego rozwiązania, w celu zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej wystarczającym jest stwierdzenie w prawomocnym orzeczeniu, że sprawca w okresie próby stosował przemoc lub groźbę bezprawną wobec osoby najbliższej albo innej osoby zamieszkującej wspólnie ze sprawcą. Choć w treści art. 75 § 1a k.k. brak jest wyraźnej konieczności wydania prawomocnego orzeczenia, to oczywiste jest, że w sytuacji, gdy zarządzenie wykonania kary oparte jest na fakcie popełnienia przestępstwa, niezbędne jest oparcie owego zarządzenia na prawomocnym judykacie przypisującym sprawcy dane przestępstwo, chociażby w formie warunkowego umorzenia postępowania. W przeciwieństwie do art. 75 § 1 k.k., projektowany art. 75a § 1 k.k. nie wymaga orzeczenia kary pozbawienia wolności ani też innej sankcji karnej, choć trudno sobie wyobrazić, że tak nie nastąpi. Wszak sprawca dopuści się po raz kolejny i to w okresie próby, przestępstwa związanego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej.

Nie wydaje się zasadne przyjęcie tego rozwiązania z uwagi na fakt możliwości realizowania celów stawianych przed art. 75a § 1 k.k. za pośrednictwem istniejącej podstawy obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary, tj. art. 75 § 1 k.k. Przepis ten stanowi, że: *Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności*. Artykuł 115 § 3 k.k. zaś wskazuje, że jednym z kryterium podobieństwa przestępstwa jest m.in. sposób działania polegający na „zastosowaniu przemocy lub groźby jej użycia”. Co więcej, jak wskazuje się w orzecznictwie, powyższa regulacja nie wymaga, aby porównywane przestępstwa były przestępstwami, do których ustawowych znamion należy stosowanie przemocy lub groźby jej użycia. Należy przyjmować podobień-



stwo przestępstw także wtedy, gdy zastosowana przemoc lub groźba jej użycia pozostają poza zakresem znamion popełnionych przestępstw, ale faktycznie zostały one zrealizowane w warunkach wystąpienia takiego sposobu działania, który powinien być objęty opisem przypisanego sprawcy czynu<sup>15</sup>.

Zmiana art. 244 k.k. jest konsekwencją zmiany w art. 39 pkt 2b oraz dodaniem pkt 2e w tym artykule Kodeksu karnego.

Trudno odgadnąć sens wprowadzenia art. 244 § 1a do Kodeksu postępowania karnego. Zatrzymanie prewencyjne realizowane jest przez art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy o Policji, natomiast zatrzymanie procesowe jest środkiem przymusu, który wyeliminować ma możliwość uchylenia się osoby podejrzanej od postępowania lub utrudniania przez nią procesu. Nie wydaje się więc konieczne dokonywanie zmiany tego stanu rzeczy, ponieważ nie przyniesie on żadnej wartości dodanej dla ochrony osoby wspólnie zamieszkującej z podejrzanym. Należy więc zdecydowanie odrzucić propozycję dodania art. 244 § 1a i § 1b k.p.k.

Brak uwag w pozostałym zakresie projektu ustawy.

## Abstract

*Andrzej Sakowicz, Legal opinion on the Sejm special subcommittee to consider the government bill amending the Act on Preventing Violence with the Family and other acts and the Deputies' bill amending the Act on Preventing Violence with the Family and other acts.*

The author examines procedural and substantive aspects of the aforementioned bills. In the first part of the opinion he considers the possibility of introducing changes to the codes, which are not contained in the original text of those bills, in particular, assessing such possibility for its compliance with the Constitution of the Republic of Poland. In the second part, the author evaluates appropriate provisions of the bills from the substantive point of view.

<sup>15</sup> Uchwała SN z 23 października 2003 r., sygn. akt I KZP 33/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 93.

*Jan Lipski*

**Opinia prawna na temat  
zakresu uprawnień zespołów  
interdyscyplinarnych, o których mowa  
w projekcie ustawy o zmianie ustawy  
o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie  
oraz niektórych innych ustaw oraz  
zgodności projektowanych przepisów  
z Konstytucją<sup>1</sup>**

## **Przedmiot opinii**

Przedmiotem opinii jest zakres uprawnień zespołów interdyscyplinarnych, o których mowa w projekcie ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1698), a w szczególności, czy projektowane zapisy nie naruszają konstytucyjnych gwarancji ochrony życia prywatnego i rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz prawa do decydowania o swoim życiu osobistym.

## **Kontekst konstytucyjny**

Należy wskazać, iż gwarancje prawa do prywatności zawiera art. 47 Konstytucji. Prawo to łączy się z prawem do ochrony życia rodzinnego, w które ingerować będzie działalność zespołów interdyscyplinarnych. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 16 lipca 2007 r. (sygn. akt SK 61/06)<sup>2</sup>, małżeństwo, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo należą do wartości o szczególnym znaczeniu dla społeczeństwa. Realizacja prawa do ochrony życia rodzinnego za-

<sup>1</sup> Opinia sporządzona 8 lutego 2010 r. na zlecenie posła (druk sejmowy nr 1698).

<sup>2</sup> OTK-A ZU 2007, nr 7, poz. 77.



kląda harmonijne ukształtowanie stosunków rodzinnych dla dobra wszystkich jej członków, przy szczególnym uwzględnieniu dobra dziecka jako wartości o podstawowym znaczeniu konstytucyjnym.

Zawarte w art. 47 Konstytucji prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego nie stanowi jednak wartości absolutnej. W przypadku gdy relacje między członkami rodziny mają charakter dysfunkcjonalny, a w szczególności w sposób drastyczny naruszają dobro dzieci czy innych członków rodziny, wymagane jest zaangażowanie państwa dla ochrony wyżej wymienionych dóbr oraz osób pokrzywdzonych, które skutkować będzie ograniczeniem prawa do prywatności. Zaangażowanie to powinno następować jednak w granicach wyznaczonych prawem, przy uwzględnieniu zasady, że optymalne warunki dla rozwoju dziecka stwarza rodzina. Zgodnie bowiem z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być normowane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

W myśl utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, zarzut braku proporcjonalności ograniczenia praw i wolności: *wymaga przeprowadzenia testu, polegającego na udzieleniu odpowiedzi na trzy pytania dotyczące analizowanej normy: 1) czy jest ona w stanie doprowadzić do zamierzonych przez ustawodawcę skutków (przydatność normy); 2) czy jest ona niezbędna (konieczna) dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (konieczność podjęcia przez ustawodawcę działania); 3) czy jej efekty pozostają w proporcji do nałożonych przez nią na obywatela ciężarów lub ograniczeń (proporcjonalność sensu stricto). Wskazane postulaty przydatności, niezbędności i proporcjonalności sensu stricto składają się na treść wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji „konieczności”<sup>3</sup>.*

Podobne zasady wprowadza Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: EKPC). Zgodnie z art. 8 EKPC ochrona prawa do prywatności nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom, o ile dochowane zostaną formalne i materialne przesłanki wskazane w art. 8 ust. 2<sup>4</sup>.

Dodatkowo zastosowanie przy ocenie zakresu planowanej działalności zespołów interdyscyplinarnych znajdować będzie art. 51 Konstytucji, który zakazuje zobowiązywania obywateli do ujawniania informacji ich dotyczących, inaczej niż na podstawie ustawy. Co istotne, władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach, niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym.

<sup>3</sup> Wyrok TK z 13 marca 2007 r., sygn. akt K 8/07, OTK-A ZU 2007, nr 3, poz. 26.

<sup>4</sup> Wyrok TK z 2 lipca 2009 r. sygn. akt K 1/07, OTK-A ZU 2009, nr 7, poz. 104.

Konstytucja określa też gwarancje chroniące prywatność osób, których dane są gromadzone i przetwarzane – każdy ma bowiem prawo dostępu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych (ograniczenie tego prawa może określać jedynie ustawa). Każdy ma też prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określać musi akt rangi ustawowej.

Powołany przepis statuuje tzw. zasadę autonomii informacyjnej, stanowiącą szczególną eksplikację prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji). Autonomia informacyjna, stanowiąca element ochrony życia prywatnego, oznacza prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji dotyczących swojej osoby, a także prawo do sprawowania kontroli nad takimi informacjami, jeśli znajdują się w posiadaniu innych podmiotów<sup>5</sup>. Jest jednak oczywiste, że wskazane uprawnienie, zwłaszcza w relacji obywatel – władza publiczna, nie ma i nie może mieć charakteru absolutnego<sup>6</sup>. Nieuchronne są we współczesnym społeczeństwie działania władz publicznych polegające na pozyskiwaniu, gromadzeniu i udostępnianiu informacji o jednostkach w sposób inny niż w drodze zgłoszenia takich danych przez samego obywatela. Artykuł 51 ust. 2 Konstytucji określa przesłanki legalności (granice) takich działań: po pierwsze, obowiązek udostępnienia danych ograniczony jest do ściśle określonych ustawowo sytuacji, a po drugie, ustawa nie może dowolnie kształtować zakresu tego obowiązku<sup>7</sup>.

Do pozyskiwania przez władze publiczne informacji o obywatelach zastosowanie znajduje również przywołany już wyżej art. 31 ust. 3 Konstytucji dotyczący zakresu dopuszczalnych ograniczeń korzystania z konstytucyjnych wolności i praw.

Wskazać dodatkowo trzeba, że działania zespołów interdyscyplinarnych podlegać powinny również ocenie z punktu widzenia zgodności z postanowieniami dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz.Urz. UE L 281 z 1995 r., s. 31). Akt ten nakazuje zapewnić m.in., by dane osobowe były gromadzone jedynie do określonych, jednoznacznych i legalnych celów i były prawidłowe, stosowne oraz nie nadmierne ilościowo w stosunku do celów, dla których zostały zgromadzone i/lub dalej przetworzone. Dyrektywa zabrania również przechowywania danych (w formie umożliwiającej identyfikację osób, których dotyczą) przez czas dłuższy niż jest to konieczne do celów, dla których zostały zgromadzone, lub dla których są dalej przetwarzane.

<sup>5</sup> Por. np. wyrok TK z 19 lutego 2002 r., sygn. akt U 3/01, OTK-A ZU 2002, nr 1, poz. 3.

<sup>6</sup> Por. wyroki TK z: 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99, OTK ZU 2000 nr 4, poz. 109; 20 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 45/02, OTK-A ZU 2004 nr 4, poz. 30.

<sup>7</sup> Por. wyrok TK z 12 listopada 2002 r., sygn. akt SK 40/01, OTK-A ZU 2002, nr 6, poz. 81.

## Projektowany status i kompetencje zespołów interdyscyplinarnych

Projekt nie określa wprost statusu prawnego zespołu interdyscyplinarnego, wskazując jedynie, że ma być on tworzony przez kierownika ośrodka pomocy społecznej (w sprawozdaniu podkomisji proponuje się zmianę w tym względzie, zespół interdyscyplinarny ma być bowiem powoływany przez wójta, burmistrza albo prezydenta miasta). Z art. 6 ust. 2 pkt 5 wydaje się wynikać pośrednio, iż zespół ma być gminną jednostką organizacyjną. Zespół działać ma jednak nie na podstawie uchwały Rady Gminy, lecz porozumień zawieranych między podmiotem go tworzącym (odpowiednio: kierownikiem ośrodka pomocy społecznej lub wójtem itp.) a podmiotami, o których mowa w ust. 3 lub 4 (których przedstawiciele wchodzi w skład zespołu).

Zespoły interdyscyplinarne będą miały na celu *integrowanie i koordynowanie działań przedstawicieli wchodzących w jego skład podmiotów* (podmioty te wymienia art. 9a ust. 3) oraz specjalistów w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie. Jednym z narzędzi zapewniających ową koordynację i integrację działań ma być możliwość wymiany, gromadzenia i przetwarzania, bez zgody zainteresowanych, informacji oraz danych:

- a) osób dotkniętych przemocą w rodzinie,
- b) osób stosujących przemoc w rodzinie.

Projekt wskazuje, że dane te mogą dotyczyć: stanu zdrowia, nałogów, skazań wyżej wymienionych osób oraz orzeczeń o ukaraniu, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym wobec nich. Projekt przewiduje dalej przekazywanie „przewodniczącemu zespołu interdyscyplinarnego” informacji o podjętych w ramach procedury „Niebieskiej Karty” działaniach.

Dane powyższe mają być zespołowi przekazywane przez podmioty, których przedstawiciele wchodzić będą w jego skład. Uzyskiwane one będą w trakcie realizacji procedury „Niebieskiej Karty”, czyli podczas czynności podejmowanych i realizowanych przez przedstawicieli jednostek organizacyjnych pomocy społecznej, gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, Policji, oświaty i ochrony zdrowia, zgodnie z przepisami planowanego rozporządzenia (w sprawie procedury „Niebieskiej Karty”), w związku z uzasadnionym podejrzeniem zaistnienia przemocy w rodzinie. Przepisy rozporządzenia przewidują, że każdy z funkcjonariuszy wyżej wymienionych służb przekazywać będzie przewodniczącemu zespołu interdyscyplinarnego „informacje”: *w celu zaplanowania i uruchomienia wspólnych działań na rzecz pomocy tej rodzinie*. Rozporządzenie nie precyzuje, o jakie konkretnie informacje chodzi, jedynie w wypadku pracownika socjalnego jednostki organizacyjnej pomocy społecznej mowa jest o przekazaniu dokumentacji: formularza „Pomoc społeczna – Niebieska Karta” oraz dokumentu rodzinnego wywiadu środowiskowego.

## Ocena konstytucyjności proponowanych rozwiązań

Przystępując do analizy projektowanych przepisów w świetle przywołanych zasad konstytucyjnych, wskazać na wstępie należy, że uzasadnieniem do powołania zespołów interdyscyplinarnych ma być konieczność podejmowania działań na rzecz przeciwdziałania przemocy w rodzinie. Dobro, jakim jest ochrona wolności, praw i zdrowia osób krzywdzonych przemocą, niewątpliwie uzasadnia ograniczenie w zakresie korzystania z prawa do prywatności, prawa do ochrony życia rodzinnego oraz prawa do ochrony informacji. Działania mające na celu zapobieżenie takim zdarzeniom są konieczne w demokratycznym państwie prawnym. Jak wskazano w opinii merytorycznej BAS z 9 kwietnia 2009 r., wymiana informacji o ofiarach i sprawcach przemocy jest uzasadniona i konieczna, powinna służyć efektywnemu „załatwieniu spraw”, którymi zajmuje się zespół interdyscyplinarny<sup>8</sup>.

Warunkiem ich podjęcia musi być jednak określenie w ustawie zakresu dopuszczalnych ingerencji w prawa obywateli oraz spełnianie postulatów przydatności, niezbędności i proporcjonalności *sensu stricte* z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W wyroku z 10 lipca 2000 r. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że określone w przywołanym przepisie warunki, od spełnienia których zależy dopuszczalność stanowienia zgodnych z Konstytucją ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności (zasada proporcjonalności), odnoszą się także do osób naruszających prawo<sup>9</sup>. Ponadto w wypadku pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania informacji o jednostkach, zapisy ustaw w tym względzie muszą mieć charakter wyczerpujący oraz powinny przewidywać gwarancje dostępu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych oraz weryfikacji i żądania sprostowania lub usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą.

Projektowane przepisy wydają się nie spełniać zarysowanych powyżej wymagań. Zastrzeżenia odnośnie do postanowień przedłożenia podnoszone były już w opiniach BAS z 9 kwietnia 2009 r.<sup>10</sup> oraz 8 maja 2009 r.<sup>11</sup>, a także 27 stycznia 2010 r.<sup>12</sup>. Wskazano w nich, że zbiór informacji, do których członkowie

<sup>8</sup> J. Szymańczak, *Opinia merytoryczna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 1698.

<sup>9</sup> Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 21/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 144.

<sup>10</sup> J. Szymańczak, *Opinia merytoryczna do rządowego projektu*, op. cit.

<sup>11</sup> P. Kościelny, *Opinia prawna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 1698.

<sup>12</sup> A. Sakowicz, *Opinia prawna dotycząca niektórych przepisów projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 1698, publikowana na s. 105–111 niniejszego tomu.

zespołu będą mieli dostęp, obejmuje także tzw. dane wrażliwe, czyli dane osobowe dotyczące m.in. stanu zdrowia, nałogów czy skazujących wyroków karnych. Gromadzenie takich danych powinno odbywać się według ściśle określonej procedury zapewniającej maksymalną ochronę osobom, których dane dotyczą, oraz zachowanie tajemnicy służbowej przez osoby mające do nich dostęp<sup>13</sup>.

Wskazać należy, że przedłożenie zawiera wewnętrzną sprzeczność co do zakresu danych, które zespoły interdyscyplinarne będą gromadzić i przetwarzać. Wymóg precyzyjnego i jasnego określenia zakresu ingerencji w prawo do prywatności i ochrony danych osobowych wynika zarówno z zasad określonych w art. 31 ust. 3, jak i art. 51 ust. 2 Konstytucji. Obecne zapisy projektu ustawy i rozporządzenia są jednak w tym względzie nieprecyzyjne i niekonsekwentne.

Mimo że art. 9c ustawy wskazuje, iż dane te mogą dotyczyć jedynie: stanu zdrowia, nałogów, skazań wyżej wymienionych osób, orzeczeń o ukaraniu, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym wobec nich, to dołączone do projektu rozporządzenie w sprawie procedury „Niebieskiej Karty”, wbrew tym postanowieniom, przewiduje przekazywanie przez pracownika socjalnego jednostki organizacyjnej pomocy społecznej pełnego formularza „Pomoc społeczna – Niebieska Karta” oraz dokumentu rodzinnego wywiadu środowiskowego. Analiza załącznika nr 1 do tego rozporządzenia dowodzi, że zakres zawartych w nim informacji bardzo dalece wykracza poza dane wyszczególnione w art. 9c (tak samo należy ocenić przekazywanie treści wywiadu środowiskowego). Ponieważ inne przepisy wyżej wymienionego rozporządzenia (dotyczące pozostałych członków zespołu interdyscyplinarnego) nie określają precyzyjnie, jakie informacje mają być przewodniczącemu zespołu interdyscyplinarnego przekazywane (np. przez odwołanie do art. 9c), przypuszczać należy, że w praktyce będzie to oznaczało przekazywanie takiej samej dokumentacji. Przedstawione sprzeczności i niekonsekwencje grożą naruszaniem przez przepisy projektowanego rozporządzenia oraz stosowaną praktykę konstytucyjnego prawa do prywatności i zasady autonomii informacyjnej.

Brak jasnego określenia statusu prawnego zespołu interdyscyplinarnego powodować może trudności w egzekwowaniu praw zapisanych w art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji oraz ustawie z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2002 r. nr 101, poz. 926 ze zm.). W wypadku bowiem, gdyby zespół nie działał na podstawie uchwały rady gminy<sup>14</sup>, a jedynie na podstawie „po-

<sup>13</sup> Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych dopuszcza przetwarzanie danych wrażliwych, pod warunkiem że przepis szczególny innej ustawy zezwalający na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą, stwarza pełne gwarancje ich ochrony.

<sup>14</sup> Artykuł 9a ust. 14 przewiduje kompetencję rady gminy jedynie w zakresie sposobu powoływania członków zespołu oraz „warunki jego funkcjonowania”.

rozumień”, o których mowa w projektowanym art. 6 ust. 2, wątpliwości może budzić to, jaki podmiot jest administratorem danych, o którym mówi zarówno wyżej wymieniona ustawa, jak i dyrektywa 95/46/WE. To natomiast może uniemożliwiać lub ograniczać realizację uprawnień osób, których dane będą przetwarzane. Grozi to również zarzutem naruszenia postanowień przywołanej dyrektywy<sup>15</sup>.

Projekt upoważnia radę gminy do określenia w drodze uchwały m.in. trybu i sposobu powoływania członków zespołu interdyscyplinarnego. Jednocześnie w art. 9a ust. 3 i 4 wskazuje podmioty (organy, jednostki, grupy zawodowe), których przedstawiciele mają wchodzić w skład zespołu. Uwagę zwraca znaczna swoboda w określeniu kręgu osób uprawnionych w tym względzie, mogąca prowadzić w praktyce do dowolności w wyborze członków zespołu spośród np. „przedstawicieli ochrony zdrowia”, „przedstawicieli organizacji pozarządowych” czy „przedstawicieli oświaty”.

Udział „przedstawicieli” wymienionych grup zawodowych i środowisk nie budziłby wątpliwości, gdyby funkcje zespołu ograniczały się do działań doradczych, promocyjnych czy koordynacyjnych gminne działania w sferze pomocy rodzinie i przeciwdziałania zjawiskom w niej niepożądanym. Wydaje się jednak, szczególnie w kontekście przekazania zespołowi prawa do gromadzenia i przetwarzania danych osobowych o charakterze wrażliwym, że zadania zespołu wykraczać będą poza li tylko aktywność programowo-koordynującą i obejmować też działania skierowane wobec konkretnych osób i rodzin. W takim przypadku niezbędne jest, po pierwsze, zapewnienie dostępu do omawianych tu danych ograniczonej jedynie (jak najmniejszej) liczbie osób, które zobowiązane będą do ochrony tych danych zgodnie z postanowieniami ustawy o ochronie danych osobowych. Jednak ustawa nie tylko nie określa dopuszczalnej liczby członków zespołu, ale nie wprowadza również jakichkolwiek gwarancji zachowania przez jego (wszystkich) członków tajemnicy służbowej. Obowiązek ten może wynikać z innych przepisów ustawowych lub np. uchwalonego przez radę gminy regulaminu zespołu – te pierwsze jednak nie dotyczą wszystkich jego członków (np. przedstawicieli organizacji społecznych), a te drugie nie mają charakteru gwarancji ustawowych, wymaganych przez art. 51 ust. 5 Konstytucji (obowiązek zapisania w ustawie zasad udostępniania informacji dotyczących osoby). Powoduje to obawę naruszenia art. 51 ust. 2 i 5 Konstytucji.

<sup>15</sup> Zgodnie z dyrektywą (pkt 32 preambuły) ustawodawstwo krajowe powinno określić, czy administrator danych wykonujący zadanie realizowane w interesie publicznym powinien być organem administracji publicznej czy inną osobą fizyczną lub prawną podlegającą prawu publicznemu lub prawu prywatnemu, jak np. stowarzyszenie zawodowe.



Najwięcej trudności sprawia ocena zgodności z Konstytucją zakresu podmiotowego danych, do których gromadzenia i przetwarzania uprawniony ma być zespół. Projekt wskazuje, że chodzić ma o dane „osób dotkniętych przemocą w rodzinie” i „osób stosujących przemoc w rodzinie”. Mimo że co do zasady obie kategorie (i dopuszczalny zakres ograniczania ich prawa do prywatności) należy rozpatrywać oddzielnie, to jednak podstawowa, fundamentalna uwaga dotycząca art. 9c odnosi się do nich obu. Mianowicie, ustawa uprawnia zespół do gromadzenia i przetwarzania danych osób, co do których podejrzewa się jedynie, iż stanowiły ofiary przemocy lub były jej sprawcami<sup>16</sup>. Jednak w świetle zasady domniemania niewinności oraz prawa do sądu, co do zasady, niedopuszczalne wydaje się przetwarzanie danych wrażliwych osób podejrzewanych tylko o stosowanie przemocy, bowiem działania takie oznaczałyby przesądzenie o ich winie bez orzeczenia niezawisłego sądu. Regulacja taka niewątpliwie naruszałaby nie tylko przywołane powyżej przepisy gwarantujące prawo do prywatności oraz do ochrony informacji (autonomii informacyjnej), ale również art. 42 ust. 3 Konstytucji (każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu) oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji (każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd).

Wydaje się natomiast nie budzić wątpliwości możliwość przetwarzania takich danych – po wydaniu przez sąd orzeczenia stwierdzającego fakt stosowania przemocy<sup>17</sup>. Ustawa musiałaby natomiast zawierać postanowienia określające maksymalny okres przechowywania takich danych oraz warunki i zasady ich usuwania z prowadzonej bazy. Okres ten powinien w jakiś sposób korespondować z terminami zatarcia skazania, o których mowa w Kodeksie karnym (art. 106–108).

Ponadto za dopuszczalne w ograniczonym zakresie (spełniające wymagania proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji) można by uznać gromadzenie i przetwarzanie danych dotyczących osób, których sąd nie uznał jeszcze winnymi stosowania przemocy, lecz:

- a) toczy się przeciwko nim postępowanie karne,
- b) zostało dokonane powiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa związanego ze stosowaniem przemocy w rodzinie.

<sup>16</sup> Z literalnego brzmienia art. 9c nie wynika to bezpośrednio, bowiem należałoby przyjąć, że mówi on jedynie o osobach, wobec których zapadło orzeczenie stwierdzające fakt stosowania przemocy (wyrok skazujący, umarzający lub warunkowo umarzający postępowanie) lub którym przysługiwał status pokrzywdzonych w stosnym postępowaniu.

<sup>17</sup> Na przykład skazującego na podstawie art. 207, art. 191, art. 156 czy art. 157 k.k.

W obu tych przypadkach zakres przetwarzanych danych powinien być węższy, niż projektowany obecnie w art. 9c<sup>18</sup>, oraz przepisy te powinny określać terminy, po których dane ulegałyby usunięciu wobec braku orzeczenia sądowego potwierdzającego fakt wystąpienia przemocy. Oczywiście przepis powinien również przewidywać obowiązek usunięcia gromadzonych danych, w razie wydania przez sąd wyroku uniewinniającego.

W wypadku osób dotkniętych przemocą w rodzinie wskazać dodatkowo należy, że zakres przetwarzanych danych tej grupy osób ma być zgodnie z projektem identyczny z zakresem danych osób stosujących przemoc. Trudno znaleźć uzasadnienie dla takiego rozwiązania. Co więcej, dane te przetwarzane być mają bez zgody osób dotkniętych przemocą.

Zakładając, iż część ofiar przemocy boi się, lub z różnych innych względów może nie chcieć, ujawniać przedstawicielom gminy (zespołowi) swoich danych, dopuścić można gromadzenie takich danych bez ich zgody – dane te muszą być jednak ograniczone do niezbędnego minimum, uzasadnionego celem gromadzenia i przetwarzania, tj. ochroną praw i wolności tych osób. Z tego punktu widzenia, za dopuszczalne można uznać gromadzenie informacji o danych identyfikacyjnych tych osób oraz ich stanie zdrowia. W niektórych wypadkach ocena ta odnosić się może również do orzeczeń wydanych w stosunku do tych osób w postępowaniu sądowym (np. orzeczenie o ustanowieniu opieki lub kurateli). Nie sposób jednak znaleźć usprawiedliwienia dla gromadzenia i przetwarzania informacji dotyczących ich nałogów, skazań czy orzeczeń o ukaraniu<sup>19</sup>.

Na koniec wskazać należy, że do operacji na danych dokonywanych przez zespół znajdować będą zastosowanie przepisy ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych. Zgodnie z art. 2 tej ustawy stosuje się ją do

<sup>18</sup> Przywołać tu można ogólne wnioski płynące z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 października 2001 r. (sygn. akt V SA 654/01, „Palestra” 2003, nr 3–4, s. 221). NSA podkreślił w nim, że wszelkie czynności (policji) w zakresie m.in. zapobiegania przestępstwom, a zwłaszcza pozyskiwanie informacji o osobie zdaniem policji stwarzającej zagrożenie, mocno wkracza w sferę prywatności i musi być dlatego ograniczone do niezbędnego minimum, określanego celem uzyskiwania informacji. Wymaga tego konstytucyjna (art. 31 ust. 3 Konstytucji) zasada proporcjonalności ingerencji władzy w konstytucyjnie chronione prawa i wolności jednostki. Gdy idzie o pozyskiwanie wiadomości w celu sformułowania opinii, jaką ustawowo ma wyrażać policja, wyznacznikiem aktywności policji jest zasada, aby wkroczenie w prawa jednostki odbywało się tylko o tyle, o ile jest to konieczne w demokratycznym państwie i aby odbywało się w celach wskazanych w samej Konstytucji, w tym wypadku „dla ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego”.

<sup>19</sup> Gromadzenie tych danych dopuszczalne być powinno jedynie za zgodą samych zainteresowanych.



wszelkich organów państwowych, organów samorządu terytorialnego oraz do państwowych i komunalnych jednostek organizacyjnych. Zespół będzie zatem musiał wypełniać wymagania wynikające m.in. z art. 24 ust. 1 ustawy (nakazującego administratorowi danych poinformować osobę, której dane są zbierane, o adresie swojej siedziby i pełnej nazwie, celu zbierania danych, prawie dostępu do treści swoich danych oraz ich poprawiania). Projektowana ustawa, mimo wyłączenia obowiązku zgody, nie zezwala jednak na przetwarzanie danych bez ujawniania faktycznego celu ich zbierania.

## Podsumowanie

Dobro, jakim jest ochrona wolności, praw i zdrowia osób krzywdzonych przemocą, niewątpliwie uzasadnia ograniczenie w zakresie korzystania z prawa do prywatności, prawa do ochrony życia rodzinnego oraz prawa do ochrony informacji i może usprawiedliwiać w określonym zakresie wymianę i gromadzenie informacji o ofiarach i sprawcach przemocy przez zespół interdyscyplinarny.

Projektowana ustawa nie spełnia jednak w wielu fragmentach warunków dopuszczalnej ingerencji w prawa obywateli, w szczególności wymogu proporcjonalności wprowadzanych ograniczeń i warunku ustawowego określenia zasad udostępniania i gromadzenia informacji o obywatelach.

Treść dołączonego do druku sejmowego nr 1698 projektu rozporządzenia sprzeczna jest z postanowieniami art. 9c projektu ustawy odnośnie do zakresu danych, które zespoły interdyscyplinarne będą gromadzić i przetwarzać. Grozi to naruszeniem przez projektowane rozporządzenie oraz wynikającą z niego praktykę konstytucyjnego prawa do prywatności i zasady autonomii informacyjnej obywateli.

Brak jasnego określenia statusu prawnego zespołu interdyscyplinarnego powodować może trudności w egzekwowaniu praw zapisanych w art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji oraz ustawie z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2002 r. nr 101, poz. 926 ze zm.).

Zbyt szeroko i mało precyzyjnie został określony krąg osób, które z uwagi na członkostwo w zespole będą miały dostęp do gromadzonych danych osobowych. Brak jest ustawowej gwarancji zachowania przez wszystkich członków zespołu tajemnicy służbowej.

Gromadzenie i przetwarzanie, na zasadach i w zakresie określonym w art. 9c, danych osób jedynie podejrzewanych o stosowanie przemocy w rodzinie naruszać będzie konstytucyjne gwarancje prawa do prywatności i do ochrony informacji (autonomii informacyjnej), oraz art. 42 ust. 3 Konstytucji (zasada domniemania niewinności) i art. 45 ust. 1 Konstytucji (prawo do sądu). Co do zasady niedopuszczalne jest bowiem przesądzanie o winie osób

podejrzewanych o stosowanie przemocy bez orzeczenia sądu i na tej podstawie przetwarzanie danych wrażliwych dotyczących takich osób.

Pod warunkiem określenia maksymalnego okresu przechowywania danych osobowych sprawców i ofiar oraz zasad ich usuwania z prowadzonej bazy dopuszczalne byłoby przetwarzanie danych osób, wobec których wydano orzeczenie sądu stwierdzające fakt stosowania przemocy.

W znacznie mniejszym stopniu dopuszczalne byłoby gromadzenie i przetwarzanie danych dotyczących osób, których sąd nie uznał jeszcze winnymi stosowania przemocy – ograniczeniu ulec musiałby zakres podmiotowy i przedmiotowy przetwarzanych danych. Przepisy powinny określać również warunki i terminy, po których dane ulegałyby usunięciu.

Dla zapewnienia konstytucyjności proponowanych rozwiązań, zmianie powinien ulec również zakres gromadzonych danych dotyczących osób dotkniętych przemocą w rodzinie.

## Abstract

*Jan Lipski, Legal opinion on the scope of powers of interdisciplinary teams, referred to in the bill amending the Act on Preventing Violence within the Family and other acts and the conformity of the provisions of that bill with the Constitution of the Republic of Poland*

The opinion deals with the scope of powers of interdisciplinary teams proposed in the bill, in particular whether it does not violate constitutional guarantees of protection of private and family life, honor and good name as well the right to make decisions about personal life. The author submits that the proposed bill does not satisfy, in many parts, the conditions of acceptable interference in citizens' rights, in particular the requirement of proportionality of restrictions of fundamental rights.

*Leszek Bosek*

## **Opinia na temat legislacyjnej spójności oraz zgodności z Konstytucją projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup>**

### **Przedmiot opinii**

Przedmiotem opinii jest projekt nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (dalej: ustawa) oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2776). Celem opinii jest analiza legislacyjnej spójności oraz konstytucyjności zawartych w projekcie rozwiązań.

Opinia składa się z trzech części. W pierwszej zostaną omówione standardy konstytucyjne dotyczące rzetelnej legislacji i ochrony relacji rodzinnych w perspektywie aktualnego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. W drugiej będą analizie poddane przepisy projektu. W części trzeciej sformułowane zostaną wnioski.

### **Regulacje konstytucyjne**

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasada przyzwoitej legislacji jest wyprowadzana z art. 2 Konstytucji, który wyraża zasadę poszanowania demokratycznego państwa prawnego. Zasada ta jest samodzielnym wzorcem tzw. abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności prawa, co oznacza, że jej naruszenie jest wystarczające do derogacji normy prawnej przez Trybunał Konstytucyjny. W praktyce art. 2 Konstytucji jest najczęściej powoływany przez Trybunał w kontekście innych postanowień ustawy zasadniczej, normujących określone prawa i wolności konstytucyjnie chronione.

---

<sup>1</sup> Opinia sporządzona 15 marca 2010 r. (druk sejmowy nr 2776).

Dla oceny zgodności treści określonego przepisu prawa z wymaganiami poprawnej legislacji konieczne jest m.in. stwierdzenie, czy jest on na tyle precyzyjny, że możliwe są jego jednolita wykładnia i jednolite stosowanie<sup>2</sup>.

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. akt K 28/02: *ustawodawca nie może (...) poprzez niejasne formułowanie treści przepisów pozo- stawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu ich zakresu podmiotowego i przedmiotowego. Założenie to można określić ogólnie jako zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę praw i obowiązków adresatów normy prawnej. Przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego*<sup>3</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że zasady rzetelnej legislacji muszą być ze szczególną surowością egzekwowane w sprawach, w których ingerencje władcze dotyczą praw osobistych jednostki, w szczególności w sprawach, w których urzędnicy, a nie sędziowie, zyskują uprawnienia, których wadliwe wykonanie może wiązać się nieodwracalnymi dla jednostki skutkami.

Konstytucja gwarantuje ochronę „rodziny”, „dobra rodziny”, „życia rodzinnego”, „małżeństwa”, „rodzicielstwa”, „macierzyństwa”, „prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem”. Normy chroniące te wartości konstytucyjne zostały wyrażone w kilku przepisach konstytucyjnych: art. 18, art. 33, art. 47, art. 48, art. 53 ust. 3, art. 71, art. 72. Wyznaczają one konstytucyjny status rodziny<sup>4</sup>. Jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, przepisy te muszą być zawsze interpretowane integralnie z uwzględnieniem wszystkich interesów przez nie chronionych<sup>5</sup>. Trybunał Konstytucyjny podkreśla złasz-

<sup>2</sup> Zob. orzeczenia TK z: 19 czerwca 1992 r., sygn. akt U 6/92, OTK 1993, cz. I, s. 196–213, 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94, OTK 1995, cz. I, s. 128–138 oraz wyroki TK z: 17 października 2000 r., sygn. akt SK 5/99, OTK ZU 2000, nr 7, poz. 254; 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00, OTK ZU 2001, nr 7, poz. 217, 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02, OTK-A ZU 2003, nr 2, poz. 13; 5 marca 2003 r., sygn. akt K 7/01, OTK-A ZU 2003, nr 3, poz. 19; 11 marca 2003 r., sygn. akt SK 8/02, OTK-A ZU 2003, nr 3, poz. 20; 29 października 2003 r., sygn. akt K 53/02, OTK ZU-A 2003, nr 8, poz. 83; 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03, OTK-A ZU 2004, nr 1, poz. 1; 28 czerwca 2005 r., sygn. akt SK 56/04, OTK-A ZU 2005, nr 6, poz. 67.

<sup>3</sup> Wyrok TK z 24 lutego 2003 r., OTK-A ZU 2003, nr 2, poz. 13; zob. też wyrok TK z 30 września 2008 r., sygn. akt K 44/07, OTK-A ZU 2008, nr 7, poz. 126.

<sup>4</sup> Wyrok TK z 4 września 2007 r., sygn. akt P 19/07, OTK-A ZU 2007, nr 8, poz. 94.

<sup>5</sup> Wyrok TK z 16 lipca 2007 r., sygn. akt SK 61/06: *Art. 47 Konstytucji gwarantuje każdemu prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Przepis ten pozostaje w ścisłym związku z art. 18 oraz z art. 48 Konstytucji i musi być odczytywany w kontekście tych dwóch przepisów. W myśl art. 18 Konstytucji małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną prawną. Wśród war-*

cza, że interpretacja gwarancji ochrony rodziny musi uwzględniać treść preambuły do Konstytucji RP: *Punktem wyjścia jest tu sformułowanie (we wstępie do Konstytucji) zasady pomocniczości, umacniającej uprawnienia wspólnot obywateli, więc wyznaczającej także rolę rodziny w społeczeństwie* (za: L. Garlicki [w:] *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej [do art. 18]*), następnie art. 18 *deklarujący przyznanie szczególnej ochrony i opieki małżeństwu, rodzinie, macierzyństwu i rodzicielstwu*<sup>6</sup>.

Przedmiotem ochrony konstytucyjnej są więzi rodzinne łączące małżonków oraz rodziców z dziećmi<sup>7</sup>. Z jednej strony gwarancje konstytucyjne nakazują podejmowanie przez państwo takich działań, które umacniają więzi między osobami tworzącymi rodzinę, a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi oraz między małżonkami<sup>8</sup>. Z drugiej strony ochrona gwarantowana przez ten przepis oznacza: *sytuację, w której państwo działając przez swoje organy, tak w sferze stanowienia, jak i stosowania prawa nie dopuszcza do zagrożenia małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa ze strony obcych podmiotów w sferze moralnej, społecznej, gospodarczej, obyczajowej czy religijnej*<sup>9</sup>.

---

*tości chronionych w tym przepisie prawodawca konstytucyjny wysuwa na pierwszy plan małżeństwo i rodzinę opartą na małżeństwie. W świetle tego artykułu konstytucyjne prawo do prawnej ochrony życia rodzinnego obejmuje w szczególności odpowiednią ochronę małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa jako wartości o szczególnym znaczeniu dla społeczeństwa. Z kolei art. 48 Konstytucji gwarantuje rodzicom prawo do wychowania dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniem. Prawo do ochrony prawnej życia rodzinnego obejmuje ochronę praw rodziców jako osób odpowiedzialnych za wychowanie swoich dzieci. Prawo do ochrony prawnej życia rodzinnego musi zatem uwzględniać specyfikę ról poszczególnych członków rodziny. Realizacja prawa do ochrony życia rodzinnego zakłada harmonijne ukształtowanie stosunków rodzinnych dla dobra wszystkich jej członków, przy szczególnym uwzględnieniu dobra dziecka jako wartości o podstawowym znaczeniu konstytucyjnym. Prawna ochrona życia rodzinnego powinna stwarzać optymalne warunki dla rozwoju dziecka pod pieczę rodziców.*

<sup>6</sup> Wyrok TK z 4 września 2007 r., sygn. akt P 19/07, OTK-A ZU 2007, nr 8, poz. 94.

<sup>7</sup> W nauce dominuje pogląd, że osoby pozostające w faktycznym pożyciu nie tworzą rodziny. Por. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2005, s. 22; M. Nazar, *Niektóre zagadnienia małżeństwa i rodziny w świetle unormowań Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Rejent” 1997, nr 5, s. 103; T. Smoczyński, *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 11–12, s. 191. Konkubenci mogą jednak wspólnie wykonywać władzę rodzicielską nad wspólnymi małoletnimi dziećmi (art. 107 § 1 k.r.o.). Oznacza to, że ze względu na urodzenie i wychowanie dziecka ich stosunki z dziećmi korzystają z ochrony konstytucyjnej.

<sup>8</sup> Zob. wyrok TK z 18 maja 2005 r., sygn. akt K 16/04, OTK-A ZU 2005, nr 5, poz. 51.

<sup>9</sup> J. Boć [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, red. J. Boć (red.), Wrocław 1998, s. 48; por. także wyrok TK z 4 września 2007 r., sygn. akt P 19/07, OTK-A ZU 2007, nr 8, poz. 94.

Rodzina nie jest natomiast samodzielny podmiotem prawa konstytucyjnego. Rodzina nie ma bowiem osobowości prawnej, nie jest podmiotem praw i obowiązków<sup>10</sup>.

Analiza norm konstytucyjnych pozwala stwierdzić, że sama Konstytucja wprost wskazuje, na czym ochrona rodziny przez państwo ma polegać i w jakich sferach się koncentrować. Konstytucja wymaga zagwarantowania, zgodnie z zasadą pomocniczości, możliwie szerokiej autonomii rodziców w wykonywaniu funkcji rodzicielskich, w tym zwłaszcza wychowawczych ze względu na dobro dziecka (art. 47, 48, 53 ust. 3)<sup>11</sup>. Dobro dziecka nie może być zasadniczo przeciwstawiane prawom rodzicielskim. Konstytucja wyraża jasno założenie, że to rodzice są przede wszystkim upoważnieni do oceny, jakie zachowania i praktyki służą dobru dziecka. Obiektywne kryteria oceny dobra dziecka nie wykluczają jednak ingerencji państwa w sytuacjach krańcowych (zob. np. art. 34 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry; art. 207 k.k.). Konieczna jest jednak zawsze intensywna kontrola proporcjonalności ingerencji.

## Analiza rozwiązań projektu

Przedłożony do zaopiniowania projekt zawiera następujące zmiany ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. nr 180, poz. 1493):

- zmienia treść preambuły ustawy,
- zmienia treść art. 3 ustawy, precyzując formy, w jakich udziela się pomocy rodzinie,
- zmienia treść art. 5–8 ustawy, formułując obowiązki jednostek samorządu terytorialnego oraz organów centralnych, w tym nakłada na gminy, powiaty oraz województwa nowe zadania bez wskazania źródła finansowania tych zadań (zob. jednak art. 167 Konstytucji),
- dodaje do ustawy doniosły i niewątpliwie uzasadniony art. 8a zobowiązujący Prokuratora Generalnego do wydawania wytycznych dotyczących zasad postępowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie,
- dodaje nowe przepisy art. 9a–9d zobowiązujące jednostki samorządu terytorialnego do powoływania zespołów interdyscyplinarnych mających na celu m.in. profilaktykę i zwalczanie przemocy dotyczącej rodzinę, bez wskazania źródeł finansowania tych zadań (zob. jednak art. 167 Konstytucji),

<sup>10</sup> Por. wyrok TK z: 9 września 2003 r., sygn. akt SK 28/03, OTK-A ZU 2003, nr 7, poz. 74; 4 września 2007 r., sygn. akt P 19/07, OTK-A ZU 2007, nr 8, poz. 94.

<sup>11</sup> Zob. np. wyrok TK z 15 listopada 2005 r., sygn. akt P 3/05, OTK-A ZU 2005, nr 10, poz. 115.

- zmienia treść art. 10, który zobowiązuje Radę Ministrów do przyjęcia krajowego programu przeciwdziałania przemocy,
- dodaje art. 10a–10f do ustawy, które tworzą m.in. nowe ciała doradcze przy ministrze właściwym do spraw zabezpieczenia społecznego wyposażone w 3-letnią kadencję,
- dodaje art. 11a do ustawy upoważniający sąd do orzekania w sprawie opróżnienia lokalu,
- zmienia treść art. 12, który wysławia obowiązek zawiadomienia organów ścigania o przemoc w rodzinie,
- dodaje art. 12a do ustawy, który upoważnia pracownika socjalnego do „odebrania dziecka z rodziny”,
- dodaje art. 12b precyzujący kompetencje sądu względem osób pozbawionych wolności.

Ponadto projekt zmienia przepisy następujących ustaw:

- Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 2 projektu) przez dodanie art. 96<sup>1</sup>, który ogranicza zakres władzy rodzicielskiej: *osobom wykonującym władzę rodzicielską oraz sprawującym opiekę lub pieczę nad małoletnim zakazuje się stosowania kar cielesnych, zadawania cierpień psychicznych i innych form poniżania dziecka*,
- Kodeksu postępowania cywilnego (art. 3),
- ustawy o policji (art. 4),
- Kodeksu karnego (art. 5),
- Kodeksu postępowania karnego (art. 6),
- Kodeksu karnego wykonawczego (art. 7),
- ustawy o pomocy społecznej (art. 8), w której sprecyzowano m.in. art. 107, uzupełniając ministra do spraw zabezpieczenia społecznego do wydania rozporządzenia zobowiązującego do gromadzenia danych wrażliwych,
- ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (art. 9)

Analiza przedłożonych przepisów wskazuje, że cel projektowanej ustawy nie może budzić wątpliwości. Niemniej stylistyka i treść niektórych norm wymaga stosownych poprawek. Przed omówieniem przepisów wymagających uściśleń, zasygnalizować jednak należy problem ogólniejszy.

Zasadnicze wątpliwości rodzi bowiem pominięcie przez projektodawcę słusznego postulatu sprecyzowania pojęcia „przemocy w rodzinie” (problem dostrzeżono już w toku uzgodnień międzyresortowych). Projekt w brzmieniu określonym w druku sejmowym nr 2776 nie zawiera też koniecznego sprecyzowania definicji „członka rodziny”. Artykuł 2 obowiązującej ustawy definiuje natomiast te pojęcia następująco:



1) [członek rodziny] – należy przez to rozumieć osobę najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.<sup>11</sup>), a także inną osobę wspólnie zamieszkującą lub gospodarującą;

2) [przemoc w rodzinie] – należy przez to rozumieć jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste osób wymienionych w pkt 1, w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą.

Widać, że pojęcia te są istotnie niejasne i nadmiernie pojemne, przez co mogą naruszać konstytucyjny standard określoności przepisów prawnych, a także konstytucyjne gwarancje ochrony relacji rodzinnych i życia prywatnego (art. 47, 48 w związku z art. 18 Konstytucji). Za przemoc uważa się bowiem choćby i jednorazowe: *działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste (...) w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo*. Tak sformułowana definicja jest oczywiście wadliwa, gdyż łączy naruszenia praw z naruszeniami dóbr osobistych, a obie te kategorie bezpodstawnie utożsamia z samymi zagrożeniami. Z punktu widzenia logiki jest jasne, że nie można definiować naruszenia dobra osobistego pojęciem zagrożenia dobra osobistego<sup>12</sup>. Ponadto definicja ta jest przeładowana kategoriami o niejasnym znaczeniu, które mogą mieć przecinające się zakresy. Trudno wyjaśnić, na czym ma polegać np. „szkoda psychiczna”, która nie wywoływałaby „krzywdy moralnej”. Błędem legislacyjnym jest w ogóle użycie tych pojęć, gdyż są one nieznane językowi prawnemu (mówi się albo o „krzywdzie”, albo ogólnie o „szkodzie”).

Tak szeroka i niejasna definicja przemocy w rodzinie stanowi w konsekwencji nieproporcjonalną ingerencję w życie rodzinne w rozumieniu art. 47 Konstytucji oraz prawa rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniem (art. 48 Konstytucji). Tak definiowana „przemoc w rodzinie” ogranicza bowiem zakres władzy rodzicielskiej, która musi być wykonywana zgodnie z prawem, interesem społecznym i dobrem dziecka (zob. art. 95 k.r.o.). Definicja ta umożliwia ponadto ingerencje urzędników w życie rodzinne i prywatność. W konsekwencji nie można wykluczyć uznania, że przepis ten w całości zostanie uznany za sprzeczny z zasadą demokratycznego państwa prawnego. Konieczne jest więc doprecyzowanie tego pojęcia.

Pojęcie „członek rodziny” jest natomiast pojęciem całkowicie sztucznym i oderwanym od konstytucyjnej struktury pojęcia rodziny. Nieprawidłowe jest

<sup>12</sup> Zob. art. 24 k.c. mówiący o ochronie dóbr osobistych przed zagrożeniem, a dopiero w dalszej kolejności przed naruszeniem, ale nigdy przed naruszeniem, które jest zagrożeniem (sic!).

definiowanie członka rodziny w oderwaniu do regulacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz gwarancji konstytucyjnych. Członkiem rodziny w rozumieniu gwarancji konstytucyjnych i Kodeksu rodzinnego nie jest każda „osoba bliska” w rozumieniu art. 115 k.k., ani tym bardziej każda osoba „wspólnie zamieszkująca” albo „gospodarująca”. Ustawodawca nie ma nieograniczonej swobody w posługiwaniu się konstrukcją fikcji normatywnej i tworzenia niezgodnych z ujęciami konstytucyjnymi definicji. W konsekwencji nie można wykluczyć uznania, że także ten przepis w całości zostanie uznany za sprzeczny z zasadą demokratycznego państwa prawnego. Konieczne jest więc doprecyzowanie tego pojęcia.

Ponadto art. 1 pkt 11 projektu dodający art. 11a do ustawy stanowi: *1. Jeżeli członek rodziny wspólnie zajmujący mieszkanie, swoim zachowaniem polegającym na stosowaniu przemocy w rodzinie czyni szczególnie uciążliwym wspólne zamieszkiwanie, osoba dotknięta przemocą może żądać, aby sąd zobowiązał go do opuszczenia mieszkania.*

Jest to niewątpliwie istotna i uzasadniona swoim celem norma, niemniej widać wyraźnie, że przepis ten nie jest sformułowany ani jasno, ani zrećcznie. Jeżeli bowiem konkubent użyczający swoje mieszkanie partnerce, ale tylko ją okazjonalnie odwiedzający dopuści się przemocy, to pojawia się wątpliwość, czy w ogóle przepis ten znajdzie zastosowanie. Pojawia się pytanie, czy działanie to będzie rodzić „szczególnie uciążliwe wspólne zamieszkiwanie”.

Poważne wątpliwości budzi art. 1 pkt 13 projektu, w szczególności w zakresie, w jakim upoważnia pracownika socjalnego do odebrania i osadzenia dziecka w placówce opiekuńczej ze względu na zagrożenie zdrowia tego dziecka. Projektowany art. 12a ustawy może prowadzić do patologicznych sytuacji, w których ze względu na zwykłą biedę i brak pomocy finansowej ze strony państwa relacje rodzinne będą drastycznie przerywane. Nie ulega wątpliwości, że w sytuacji zagrożenia życia ludzkiego każdy jest zobowiązany do udzielenia pomocy (art. 162 k.k.), w tym też i pracownik socjalny, niemniej konstrukcja art. 1 pkt 13 musi być oceniona jako naruszenie Konstytucji. Subiektywna ocena pracownika socjalnego – niepoparta postanowieniem sądu – może naruszać konstytucyjne gwarancje praw rodzicielskich i standardy sprawiedliwości proceduralnej. Kontrola sądowa ma tu bowiem tylko charakter następczy i nie będzie w stanie naprawić krzywd związanych z pozbawieniem dziecka opieki rodzinnej. Ocena ta jest tym bardziej uzasadniona, że z publikowanych danych wynika, iż już *de lege lata* nawet 30% dzieci trafia do placówek opiekuńczo-wychowawczych ze względu na biedę. Jest to sytuacja, którą należy ocenić jako systemowe naruszenie art. 47 i 71 w związku z art. 18 Konstytucji – obowiązek pomocy rodzinie w trudnej sytuacji majątkowej. Projektowany przepis może tylko zaognić konflikty społeczne wskutek poszerzenia uprawnień pracowników socjalnych kosztem praw rodziców.

W konsekwencji błędny wydaje się art. 3 projektu, mający na celu zmianę Kodeksu postępowania cywilnego. Zwrócić należy uwagę, że przepis ten nie

rozstrzyga wprost o terminie wydania przez sąd orzeczenia ani tym bardziej nie przewiduje żadnych skutków naruszenia ogólnej klauzuli „niezwłoczności”. Przepis ten nie daje też odpowiedzi na pytanie, na podstawie jakich dowodów sąd ma orzekać o sytuacji zagrożenia zdrowia dziecka. W praktyce będzie to bowiem ogólnikowy wniosek wysłany przez urzędnika, wskazujący na zagrożenie zdrowia lub życia dziecka. Potwierdza to tezę, że następcza kontrola sądowa jest niewystarczająca do zapewnienia dostatecznej ochrony praw dziecka i rodziców przed ekscesami administracyjnymi.

Wątpliwości może rodzić art. 2 projektu zakładający dodanie art. 96<sup>1</sup> k.r.o. Wynikają one z tego, że obowiązujący art. 95 k.r.o. już dzisiaj stanowi jasno, że wykonywanie władzy rodzicielskiej, w tym wychowywanie dziecka, musi następować z poszanowaniem jego godności i praw. Nie ulega więc wątpliwości na gruncie obowiązującego prawa, że wychowywanie dziecka nie może wiązać się z jego poniżaniem i zadawaniem mu cierpień, albowiem byłaby to oczywiście obraza godności ludzkiej. Obraza godności dziecka lub naruszenie jego praw jest więc już na gruncie obowiązującego prawa ekscesem uzasadniającym ograniczenie władzy rodzicielskiej albo jej odebraniem przez sąd. Artykuł 2 projektu jest więc w znacznym stopniu zwykłym *superfluum* ustawowym. Wydaje się, że skreślenie tego przepisu nie miałyby istotnego znaczenia dla stanu prawnego, gdyby nie wiązano nadmiernych oczekiwań z zakazem stosowania kar cielesnych, które jednak, jak wynika z treści projektowanego przepisu, projektodawca rozumie inaczej niż poniżające, okrutne lub surowe kary cielesne, które są bezprawne, a nawet penalizowane już w chwili obecnej. Artykuł 207 k.k. zabrania pod groźbą kary kryminalnej znęcania się. Dlatego pojawia się pytanie, o zakaz jakich kar cielesnych może w tym przepisie chodzić. Pojawia się też pytanie o proporcjonalność ingerencji państwa w konstytucyjnie chronione „prawo rodziców do wychowania dziecka”. Problem polega na tym, że sprzeczne z dobrem dziecka i gwarancjami praw rodzicielskich mogłoby się okazać kategoryczne ustawowe pozbawianie rodziców prawa do stosowania względem narażonego na niebezpieczeństwo (fizyczne lub psychiczne) dziecka środków przymusu bezpośredniego. Wyznaczenie granicy między koniecznym środkiem wychowawczym a niedopuszczalną karą cielesną na tle przyjętego przepisu może być bardzo trudne.

Zastrzeżenia konstytucyjne mogą się pojawić także pod adresem art. 6 projektu. Przepis ten upoważnia prokuratora do stosowania środków zapobiegawczych bez zgody sądu. Absolutnie konieczne jest więc uzupełnienie tego przepisu o dodatkowe gwarancje proceduralne.

Poważne wątpliwości budzi projekt także w zakresie, w jakim zmienia ustawę o pomocy społecznej (art. 8). Przepis ten w pkt 4 precyzuje m.in. art. 107 ustawy o pomocy społecznej, upoważniając ministra do spraw zabezpieczenia społecznego do wydania rozporządzenia o gromadzeniu danych wrażliwych. Przepis ten wydaje się być niezgodny w całości z art. 47, 51 i 92 Konstytucji.

## Wnioski

Mając na uwadze wskazane wyżej wady, z pełnym przekonaniem należy poprzeć ideę uchwalenia ustawy z niezbędnymi poprawkami. Ostateczne sformułowanie treści wszystkich koniecznych poprawek nie jest możliwe w niniejszym opracowaniu ze względu na bardzo krótki termin opracowania ekspertyzy. Niemniej można zaproponować następujące korekty jako materiał pogładowy.

Wprowadzający w błąd tytuł ustawy powinien zostać zmodyfikowany. Jak już wyjaśniono, przedmiotem ustawy w perspektywie norm konstytucyjnych nie jest przemoc w rodzinie, lecz przemoc względem osób bliskich w rozumieniu art. 115 k.k. i pozostających we wspólnym gospodarstwie domowym lub wspólnie zamieszkujących. Dlatego w art. 1 projektu dodać należy pkt 1 o treści:

„1) Tytuł ustawy otrzymuje brzmienie: «Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy wobec osób pozostających we wspólnym gospodarstwie domowym»”.

Ponadto, w art. 1 projektu dodać należy pkt 2, który sprecyzuje art. 2 ustawy: Zaproponować wolno następującą redakcję:

„Art. 2 otrzymuje brzmienie:

«Art. 2 Ilekroć w ustawie jest mowa o:

1) osobie najbliższej – należy przez to rozumieć osobę najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.<sup>1)</sup>), a także inną osobę wspólnie zamieszkującą lub gospodarującą;

2) przemocy domowej – należy przez to rozumieć umyślne działanie lub zaniechanie wypełniające znamiona czynu zabronionego z art. 207 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.) popełnionego wobec osoby najbliższej»”.

Następnie przypomnieć należy, że art. 207 k.k. ma następujące brzmienie:

art. 207. § 1. Kto znęca się fizycznie lub psychicznie nad osobą najbliższą lub nad inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy albo nad małoletnim lub osobą nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Jeżeli czyn określony w § 1 połączony jest ze stosowaniem szczególnego okrucieństwa, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 lub 2 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

Wydaje się, że istnieją szczególnie silne racje, aby pojęcie przemocy domowej definiować przez odesłanie do ugruntowanych i powszechnie akceptowanych konstrukcji Kodeksu karnego z 1997 r. Skoro bowiem pojęcie „członek rodziny” (osoby najbliższej) definiowane jest przez odesłanie do Kodeksu

karnego, to racjonalność legislacyjna i spójność aksjologiczna przyjmowanych rozwiązań wymaga, aby także pojęcie przemocy w ten sposób określać. Podkreślić należy, że zabieg ten w żadnym razie nie utrudni realizowania urzędni-  
kom celu ustawy, albowiem uściśli tylko zakres kompetencji administracji oraz zakres ograniczenia praw rodzicielskich.

Uwzględnienie powyższej korekty uzasadniać będzie wniosek, że konieczne jest zastąpienie wyrażenia „przemoc w rodzinie” wyrażeniem „przemoc domowa”, a wyrażenia „członek rodziny” wyrażeniem „osoba najbliższa” we właściwym przypadku w całej ustawie.

Konieczne jest skreślenie w art. 1 pkt 13 projektu w całości.

Uzasadnione legislacyjnie jest skreślenie art. 2 i 3 projektu w całości.

Wydaje się, że w art. 6 pkt 2 dodającym art. 275a. k.p.k. w § 1 na końcu konieczne byłoby dodanie zdania: „Nakaz opuszczenia lokalu może nastąpić tylko na mocy postanowienia sądu”.

Niezbędna byłaby też zmiana art. 6 pkt 2 projektu w części, w jakiej dodaje art. 275a w § 3 przez zastąpienie słowa „prokuratora” słowem „sądu”.

Wydaje się także, że celowe byłoby rozważenie skreślenia art. 1 pkt 9 projektu, który dodaje art. 10a–10f do ustawy. Przepis ten wbrew uzasadnionej tendencji do ograniczania wydatków administracji centralnej tworzy m.in. nowe ciała doradcze przy ministrze właściwym do spraw zabezpieczenia społecznego i to wyposażone w 3-letnią kadencję. Zauważyć należy, że nawet tak ważne organy centralne jak Prezes Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa nie są wyposażone w żadną kadencję.

## Abstract

Leszek Bosek, *Legal opinion on legislative cohesion and conformity with the Constitution of the Republic of Poland of the bill amending the Act on Preventing Violence within the Family and other acts*

The article is divided into three parts. In the first part, the author examines the constitutional standards concerning proper legislation and protection of the family relationships in the context of the recent judgments of the Constitutional Tribunal. The second part deals with particular provisions of the bill. In the third part, the conclusions are formulated in support of the idea of the bill, however some necessary changes are also proposed.

Eleonora Zielińska

**Opinia prawna na temat sprawozdania Komisji Polityki Społecznej i Rodziny o rządowym projekcie zmiany ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw oraz o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>1</sup>**

### **Przedmiot opinii**

Celem opinii jest ocena „legislacyjnej spójności” oraz zgodności z Konstytucją wymienionych w tytule projektów oraz przedstawienie „propozycji rozwiązań”. Autorka nie otrzymała informacji, jakie przepisy projektu budzą wątpliwości natury legislacyjnej i konstytucyjnej zlecniodawców. Nie podano również, czego miałyby dotyczyć „propozycje rozwiązań”.

Krótki czas wyznaczony na przygotowanie opinii uniemożliwia dokonanie rzetelnej analizy całości projektu z wyżej wymienionej perspektyw oraz ewentualne zaproponowanie rozwiązań *de lege ferenda*. W związku z tym, co do zasady, poddano ocenie i przedstawiono propozycje zmian tylko w odniesieniu do tych przepisów projektu, które, zdaniem autorki, mają kluczowe znaczenie dla sposobu i zakresu ochrony bezpieczeństwa osób pokrzywdzonych przemocą. Wyjątek uczyniono dla preambuły, gdyż jej ujęcie rzutuje na sposób rozumienia i ewentualnej interpretacji wszystkich przepisów projektu.

---

<sup>1</sup> Opinia sporządzona 15 marca 2010 r. (druki sejmowe nr: 2276, 1698, 1789).

## Ogólna ocena projektowanych zmian

Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy z 2005 r. stanowiła istotny krok naprzód na drodze do zwiększenia bezpieczeństwa ofiar przemocy w rodzinie i zapobiegania ich wtórnej wiktymizacji. Jednakże wykazywała od początku liczne braki, które tę ochronę czyniły nadal problematyczną.

Braki te do pewnego stopnia uzupełnia projektowana nowelizacja. Propozycje legislacyjne nie zawsze jednak są w pełni zadowalające i wymagają dodatkowego rozważenia.

Przedstawiając konkretne propozycje rozwiązań legislacyjnych, wykorzystano niektóre projekty zmian przygotowane przez Centrum Praw Kobiet, organizacji pozarządowej mającej największe w Polsce doświadczenie w udzielaniu pomocy ofiarom przemocy w rodzinie.

## Uwagi szczegółowe

### Uwagi dotyczące preambuły

1.1. Na pozytywną ocenę zasługuje wyraźne zaznaczenie w preambule, że przemoc w rodzinie stanowi naruszenie podstawowych praw człowieka i zwrócenie uwagi na obowiązki władz publicznych w zakresie zapewnienia wszystkim obywatelom równego traktowania i poszanowania praw i wolności jednostek. Jest to ważne, gdyż tytuł ustawy odnoszący się do przemocy w rodzinie, aczkolwiek konwencjonalny (bo ta forma przemocy często określana jest również jako przemoc domowa czy przemoc partnerska) może błędnie sugerować, że dobrem chronionym jest tu przede wszystkim pewna zbiorowość w postaci rodziny, a nie prawa i wolności indywidualnych osób pokrzywdzonych lub zagrożonych przemocą. Należy podkreślić, że uwzględnienie tej „prawno-człowieczej” perspektywy w traktowaniu zjawiska przemocy w rodzinie i przypomnienie o obowiązkach władz publicznych związanych z ochroną wolności i praw osób pokrzywdzonych przemocą jest zgodne z postrzeganiem tego problemu w prawie międzynarodowym i powstałym na jego tle orzecznictwie sądowym. Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (ETPC) w sprawie dotyczącej przemocy w rodzinie wyraźnie uznał odpowiedzialność państwa za niedopełnienie pozytywnych obowiązków w zakresie zapobiegania naruszeniom przez osoby trzecie praw zagwarantowanych w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja), a w szczególności prawa do ochrony życia (art. 2), wolności od tortur i niehumanitarnego i poniżającego traktowania (art. 3)<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Por. m.in. wyrok ETPC z 9 czerwca 2009 r. w sprawie *Opuz v. Turkey*, nr sprawy 33401/02.



1.2. Mankamentem preambuły do projektu jest natomiast to, że nie odzwierciedla faktu, iż ofiarami przemocy w rodzinie są przede wszystkim kobiety. W literaturze przedmiotu podkreśla się przy tym, że szkodliwość tego zjawiska polega nie tylko na tym, co sprawcy przemocy robią kobietom, ale również na tym, przed czym je powstrzymują<sup>3</sup>. Stosowana przemoc ogranicza bowiem możliwości korzystania przez kobiety z praw człowieka i obywatela, daje im mniejsze szanse na aktywne uczestniczenie w życiu społecznym. W związku z tym niepodejmowanie przez władze publiczne wystarczająco energicznych działań w celu eliminacji tej formy przemocy, powinno być traktowane jako przejaw dyskryminacji ze względu na płeć. Fakt ten znajduje odzwierciedlenie we wszystkich dokumentach międzynarodowych dotyczących tej problematyki<sup>4</sup>, a także w ustawodawstwach wielu innych krajów. Zwrócenie uwagi w preambule na dyskryminacyjny aspekt zagadnienia jest również uzasadnione w związku z szerokim ujęciem konstytucyjnej zasady równego traktowania i niedyskryminacji (art. 32 Konstytucji). Uzupełnienie takie wydaje się być także szczególnie celowe w świetle powołanego wyżej orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, gdzie niedopełnienie przez państwo obowiązków w zakresie zwalczania przemocy w rodzinie zostało uznane również za naruszenie zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, przewidzianego w art. 14 Konwencji.

1.3. Można mieć też zastrzeżenia co do tego, że projekt w preambule ustawy odnosi stosowanie zasady równego traktowania tylko do obywateli. Takie ograniczenie nie ma uzasadnienia ani w świetle Konstytucji (art. 37), ani też zasad prawa unijnego zmierzających do budowy wspólnej przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

### **Propozycja rozwiązania**

Nadanie preambule następującego brzmienia:

„Uznając, że przemoc w rodzinie jest przejawem dyskryminacji ze względu na płeć, narusza podstawowe prawa człowieka, głównie kobiet i dzieci, w tym prawo do życia i zdrowia oraz prawo do poszanowania godności osobistej, a władze publiczne mają obowiązek zapewnić wszystkim równe traktowanie i poszanowanie ich praw i wolności stanowi się, co następuje”.

### **Uwagi dotyczące rozszerzenia możliwości stosowania przez Policję środków przymusu wobec sprawcy przemocy w rodzinie**

2.1. Projekt zmierza do rozszerzenia kompetencji Policji w zakresie możliwości zatrzymania sprawcy przemocy w sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia innych osób.

<sup>3</sup> E. Stark, *Coercive control. How men entrap women in personal life*. Oxford University Press 2007.

<sup>4</sup> Por. chociażby ostatnią rezolucję Parlamentu Europejskiego z 26 listopada 2009 r. w sprawie eliminacji przemocy wobec kobiet (B7-0129/2009).

Temu celowi służy: a) propozycja dodania w ustawie o Policji przepisu art. 15a; b) propozycja zmiany treści art. 244 k.p.k.

*Ad a)* Dodanie art. 15a do ustawy o Policji w zaproponowanym przez projekt brzmieniu można ocenić pozytywnie, pod warunkiem zapewnienia spójności projektowanego przepisu z art. 15 ust. 2 pkt 3 ustawy o Policji.

Pomiędzy obowiązującym i projektowanym przepisem występują dwie istotne różnice. Po pierwsze, w obowiązującym przepisie art. 15 ust. 2. pkt 3 ustawy o Policji zawarto wymóg, by zatrzymanie dotyczyło osób, które stwarzają bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego „w sposób oczywisty”. Takiego warunku w art. 15a projektu brak. Po drugie, w projekcie nie wspomina się, że powodem zatrzymania sprawcy przemocy może być również tylko zagrożenie dla mienia.

Biorąc pod uwagę fakt, że stosunkowo często policjanci w czasie tzw. interwencji domowych nie korzystają z przyznanego im w art. 15 ust. 2 pkt 3 uprawnienia, co nieraz prowadzi do tragedii, wprowadzenie projektowanego przepisu art. 15a, co do zasady, wydaje się celowe. Należy jednak nadać mu brzmienie, z którego wynikałoby, że zatrzymanie sprawcy przemocy w rodzinie w sytuacji, gdy stwarza on, w sposób oczywisty, zagrożenie dla życia lub zdrowia innych osób jest nie tylko uprawnieniem, lecz wręcz obowiązkiem Policji.

#### **Propozycja rozwiązania**

Nadanie art. 15a, który ma być dodany w ustawie o Policji, następującej treści:

„W przypadku interwencji w związku z przemocą w rodzinie Policja zatrzymuje osoby stwarzające, w sposób oczywisty, zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego”.

*Ad b)* Propozycja dodania do art. 244 k.p.k. § 1a i 1b zasługuje na pełną aprobatę.

Obecnie zatrzymanie przez Policję sprawcy w trybie procesowym na podstawie wyżej wymienionego przepisu (tzn. gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie popełnienia przestępstwa) może mieć miejsce tylko wtedy, gdy: istnieje obawa ucieczki lub ukrycia się sprawcy, zatarcia śladów przestępstwa, nie można ustalić tożsamości sprawcy, istnieją przesłanki do przeprowadzenia przeciwko tej osobie postępowania w trybie przyspieszonym.

Oznacza to, że brak jest możliwości zastosowania przez Policję, w charakterze środka przymusu, instytucji zatrzymania z uwagi na potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa ofiarom przemocy. Lukę tę uzupełniają projektowane zmiany polegające na dodaniu do art. 244 k.p.k. § 1a i 1b.

W paragrafie 1a proponuję jedynie zastąpienie zaimka „tej” zaimkiem „taki” w odniesieniu do osoby. Dla możliwości zatrzymania sprawcy nie musi być istotne, czy grozi np. stosowaniem przemocy tej samej osobie, czy też innej wspólnie zamieszkującej.

### **Propozycja rozwiązania**

Przepis art. 244 k.p.k. miałby następujące brzmienie:

„§ 1a. Policja ma prawo zatrzymać osobę podejrzaną, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, a zachodzi obawa, że ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec takiej osoby, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi”.

### **Uwagi dotyczące rozszerzenia możliwości stosowania środka w postaci nakazu opuszczenia mieszkania, zakazu kontaktowania się lub zbliżania**

3.1. Projekt, w większym stopniu niż obowiązująca ustawa, uwzględnia zasadę, że władza publiczna jest zobowiązana do zapewnienia ofiarom przemocy bezpieczeństwa w ich własnym domu. Niezgodna ze społecznym poczuciem sprawiedliwości jest sytuacja, w której osoby pokrzywdzone przemocą z obawy przed jej eskalacją są zmuszane do poszukiwania bezpiecznego schronienia poza domem, podczas gdy sprawca w nim pozostaje. Dobrze więc się stało, że projekt rozszerza istniejące już możliwości orzeczenia nakazu opuszczenia mieszkania.

Na podkreślenie zasługuje fakt, że samo orzeczenie nakazu opuszczenia wspólnie zajmowanego lokalu nie budziło dotychczas i nadal nie powinno budzić zastrzeżeń w świetle art. 21 i art. 64 Konstytucji. Nakaz opuszczenia lokalu nie pozbawia sprawcy przemocy jego własności. Uniemożliwia tylko czasowo faktyczne z niej korzystanie. Z podobną sytuacją mamy do czynienia m.in. w przypadku nakazu opuszczenia budynku grożącego zawaleniem, w sytuacji orzeczenia kwarantanny z powodu epidemii na podstawie ustawy o chorobach zakaźnych, przymusowej hospitalizacji na podstawie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, w razie zastosowania tymczasowego aresztowania, czy też w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności. Warto też zwrócić uwagę, że doprowadzenie do sytuacji, w której ofiara przemocy zmuszona przez beczynność władzy publicznej do opuszczenia wspólnie zajmowanego ze sprawcą przemocy mieszkania, może również oznaczać ograniczenie jej prawa do korzystania z własności. Należy podkreślić, że tendencja projektu do zapewnienia ofierze bezpieczeństwa we własnym domu zasługuje na pełną aprobatę również w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który w wyroku z 15 września 2009 r. w sprawie *E.S. i inni v. Słowacja* (nr sprawy 8227/04) m.in. uznał, że doprowadzenie do sytuacji, iż osoby pokrzywdzone przemocą w rodzinie zostały zmuszone do opuszczenia domu i szukania bezpiecznego schronienia gdzie indziej, oznaczało niedopełnienie przez państwo pozytywnych obowiązków w zakresie zapewnienia ochrony ofiarom przemocy i tym samym naruszenie art. 3 Konwencji (pkt 51).

3.2. Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie wprowadziła na etapie postępowania przygotowawczego możliwość orzeczenia nakazu opuszczenia wspólnie zajmowanego z ofiarą lokalu tylko w sytuacji, gdy istniały przesłanki do zastosowania tymczasowego aresztowania. Rola tego środka została ograniczona do funkcji substytutu tymczasowego aresztowania. W praktyce, wobec rygorystycznego określenia w Kodeksie postępowania karnego przesłanek tymczasowego aresztowania, sądy z tej możliwości korzystały tylko wyjątkowo. Co więcej, w pierwotnym brzmieniu ustawy ograniczenie w postaci powstrzymywania się od kontaktu z pokrzywdzonym w określony sposób, na etapie postępowania przygotowawczego, mogło być wprowadzone tylko łącznie z nakazem opuszczenia lokalu. Wobec krytyki przyjętego w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy rozwiązania, przepisy te uległy modyfikacji w ustawie o zmianie ustawy – Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z 5 listopada 2009, która weszła w życie 8 czerwca 2009 r. (Dz.U. nr 206, poz. 1589). Zmiany te, w interesującym nas zakresie, polegały na skreśleniu art. 14 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy i wprowadzeniu zawartych tam treści, po drobnych korektach, do Kodeksu postępowania karnego. Sam fakt przeniesienia do Kodeksu postępowania karnego tych przepisów należy ocenić pozytywnie, gdyż ich umiejscowienie w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, wbrew zasadom techniki legislacyjnej, mogło być jedną z przyczyn rzadkiego ich stosowania w praktyce. Na pozytywną ocenę zasługuje również oderwanie możliwości orzeczenia nakazu powstrzymania się od kontaktu z pokrzywdzonym w określony sposób od nakazu opuszczenia wspólnie zajmowanego lokalu. Zakaz kontaktowania się powinien bowiem mieć samoistne zastosowanie, niezależnie od tego, czy sprawca przemocy zamieszkuje z ofiarą, czy też nie. Zmiany te jednak były niewystarczające i dobrze się stało, że w projekcie poddano dalszej modyfikacji przepisy dotyczące środków zapobiegawczych.

Projektowane zmiany, polegające na dodaniu po art. 275 k.p.k. nowego przepisu art. 275a k.p.k., generalnie zasługują na aprobatę zarówno co do kierunku nowelizacji, jak i jej treści. Nakaz opuszczenia mieszkania (połączony w razie potrzeby z zakazem kontaktowania się i zakazem zbliżania się) powinien stanowić samoistny środek zapobiegawczy, łagodniejszego rodzaju niż dozór Policji. Rozwiązania przyjęte w projekcie (art. 275a k.p.k.) ideę tę odzwierciedlają.

Nie ma też przeciwwskazań do tego, żeby nakaz opuszczenia mieszkania, zakaz kontaktowania się itp. stanowiły ponadto jeden z wymogów dozoru Policji, o którym mowa w art. 275 k.k., czyli były elementem składowym surowszego środka zapobiegawczego niż sam nakaz opuszczenia mieszkania.

Można natomiast mieć wątpliwości, czy w sytuacji gdy istnieją przesłanki do tymczasowego aresztowania sprawcy, powinno dawać się mu jeszcze szansę pozostania na wolności, pod warunkiem opuszczenia wspólnie zajmowanego z pokrzywdzonym lokalu. Uważam, że taka alternatywa powinna zostać zniesio-

na. Doprowadza ona bowiem do sprzeczności wewnętrznej samej regulacji dotyczącej tymczasowego aresztowania, która traktuje ten środek jako ostateczny.

Konieczna też jest zmiana § 2 art. 275 k.k. w brzmieniu nadanym mu przez wyżej wymienioną ustawę. W przepisie tym jednym z obowiązków związanych z dozorem Policji może być „zakaz przebywania w określonych miejscach”. Z punktu widzenia językowego taki zakaz może oznaczać również zakaz przebywania we wspólnie zajmowanym z osobą pokrzywdzoną lokalu.

Dobrze jednak byłoby zsynchronizować język tego przepisu z projektowanym art. 275a k.p.k.

Celowe jest ponadto rozważenie stworzenia możliwości połączenia w art. 275a projektu, w razie potrzeby, nakazu opuszczenia wspólnie zajmowanego z osobą pokrzywdzoną lokalu z zakazem kontaktowania się oraz zbliżania się do niej i miejsc jej regularnego przebywania.

Taka możliwość (w innym nieco ujęciu) została przewidziana w art. 275 § 2 k.p.k. w brzmieniu ustawy z 5 listopada 2009 r. Nie ma powodu, żeby ograniczenia tego typu, stwarzające warunki do tego, żeby nakaz opuszczenia lokalu nie stał się czystą fikcją, nie mogły się znaleźć również w art. 275 a k.p.k.

### **Propozycja rozwiązania**

1. Skreślenie § 3 art. 275 k.k. w brzmieniu nadanym mu przez ustawę z 5 listopada 2009 r.

2. Dokonanie w art. 275 § 2 k.p.k. zmiany polegającej na dodaniu po wyrazach: „zakazie przebywania w określonych miejscach”; wyrazów „w szczególności we wspólnie zajmowanym z osobą pokrzywdzoną lokalu”.

3. Nadanie projektowanemu art. 275a k.p.k. następującego brzmienia:

„Art. 275a. § 1. Tytułem środka zapobiegawczego można nakazać oskarżonemu o przestępstwo popełnione z użyciem przemocy opuszczenie lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, zakazać mu kontaktowania się z osobą pokrzywdzoną i zbliżania się do niej i miejsc jej regularnego pobytu, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec tej osoby, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził.

§ 2. Tytułem środka zapobiegawczego wobec oskarżonego o przestępstwo popełnione z użyciem przemocy, o którym mowa w art. 244 po §1a k.p.k., który po upływie terminu zatrzymania nie został tymczasowo aresztowany, wydaje się nakaz opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym i zbliżania się do niego i miejsc jego regularnego pobytu.

§ 3. W postępowaniu przygotowawczym środek przewidziany w § 1 stosuje się niezwłocznie po wszczęciu postępowania na wniosek Policji, osoby pokrzywdzonej albo z urzędu.

§ 4. Jeżeli wobec oskarżonego, zatrzymanego na podstawie art. 244 § 1a lub 1b, zachodzą podstawy do zastosowania środka zapobiegawczego przewidzia-

nego w § 1, Policja niezwłocznie, nie później niż przed upływem 24 godzin od chwili zatrzymania, występuje z wnioskiem do prokuratora o zastosowanie tego środka zapobiegawczego; wniosek powinien być rozpoznany przed upływem 48 godzin od chwili zatrzymania oskarżonego.

§ 5. Środek przewidziany w § 1 stosuje się na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Jeżeli nie ustały przesłanki jego stosowania, sąd pierwszej instancji właściwy do rozpoznania sprawy, na wniosek prokuratora, może przedłużyć jego stosowanie na dalsze okresy, nie dłuższe niż 3 miesiące.

§ 6. Wydając postanowienie o nakazie opuszczenia przez oskarżonego lokalu mieszkalnego, można, na wniosek oskarżonego, wskazać mu miejsce pobytu w placówkach zapewniających miejsca noclegowe. Placówkami wskazanymi do umieszczenia oskarżonego nie mogą być placówki pobytu ofiar przemocy w rodzinie”.

3.3. Projekt przewiduje ponadto wiele zmian przepisów Kodeksu karnego odnoszących się do środków karnych oraz środków probacyjnych, a mających na celu doprowadzenie do spójności dotychczas obowiązujących przepisów.

Zmiany te zasługują na pełną aprobatę, a zwłaszcza rozszerzenie katalogu środków karnych o zakaz zbliżania się do określonej osoby (art. 39 pkt 2b). Potrzebne wydaje się równocześnie rozważenie celowości objęcia tym zakazem nie tylko zbliżanie się do danej osoby, lecz również zbliżanie się do miejsc regularnego jej przebywania (np. szkoły, miejsca pracy). Takie uregulowanie pozwoli uniknąć tłumaczeń, że intencją sprawcy nie było zbliżenie się do danej osoby, ale przybywanie w określonym miejscu. Przy akceptacji takiego rozszerzenia zakazu konieczne jest również określenie w art. 4a § 4 projektu wymogu oznaczenia odległości od określonego miejsca, do jakiej nie może się zbliżać sprawca, wobec którego orzeczono ten zakaz.

Na pełną aprobatę zasługuje ponadto propozycja uzupełnienia katalogu środków karnych przewidzianych w art. 39 k.k. o pkt 2e, zawierający nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, a także propozycja zmiany przepisu art. 244 k.k. sankcjonującego niezastosowanie się do orzeczonego przez sąd zakazu.

Mankamentem projektu jest natomiast pominięcie wprowadzenia odpowiedniej zmiany w art. 84a k.k., przewidującego możliwość uznania po 10 latach za wykonany, zakazu zbliżania się do określonych osób orzeczonego na zawsze. Skoro w projekcie w art. 41a § 3 k.k. dopuszczono możliwość orzeczenia takiego zakazu na zawsze, żaden argument nie przemawia za tym, żeby nie stosować tego swoistego „przedterminowego zwolnienia” od takiego zakazu, zwłaszcza że taka możliwość istnieje np. w przypadku zakazu kontaktowania się z określonymi osobami.

### **Propozycja rozwiązania**

I.1) W art. 39:

a) pkt 2b otrzymuje brzmienie:



„2b) obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób oraz miejsc ich regularnego przebywania lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu”;

b) po pkt 2d dodaje się pkt 2e w brzmieniu:

„2e) nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, oraz zakaz zbliżania się do określonych osób i miejsc ich regularnego przebywania”.

2) Art. 41a otrzymuje brzmienie:

„Art. 41a. § 1. Sąd może orzec obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób i miejsc ich regularnego przebywania, zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu lub nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności oraz w razie skazania za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, w tym przemocy przeciwko osobie najbliższej; obowiązek lub zakaz może być połączony z obowiązkiem zgłaszania się do Policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu.

§ 2. Sąd orzeka obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób i miejsc ich regularnego przebywania, zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu lub nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności oraz w razie skazania za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy przeciwko osobie najbliższej; obowiązek lub zakaz może być połączony z obowiązkiem zgłaszania się do Policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu.

§ 3. Sąd może orzec obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób i miejsc ich regularnego przebywania lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu na zawsze w razie ponownego skazania sprawcy w warunkach określonych w § 2.

§ 4. Orzekając zakaz zbliżania się do określonych osób, sąd wskazuje odległość od osób chronionych i miejsc ich regularnego przebywania, którą skazany obowiązany jest zachować”.

II) Nadanie art. 84 a k.k. następującego brzmienia:

„Obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się



do określonych osób lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, orzeczone na zawsze można uznać za wykonane, jeżeli zachowanie skazanego po popełnieniu przestępstwa w czasie wykonania kary uzasadniając przekonanie, iż po uchyleniu obowiązku lub zakazu nie popełni on ponownie przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności na szkodę małoletniego, a obowiązek lub zakaz był wykonywany co najmniej 10 lat”.

3.4. Z akceptacją należy też przyjąć propozycję uzupełnienia katalogu obowiązków próby przewidzianych w art. 72 k.k. o zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób. Racjonalne jest również konsekwentne dopuszczenie możliwości orzeczenia tego obowiązku przy stosowaniu wszystkich instytucji polegających na poddaniu sprawcy próbie, a więc w przypadku warunkowego umorzenia postępowania, warunkowego zawieszenia wykonania kary oraz przedterminowego zwolnienia.

3.5. Dobrze też się stało, że doszło w projekcie do uchylenia art. 13 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie z równoczesnym wprowadzeniem odpowiednich zmian do Kodeksu karnego (art. 67 k.k.).

Podobnie jak w przypadku zmiany dotyczącej art. 275 k.p.k., tak i w tym wypadku właściwym miejscem, gdzie omawiane zakazy i nakazy powinny być wprowadzone, jest Kodeks karny oraz Kodeks postępowania karnego, a nie przepisy merytoryczne ustawy o przeciwdziałaniu przemocy.

3.6. Również, co do zasady, słuszne wydają się projektowane zmiany dotyczące odwołania instytucji probacyjnych. Istotą proponowanej zmiany jest wprowadzenie obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary, w przypadku gdy skazany za przestępstwo przemocy w rodzinie w okresie próby: *rażąco narusza porządek prawny, ponownie używając przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej zamieszkującej wspólnie ze sprawcą*.

Intencją tego przepisu jest zobligowanie sądu do zarządzenia wykonania kary jeszcze przed wydaniem wyroku skazującego, chociażby nieprawomocnego, za nowe przestępstwo zaliczane do przemocy w rodzinie. Jest to tendencja słuszna, biorąc pod uwagę potrzebę ochrony ofiar przemocy w rodzinie oraz okoliczność, że postępowanie karne w sprawie nowego przestępstwa, nawet w sprawach niebudzących wątpliwości natury dowodowej, z reguły toczy się bardzo długo.

Niemniej uwagi krytyczne może nasuwać samo ujęcie proponowanej zmiany. W § 1a, którego dodanie do art. 75 k.k. proponuje się w projekcie, wąsko ujęto zakres jego stosowania. Chodzi mianowicie o przypadki użycia przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej zamieszkującej wspólnie ze sprawcą. W świetle art. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie pojęcie członka rodziny jest szersze: obejmuje nie tylko osobę najbliższą (która ze

sprawcą nie musi zamieszkiwać), ale również inną osobę wspólnie zamieszkującą lub gospodarującą ze sprawcą.

Zastrzeżenia budzi też nieuwzględnienie analogicznego przepisu przy innych środkach probacyjnych niż warunkowe zawieszenie wykonania kary. Uzupelnienie tej luki wymagałoby dodania analogicznej przesłanki przy obligatoryjnym podjęciu postępowania warunkowo umorzonego (art. 68 k.k.) oraz przy odwołaniu warunkowego zwolnienia od wykonywania kary pozbawienia wolności (art. 160 k.k.w.). Brak jest racjonalnych powodów, żeby różnicować pod tym względem sytuację osób poddanych próbie, które swoim postępowaniem dowiodły, że dodatnia prognoza indywidualna postawiona przez sąd była w ich przypadku nietrafna.

Wydaje się też celowe, ze względów prewencyjnych, rozważenie możliwości wprowadzenia obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary w sytuacji, gdy sprawca uchyła się od wykonania nakazu opuszczenia mieszkania lub zakazu kontaktowania się z innym osobami lub zbliżania się do nich.

### **Propozycja rozwiązania**

1. W art. 75 k.k. po § 1 dodaje się § 1a w brzmieniu: „Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej albo innej osoby zamieszkującej wspólnie ze sprawcą w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, ponownie używając przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby pokrzywdzonej albo innej osoby zamieszkującej z nią lub naruszył nakaz opuszczenia mieszkania i zakaz kontaktowania się i zbliżania do niej i miejsc jej regularnego przebywania”.

2. W art. 68 po § 1 dodaje się § 1a o brzmieniu „Sąd podejmuje postępowanie karne, jeśli sprawca w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, ponownie używając przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby pokrzywdzonej albo innej osoby zamieszkującej z nią lub naruszył nakaz opuszczenia mieszkania i zakaz kontaktowania się i zbliżania do niej i miejsc jej regularnego przebywania”.

3. W art. 160 k.k.w. po § 1 dodaje się § 1a. w brzmieniu: „Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej albo innej osoby zamieszkującej wspólnie ze sprawcą w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, ponownie używając przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby pokrzywdzonej albo innej osoby zamieszkującej z nią lub naruszył nakaz opuszczenia mieszkania i zakaz kontaktowania się i zbliżania do niej i miejsc jej regularnego przebywania”.

3.7. Z kwestią odwołania środka polegającego na poddaniu sprawcy próbie wiąże się art. 12b projektu. Przepis ten jest wyrazem słusznej troski projektodawców o bezpieczeństwo ofiar przemocy w sytuacji, gdy sprawca nie skorzystał z danej mu przez sąd szansy pozostania na wolności i nadal stosował przemoc. Przepis ten nakłada na sąd obowiązek zarządzenia zatrzymania

i przymusowego doprowadzenia skazanego na posiedzenie poświęcone rozpoznaniu wniosku o zarządzenie wykonania kary, w przypadku gdy z takim wnioskiem wystąpił kurator, gwarantując równocześnie skazanemu realizację prawa do obrony. Uznając taką regulację za potrzebną, można jednak zastanawiać się, czy bardziej właściwym miejscem jej usytuowania nie byłby Kodeks karny wykonawczy (w projekcie jest to ustawa o przeciwdziałaniu przemocy). W przypadku podjęcia warunkowego umorzenia postępowania odpowiedni przepis mógłby być wprowadzony do art. 177 k.k.w. W sytuacji odwołania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej do art. 178 k.k.w. W odniesieniu do przedterminowego zwolnienia właściwym miejsce dla takiej regulacji byłby przepis art. 160 k.k.w.

3.8. Nowością projektu jest wprowadzenie nakazu opuszczenia mieszkania w charakterze środka cywilnoprawnego (art. 11a projektu). Zmianę tę należy ocenić pozytywnie. W wielu systemach prawnych (np. w Austrii, Niemczech, W. Brytanii) w celu zapewnienia bezpieczeństwa ofiarom przemocy w rodzinie sięga się na początku do środków cywilnoprawnych. Jest to droga z reguły bardziej skuteczna od drogi karnej, zwłaszcza gdy dla stosowania cywilnoprawnych środków przewidziany jest szczególny tryb postępowania (zwłaszcza krótkie terminy do wydania postanowienia, natychmiast wykonalna egzekucja opróżnienia lokalu, a także możliwość uchylecia lub zmiany postanowienia sądu, w razie zmiany okoliczności). Zaproponowane przepisy w zasadzie odpowiadają tym wymogom, niemniej jednak rozważenia wymaga skrócenie terminów do rozpatrzenia wniosku do dwóch tygodni.

#### **Propozycja rozwiązania**

„Art. 11a. 1. Jeżeli członek rodziny wspólnie zajmujący mieszkanie, swoim zachowaniem polegającym na stosowaniu przemocy w rodzinie czyni szczególnie uciążliwym wspólne zamieszkiwanie, osoba dotknięta przemocą może żądać, aby sąd zobowiązał go do opuszczenia mieszkania oraz zakazał mu kontaktowania się i zbliżania do niej i miejsc jej regularnego przebywania.

2. Sąd rozpoznaje sprawę w trybie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym. Postanowienie zapada po przeprowadzeniu rozprawy, która powinna odbyć się najpóźniej w terminie dwóch tygodni od dnia wpływu wniosku. Staje się ono wykonalne z chwilą ogłoszenia i może być zmienione lub uchylone w razie zmiany okoliczności”.

#### **Zmiany mające na celu wzmoczenie ochrony dzieci przed przemocą**

4.1. Projekt przewiduje też kilka zmian obowiązującego ustawodawstwa, których celem jest szeroko rozumiana ochrona dzieci przed przemocą w rodzinie. Temu celowi służyć ma w szczególności przepis art. 12a projektu uprawniający pracownika socjalnego do odebrania dziecka z rodziny.

Projektowany przepis stanowi realizację przewidzianej w art. 72 Konstytucji gwarancji ochrony praw dziecka oraz prawa żądania przez każdego od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją. Na drodze do realizacji tej ochrony nie może stanąć wzgląd na ochronę praw rodziców lub rodziny. W jednym z orzeczeń Trybunał Konstytucyjny podkreślał: *Dobro dziecka stanowi swoistą konstytucyjną klauzulę generalną, której rekonstrukcja powinna odbywać się poprzez odwołanie do aksjologii konstytucyjnej i ogólnych założeń systemowych (...). Nakaz ochrony dobra dziecka stanowi podstawową i nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi*<sup>5</sup>. Wprowadzenie art. 12a do projektu powinno być więc postrzegane jako ustawowa realizacja tych gwarancji prawnych. Warto dodać, że Konstytucja w art. 48 nie definiuje *expressis verbis* praw rodziców w znaczeniu przedmiotowym, ograniczając się do przyznania rodzicom podmiotowego prawa do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem. Zastrzega się równocześnie, że ograniczenia lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu (art. 48 Konstytucji). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że celem tej normy jest zapewnienie ochrony konstytucyjnych praw rodziców przed dowolną, arbitralną ingerencją władzy publicznej. W płaszczyźnie tego przepisu powinny więc być oceniane wszelkie regulacje przewidujące stosowanie środków nadzorczych nad wykonywaniem władzy rodzicielskiej (art. 109 k.r.o.)<sup>6</sup>.

Oceniając w zasadzie pozytywnie ideę wprowadzenia do ustawy o przeciwdziałaniu przemocy przepisu art. 12a z perspektywy konstytucyjnej, należy zaproponować istotną modyfikację jego treści. Zbyt ogólny sposób ujęcia przepisu art. 12a projektu, a zwłaszcza poprzestanie na wymogu, by „odebranie” mogło mieć miejsce w sytuacji „bezpośredniego zagrożenie życia lub zdrowia dziecka”, nie wydaje się bowiem wystarczająco chronić przedstawicieli ustawowych dziecka przed arbitralną ingerencją władzy publicznej. Zdarza się bowiem, że dochodzi do odebrania dzieci kobietom ofiarom przemocy, pod zarzutem niezapewnienia im przez matkę należytej ochrony. Z tego względu wydaje się konieczne, po pierwsze, doprecyzowanie, o jakie konkretne sytuacje ustawodawcy chodzi. Po drugie, podkreślenie, że pracownicy socjalni, zgodnie z konstytucyjną gwarancją, iż państwo zapewnia rodzinie pomoc i opiekę (art. 18), przed zabranie dziecka powinni podjąć próbę usunięcia zagrożenia dla jego życia i zdrowia, przy wykorzystaniu mniej drastycznych środków.

<sup>5</sup> Wyrok TK z 28 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 18/02; por. też *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, M. Zubik (red.), Warszawa 2008, s. 384 i n.

<sup>6</sup> Zob. wyrok TK z 28 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 18/02; *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego*, op. cit., s. 262.

Przyznanie natomiast tego uprawnienia do odebrania dziecka pracownikowi socjalnemu nie powinno budzić zastrzeżeń, jako że jest logiczną konsekwencją nadanych tej grupie zawodowej kompetencji w zakresie pomocy rodzinie. Przewidziany w projektowanym przepisie wymóg, by zapewnienie dziecku bezpiecznego schronienia odbyło się przy udziale lekarza, ratownika medycznego lub pielęgniarzki bądź funkcjonariusza Policji (ust. 3) stwarza warunki do tego, aby decyzja pracownika socjalnego nie była pochopna czy też oparta na czysto subiektywnej ocenie zagrożenia. Obowiązek niezwłocznego (nie później jednak niż w ciągu 24 godzin) powiadomienia sądu opiekuńczego umożliwia bezzwłoczną kontrolę zasadności decyzji pracownika socjalnego i podjęcie przez sąd decyzji w przedmiocie władzy rodzicielskiej. Należy dodać, że projektowany przepis koresponduje z istniejącymi już możliwościami natychmiastowego odebrania rodzicom pieczy nad dzieckiem w sytuacji zagrożenia jego życia lub zdrowia, wynikającymi np. z ustawy o Policji (art. 15) oraz ustawy o zawodzie lekarza (art. 34), np. w przypadku braku zgody rodziców na ratujący życie lub zdrowie dziecka zabieg operacyjny. Przepis ten nie musi oznaczać odebrania dziecka z rodziny i łączyć się z faktycznym ograniczeniem praw rodzicielskich. Dziecko bowiem nie musi w chwili interwencji przebywać u rodziców, a ponadto, na pierwszym miejscu w art. 12a projektu wymienia się możliwość umieszczenia dziecka u innej osoby najbliższej, pod warunkiem że osoba ta nie zamieszkuje aktualnie wspólnie z dzieckiem. Warto też podkreślić, iż przepis ten koresponduje z przepisem art. 162 k.k., nakazującym każdemu, pod groźbą odpowiedzialności karnej, udzielenia pomocy człowiekowi znajdującemu się w sytuacji grożącej bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W przypadku pracownika socjalnego zobowiązanego do opieki nad daną rodziną, który w sytuacji takiego zagrożenia zaniechałby udzielenia pomocy dziecku lub osobie opiekującej się nim, która sama doznaje przemocy, może wchodzić w grę nie tylko odpowiedzialność karna z tego przepisu, lecz także odpowiedzialność karna za ewentualny negatywny skutek wynikający z jego zaniechania.

### **Propozycja rozwiązania**

Po art. 12 dodać art. 12a o brzmieniu:

„Art. 12a. 1. W razie bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka, w szczególności kiedy opiekunowie dziecka znajdują się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środków odurzających, pracownik socjalny wykonujący obowiązki służbowe ma prawo odebrać dziecko z rodziny i umieścić je w rodzinie zastępczej lub w całodobowej placówce opiekuńczo-wychowawczej. W razie zagrożenia dla życia lub zdrowia dziecka ze strony jednego z opiekunów, pracownik socjalny udziela wsparcia drugiemu z nich w pełnieniu funkcji wychowawczych i uregulowaniu sytuacji rodzinnej”.

4.2. Na pełną aprobatę zasługuje propozycja wprowadzenia do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przepisu art. 91<sup>1</sup> zawierającego zakaz stosowania kar

cielesnych i zadawania cierpień psychicznych i innych form poniżania dziecka. Przepis ten znajduje zarówno oparcie w Konstytucji (art. 40), jak i w prawie międzynarodowym [Zalecenie Ogólne nr 8 (2006) Komitetu Praw Dziecka na tle konwencji dotyczącej prawa dziecka do ochrony przed karami cielesnymi i innymi formami okrutnych i poniżających kar]. Potwierdzenie zakazu używania kar cielesnych wydaje się również celowe na gruncie polskiego prawa karnego, gdzie doktryna często nadal zalicza karcenie nieletnich do kontratypów.

Można rozważać jednak, czy dobrze się stało, że w przyjętej przez Komisję wersji projektu nie znalazł się przepis zmiany art. 109 § 1 tego kodeksu, w myśl której, jeżeli dobro dziecka jest zagrożone, a zwłaszcza gdy rodzic dopuszcza się wobec dziecka przemocy lub stosuje formy karcenia naruszające jego godność, sąd opiekuńczy wyda odpowiednie zarządzenia, a w szczególności może zakazać rodzicowi kontaktu i zbliżania się do małoletniego lub nakazać rodzicowi opuszczenie lokalu zajmowanego wspólnie z małoletnim.

Ponadto słuszna jest proponowana zmiana art. 157 § 4 i 5 polegająca na ściąganiu przestępstw przeciwko zdrowiu, w sytuacji gdy osobą pokrzywdzoną jest osoba najbliższa, również tylko z urzędu (a nie jak dotychczas na wniosek lub z oskarżenia prywatnego), chyba że chodzi o nieumyślne uszkodzenie ciała.

## Abstract

*Eleonora Zielińska, Legal opinion on the reports of the Social Policy and the Family Committee (Sejm Paper no. 2776) on the government bill to amend the Act on the Prevention of Violence in the Family and other acts and on the Deputy's bill to amend the Act on the Prevention of Violence in the Family and some other acts.*

The opinion provides an assessment of the consistency and legislative compliance with the Polish Constitution of the above-mentioned bills and proposes solutions. It provides evaluation and presents proposals for changes only in relation to those provisions of the bill which are of crucial importance for the patterns and scope of protection of the safety of victims of violence. An exception is made for the preamble, because it affects the approach to understanding and possible interpretation of all provisions of the bill.

Piotr Chybalski

## **Opinia prawna na temat projektu uchwały zmieniającej zakres działania tzw. komisji śledczej ds. nacisków<sup>1</sup>**

### **Przedmiot opinii**

Przedmiotem niniejszej opinii jest prawna ocena projektu uchwały Sejmu w sprawie zmiany uchwały z 11 stycznia 2008 r. o powołaniu komisji śledczej do zbadania sprawy zarzutu nielegalnego wywierania wpływu przez członków Rady Ministrów, Komendanta Głównego Policji, Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego na funkcjonariuszy Policji, Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, prokuratorów i osoby pełniące funkcje w organach wymiaru sprawiedliwości w celu wymuszenia przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków w związku z postępowaniami karnymi oraz czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi w sprawach z udziałem lub przeciwko członkom Rady Ministrów, posłom na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej i dziennikarzom, w okresie od 31 października 2005 r. do 30 stycznia 2010 r. Projekt ten w pierwotnej wersji zakładał rozszerzenie zakresu czasowego sprawy badanej przez tzw. komisję śledczą ds. nacisków do końca VI kadencji Sejmu. Wobec krytycznych uwag zawartych w opinii BAS z 3 kwietnia 2009 r.<sup>2</sup> wnio-

---

<sup>1</sup> Opinia sporządzona 30 marca 2010 r. na zlecenie p.o. Szefa Kancelarii Sejmu.

<sup>2</sup> P. Chybalski, *Opinia prawna w sprawie projektu uchwały zmieniającej zakres działania Komisji Śledczej do zbadania sprawy zarzutu nielegalnego wywierania wpływu przez członków Rady Ministrów, Komendanta Głównego Policji, Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego na funkcjonariuszy Policji, Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, prokuratorów i osoby pełniące funkcje w organach wymiaru sprawiedliwości w celu wymuszenia przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków*



skodawcy przedłożyli 15 lutego 2010 r. autopoprawkę do projektu. W wersji zmodyfikowanej autopoprawką został on rozpatrzony przez Komisję Ustawodawczą w trybie art. 34 ust. 8 regulaminu Sejmu<sup>3</sup>, która nie uznała projektu za niedopuszczalny. Tym samym możliwe stało się skierowanie go do dalszych prac w Sejmie.

Podstawą rozważań zawartych w niniejszej opinii jest projekt w wersji zmodyfikowanej autopoprawką.

## Treść autopoprawki

Z uwagi na fakt, że pierwotna wersja projektu została już szeroko omówiona w opinii z 3 kwietnia 2009 r., nie ma potrzeby ponownej prezentacji jego treści. Ograniczę się więc do omówienia zakresu autopoprawki z 15 lutego 2010 r. Po pierwsze, zakłada ona modyfikację tytułu uchwały o powołaniu komisji śledczej ds. nacisków, zastępując słowa „do 16 listopada 2007 roku” słowami „do 30 stycznia 2010 r.”. Po drugie, analogicznej modyfikacji ulegają wszystkie przepisy uchwały, w których mowa jest o dacie wyznaczającej koniec okresu stanowiącego obszar zainteresowania komisji.

## Ocena projektu w wersji uwzględniającej autopoprawkę

Przechodząc do oceny projektu z uwzględnieniem przedstawionej wyżej autopoprawki, trzeba stwierdzić, że usuwa ona dwie wady, którymi obarczony był projekt w wersji pierwotnej. Po pierwsze, zakreślając koniec okresu, jaki ma komisja badać, na 30 stycznia 2010 r., wyklucza możliwość badania przez komisję zdarzeń przyszłych. Po drugie, uzupełnia projekt o zmianę tytułu uchwały, która odpowiada modyfikacji zakresu czasowego sprawy badanej przez komisję śledczą. W rezultacie z prawnego punktu widzenia projekt po uzupełnieniu go autopoprawką należy co do zasady ocenić pozytywnie.

Powyższy wniosek nie oznacza jednak, że projekt w obecnej wersji nie wymaga żadnych zmian w trakcie ewentualnych dalszych prac legislacyjnych. Podtrzymuję pogląd wyrażony w trakcie posiedzenia Komisji Ustawodawczej z 4 marca 2010 r., zgodnie z którym przed ewentualnym przyjęciem projektu przez Sejm byłoby zasadne, aby określić koniec okresu badanego przez komisję

---

*ków w związku z postępowaniami karnymi oraz czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi w sprawach z udziałem lub przeciwko członkom Rady Ministrów, posłom na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej i dziennikarzom, w okresie od 31 października 2005 roku do 16 listopada 2007 roku, z 3 kwietnia 2009 r., niepublikowana.*

<sup>3</sup> Posiedzenie z 4 marca 2010 r., biuletyn nr 3516/VI kad.

na dzień podjęcia uchwały w sprawie zmiany uchwały o powołaniu komisji. W przeciwnym razie zakres czasowy sprawy badanej przez komisję będzie niewątpliwie określony nieprawidłowo, gdyż dzień 30 stycznia 2010 r. jako koniec tego zakresu nie wydaje się mieć jakiegokolwiek związku z badaną przez komisję sprawą. W tym miejscu trzeba przywołać ustalenia Trybunału Konstytucyjnego z wyroku z 22 marca 2006 r.<sup>4</sup>. Orzeczenie to dotyczyło uchwały w sprawie powołania tzw. bankowej komisji śledczej, w której okres wyznaczający sprawę stanowiącą obszar zainteresowania komisji wyznaczono w podobny sposób, co w uchwale o powołaniu tzw. komisji śledczej ds. nacisków. Zastrzeżenia Trybunału wywołał m.in. fakt, że koniec okresu badanego przez komisję określono na 19 marca 2006 r., podczas gdy uchwałę o powołaniu komisji Sejm podjął 24 marca 2006 r. Komentując tę sytuację, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: *zastosowana przy redagowaniu analizowanej uchwały technika prawodawcza spowodowała, że (...) ta data [19 marca 2006 r. – przyp. P.Ch.] musi być uznana za wybraną arbitralnie (by nie rzec przypadkowo) i bez związku z przedmiotem działania komisji śledczej. Uchwała o powołaniu komisji śledczej do zbadania rozstrzygnięć dotyczących przekształceń kapitałowych i własnościowych w sektorze bankowym oraz działań organów nadzoru bankowego została podjęta przez Sejm 24 marca 2006 r., stąd data 19 marca 2006 r. wyznacza okres nieadekwatny.*

Powyższych uwag nie należy odczytywać w taki sposób, że przyjęcie w uchwale daty jej podjęcia jako oznaczenia końca okresu, jaki badać ma komisja śledcza, gwarantuje prawidłowość określenia całego okresu badanego przez komisję. Okres ten musi być adekwatny dla badanej sprawy, a więc jego początek i koniec muszą wiązać się ze zdarzeniami, które faktycznie wyznaczają „granice” czasowe danej sprawy. Nie sposób przesądzić, czy dzień ewentualnego podjęcia uchwały o zmianie uchwały o powołaniu komisji śledczej ds. nacisków będzie pozostawał w związku ze sprawą badaną przez komisję. Nie ulega jednak wątpliwości, że obecnie proponowany 30 stycznia 2010 r. jako dzień kończący okres interesujący komisję nie ma związku z badaną przez nią sprawą.

Ponadto w trakcie prac nad omawianym projektem celowe byłoby rozważenie ewentualnej dodatkowej modyfikacji preambuły uchwały o powołaniu komisji. W preambule podano wykaz okoliczności faktycznych (spraw w znaczeniu potocznym), które powinny stać się przedmiotem badania komisji. Jak wynika z uzasadnienia opiniowanego projektu, wnioskodawcy proponują rozszerzenie działań komisji o analizę zdarzeń niewymienionych w preambule uchwały, np.: *przedłużania postępowania dyscyplinarnego wobec byłej szefowej Prokuratury Okręgowej w Warszawie prokurator Elżbiety Janickiej*. Uważam, że celowe byłoby uzupełnienie preambuły o wskazanie tych nowych „spraw”, jakie powinna zbadać komisja.

<sup>4</sup> Wyrok TK z 22 marca 2006 r., sygn. akt. U 4/06, OTK-A ZU 2006, nr 8, poz. 109; por. pkt 5 uzasadnienia wyroku.

Jakkolwiek w mojej opinii powyższa modyfikacja byłaby zasadna, to jej brak nie musi oznaczać wadliwości konstytucyjnej uchwały po jej ewentualnej nowelizacji. Trzeba bowiem zauważyć, że problem normatywności preambuły do uchwały o powołaniu komisji śledczej ds. nacisków nie został, jak dotąd, rozwiązany. W wyroku (sygn. akt U 1/08)<sup>5</sup> dotyczącym właśnie tej uchwały Trybunał Konstytucyjny nie rozstrzygnął wprost tej kwestii, pomimo pewnych wątpliwości podniesionych przez wnioskodawców (por. punkt 3.2 uzasadnienia wyroku). Wywody Trybunału zdają się jednak sugerować, że preambuła do uchwały o powołaniu komisji jest pozbawiona znaczenia normatywnego, a więc nie byłoby istotne, czy określony w niej zakres „spraw” badanych przez komisję różni się od zakresu wskazanego w części normatywnej uchwały. W takiej sytuacji uzupełnianie preambuły uchwały o katalog „nowych” zdarzeń wymienionych w uzasadnieniu opiniowanego projektu byłoby zbędne. Jednakże wobec braku stanowczego stanowiska Trybunału Konstytucyjnego w sprawie normatywności preambuły, zabieg legislacyjny polegający na stosownym uzupełnieniu preambuły mógłby zostać „z ostrożności” dokonany. W ten sposób wykluczone zostałyby ewentualne wątpliwości, czy po zmianie zakresu działania komisja mogłaby badać zdarzenia, które wymienione zostały w uzasadnieniu omawianego projektu.

## Podsumowanie

Podsumowując, trzeba stwierdzić, że projekt uchwały o zmianie uchwały o powołaniu komisji śledczej ds. nacisków z prawnego punktu widzenia został co do zasady prawidłowo zmodyfikowany autopoprawką z 15 lutego 2010 r. W trakcie ewentualnych dalszych prac legislacyjnych nad projektem należałoby jednak zadbać, aby dzień wyznaczający koniec okresu badanego przez komisję został zmieniony tak, by nie miał on cechy arbitralności (tzn. braku związku ze sprawą badaną przez komisję). Zmiana mogłaby polegać na określeniu tego dnia na dzień ewentualnego podjęcia przez Sejm uchwały o zmianie uchwały o powołaniu komisji, aczkolwiek należałoby wykazać, że dzień ten pozostaje w związku ze sprawą badaną przez komisję. Ponadto zasadne byłoby uzupełnienie preambuły uchwały o katalog nowych „spraw” – wymienionych w uzasadnieniu projektu – które miałyby ewentualnie zbadać komisja. Trzeba jednak zauważyć, że w obecnym stanie orzecznictwa konstytucyjnego nie sposób przesądzić, czy brak takiej zmiany powodowałby wadliwość konstytucyjną uchwały o powołaniu po jej ewentualnej nowelizacji.

<sup>5</sup> Wyrok TK z 26 listopada 2008 r., sygn. akt U 1/08, OTK-A ZU 2008, nr 9, poz. 160.

## Abstract

Piotr Chybalski, *Legal opinion on the draft resolution amending the scope of the Investigative Committee to investigate the complaint of illegal influence.*

The draft resolution was, in principle, properly modified by own amendment of 15 February 2010. In the course of legislative work on the draft, it should be ensured that day marking the end of the period considered by the committee is changed so that it is not made arbitrarily (i.e. with no connection with the matter examined by the committee). This could be achieved by specifying that date to be the day on which the Sejm adopts a resolution to amend the resolution setting up the committee. It would, however, be demonstrated that such day is related to the matter examined by the committee. In addition, it would be appropriate to supplement the preamble to the resolution of a list of new "matters" which would possibly be examined by the committee.

2

**OPINIE BAS**

D

**SPRAWY POSELSKIE**



*Irena Galińska-Rączy*

## **Opinia prawna na temat możliwości podjęcia pracy przez tzw. posła zawodowego w ramach umowy-zlecenia u pracodawcy, u którego poseł uzyskał urlop bezpłatny<sup>1</sup>**

### **Przedmiot opinii**

Przedmiotem opinii jest odniesienie się do kwestii przedstawionej w sposób następujący: 20 kwietnia 2000 r. została zawarta z posłem umowa o pracę na stanowisku lekarza internisty (asystenta) w pełnym wymiarze czasu pracy w gminnym ośrodku zdrowia (w załączeniu przedstawiono tekst umowy). Umowa ta została zawarta na czas określony do 31 grudnia 2000 r. 1 września 2000 r. poseł został powołany uchwałą Rady Gminy na stanowisko dyrektora tej placówki (czyli dyrektora samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej – gminnego ośrodka zdrowia). Powołanie nastąpiło na czas nieokreślony. Jednocześnie wygasła umowa o pracę zawarta na czas określony. Pismem z 30 października 2007 r., stosownie do wniosku posła, został udzielony mu urlop bezpłatny na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz.U. z 2003 r. nr 221, poz. 2199 ze zm.) na okres sprawowania mandatu oraz trzech miesięcy po jego wygaśnięciu. Na okres pełnienia przez posła mandatu poselskiego został powołany nowy dyrektor placówki. Obecnie w związku z brakami kadrowymi w wyżej wymienionym ZOZ-ie zaproponowano posłowi pracę na podstawie umowy-zlecenia u pracodawcy, u którego otrzymał on poselski urlop bezpłatny. Należy przyjmować, że praca ta byłaby wykonywana na innym stanowisku niż to, jakie zajmował poseł przed uzyskaniem urlopu bezpłatnego, czyli innym niż stanowisko dyrektora przedmiotowej placówki.

---

<sup>1</sup> Opinia sporządzona 14 stycznia 2010 r. na zlecenie posła.



W związku z opisanym powyżej stanem faktycznym poseł zwrócił się o wydanie opinii w sprawie możliwości podjęcia takiej pracy w ramach umowy cywilnoprawnej.

### **Urlop bezpłatny a możliwość podjęcia pracy u pracodawcy, który udzielił tego urlopu**

Istotą urlopu bezpłatnego jest powstrzymanie się od świadczenia pracy przez okres, na który ten urlop został udzielony. Wykonywanie pracy w ramach umowy cywilnoprawnej, która byłaby rodzajowo tożsama z pracą wykonywaną przed urlopem, można postrzegać jako zaprzeczenie celowi, dla którego urlop został udzielony, zwłaszcza gdy jest to tzw. bezpłatny urlop poselski, którego celem jest umożliwienie zawodowego wykonywania mandatu, a więc zawieszenie dotychczasowej aktywności zawodowej posła. Zapewnienie stosunkowo wysokiego uposażenia poselskiego ma bowiem stanowić rekompensatę utraczonych w wyniku urlopu bezpłatnego zarobków.

Ponadto w omawianym przypadku należy mieć również na uwadze, że zatrudnienie na stanowisku dyrektora zakładu opieki zdrowotnej, którego organem założycielskim i prowadzącym jest jednostka samorządu terytorialnego, może być postrzegane jako pozostawanie w niepołączalności w rozumieniu art. 30 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora, który stanowi, że: *W okresie wykonywania mandatu posłowie i senatorowie nie mogą wykonywać pracy na podstawie stosunku pracy: (...) w administracji (...) samorządu terytorialnego.*

W takiej sytuacji poseł powinien uzyskać tzw. urlop bezpłatny z urzędu – w trybie przewidzianym w art. 30 ust. 2 tej ustawy.

Ponieważ, jak przyjęliśmy na wstępie, zatrudnienie na podstawie umowy cywilnoprawnej polegałoby na wykonywaniu innej pracy niż ta wynikająca ze stosunku pracy (nie byłaby to praca na stanowisku dyrektora placówki), należałoby dopuszczać możliwość podjęcia takiej pracy przez posła.

W związku z tym, że w zleceniu poseł nie określił rodzaju pracy, jaką miałby wykonywać na podstawie umowy cywilnoprawnej, należy przypomnieć reguły zawarte w art. 22 § 1–3 k.p.:

*Art. 22. § 1. Przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.*

*§ 1<sup>1</sup>. Zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy.*

*§ 1<sup>2</sup>. Nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy, określonych w § 1.*

Należy podkreślić, że w art. 22 § 1<sup>1</sup> k.p. nie ustanowiono domniemania, że nawiązany stosunek prawny jest stosunkiem pracy<sup>2</sup>. Zatrudnienie nie musi mieć charakteru pracowniczego. Praca może być świadczona także na podstawie umów cywilnoprawnych<sup>3</sup>. O wyborze podstawy prawnej zatrudnienia decydują zainteresowane strony (art. 353 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.), kierując się nie tyle przesłanką przedmiotu zobowiązania, ile sposobu jego realizacji<sup>4</sup>.

O tym, jakiego wyboru podstawy zatrudnienia dokonały strony, decyduje zatem ich zgodny i świadomy zamiar z chwili dokonywania czynności prawnej. Uzupełniając powyższe stanowisko, należy przytoczyć następujące rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego:

- W świetle art. 22 § 1 i 1<sup>1</sup> k.p. sąd może ustalić istnienie stosunku pracy także wtedy, gdy strony w dobrej wierze zawierają umowę cywilnoprawną, lecz jej treść lub sposób realizacji odpowiada cechom stosunku pracy<sup>5</sup>.
- O rodzaju zawartej umowy decyduje nie tylko i nie tyle jej nazwa, ile cel i zgodny zamiar stron. O wyborze podstawy zatrudnienia decyduje bowiem przede wszystkim zgodna, autonomiczna wola stron. Kwalifikacja umowy o świadczenie usług jako umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej budzi w praktyce istotne trudności i należy jej dokonywać metodą typologiczną, tj. poprzez rozpoznanie i wskazanie jej cech przeważających (dominujących)<sup>6</sup>.

## **Podjęcie pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej a prawo do pełnego uposażenia poselskiego**

Dochody uzyskiwane przez posła z tytułu wykonywania umowy cywilnoprawnej mogą mieć wpływ na wysokość uposażenia poselskiego.

Składając wniosek o przyznanie pełnego uposażenia w trybie art. 25 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora, poseł oświadcza bowiem m.in., że pozostaje na urlopie bezpłatnym oraz że: *nie prowadzę żadnej aktywności pozaparlamentarnej i nie uzyskuję jakichkolwiek dochodów z tego tytułu*.

Wymóg taki został przewidziany w uchwale nr 26 Prezydium Sejmu z 25 września 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu wypłacania upo-

<sup>2</sup> Por. wyrok SN z 9 grudnia 1999 r., sygn. akt I PKN 432/99, OSNP 2001, nr 9, poz. 310 oraz z 13 kwietnia 2000 r., sygn. akt I PKN 594/99, OSNP 2001, nr 21, poz. 637.

<sup>3</sup> Wyrok SN z 9 grudnia 1999 r., sygn. akt I PKN 432/99, OSNP 2001, nr 9, poz. 310.

<sup>4</sup> Wyrok SN z 13 kwietnia 2000 r., sygn. akt I PKN 594/99, OSNP 2001, nr 21, poz. 637.

<sup>5</sup> Wyrok SN z 3 czerwca 2008 r., sygn. akt I PK 311/07, OSNP 2009, nr 19–20, poz. 258.

<sup>6</sup> Wyrok SN z 26 marca 2008 r., sygn. akt I UK 282/07, LEX nr 411051.

sażenia poselskiego oraz odprawy parlamentarnej (ze zm.: ostatnia w uchwale nr 29 z 24 września 2009 r.)<sup>7</sup>.

Posel, który wykonuje pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej i uzyskuje z tego tytułu dochód, powinien w świetle powyższej uchwały wystąpić z wnioskiem do Prezydium Sejmu o przyznanie uposażenia w trybie art. 25 ust. 4 ustawy, czyli złożyć wniosek na formularzu, którego wzór został określony jako załącznik nr 2 do omawianej uchwały. W formularzu tym zawarto m.in. pkt 5, w którym należy w sposób szczegółowy określić charakter aktywności pozaparlamentarnej, okres, w jakim ta działalność była wykonywana, oraz ujawnić wysokość uzyskanego z tego tytułu dochodu. Dane te mają ułatwić podjęcie decyzji w kwestii przyznania oraz ustalenia wysokości uposażenia poselskiego.

Decyzję o tym, czy w związku z aktywnością polegającą na wykonywaniu powyższej pracy, posłowi zostanie przyznane uposażenie w pełnej wysokości czy też w części, podejmuje Prezydium Sejmu.

## Podsumowanie

Posel może podjąć pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej na warunkach opisanych wyżej. Fakt uzyskiwania dochodów z tego tytułu może mieć wpływ na wysokość uposażenia poselskiego.

## Abstract

Irena Galińska-Raczy, *Legal opinion on the possibility of employment for a full-time Deputy to the Sejm on a freelance basis contract with an employer from whom he or she took the leave.*

Income derived by the Deputy from the exercise of a civil-law contract may affect the amount of his or her parliamentary salary. Any Member who performs work under contract and is entitled to such income may apply to the Presidium of the Sejm for a salary. The request should specify in detail the nature of extra-parliamentary activity, the period in which this activity was carried out and reveal the amount of earned income therefrom. These data will help make the decision on the issue and determine the amount of parliamentary salary. Decision on whether the full amount of parliamentary salary will be granted is to be taken the Presidium of the Sejm. Deputy may work under the civil-law contract. The fact of obtaining income from this source may affect the amount of parliamentary salary.

<sup>7</sup> Niektóre przepisy tej uchwały mogą budzić wątpliwości z punktu widzenia art. 25 ust. 3 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora – patrz opinie zamieszczone [w:] *Status posła*, cz. II, I. Galińska-Raczy (red.), Warszawa 2007, s. 8–13, 52–57 oraz 68–71.

Janusz Mordwilko

**Opinia prawna na temat  
nieuzupełnienia przez posła  
w ustawowym terminie Rejestru  
Korzyści oraz możliwości  
rozpatrywania przez Komisję Etyki  
Poselskiej spraw nieetycznych  
zachowań posłów w poprzednich  
kadencjach<sup>1</sup>**

**Przedmiot opinii**

Przedmiotem opinii jest odpowiedź na następujące pytania:

1) Jaka sankcja może zostać nałożona na posła, jeśli w ustawowym terminie nie uzupełni Rejestru Korzyści?

2) Czy Komisja Etyki Poselskiej powinna lub czy może rozpatrywać sprawy dotyczące nieetycznych postępowań posłów w poprzednich kadencjach Sejmu?

**Ad 1)** Problematyka dotycząca sankcji, jaka może zostać nałożona na posła za nieuzupełnienie w ustawowym terminie Rejestru Korzyści, nie była w ostatnich latach przedmiotem ekspertyzy sejmowej. Jest to dosyć złożone zagadnienie, tym bardziej więc zasługuje na analizę i ustalenie stanowiska przez Komisję Etyki Poselskiej. Złożoność ta wynika z niejednoznacznych regulacji prawnych oraz daleko idącej niespójności uregulowania dwóch instytucji dotyczących zasady materialnej i formalnej *incompatibilitas*, tj. oświadczenia o stanie majątkowym i informacji zamieszczanych w Rejestrze Korzyści.

Materia *incompatibilitas* formalnego i materialnego jest uregulowana przez Konstytucję (art. 103 i 107 Konstytucji). Świadczy to o uznaniu tej zasady przez twórców Konstytucji za bardzo ważną. Rozwinięcie i konkretyzację

---

<sup>1</sup> Opinia sporządzona 16 lutego 2010 r. na zlecenie przewodniczącej Komisji Etyki Poselskiej.

konstytucyjnych przepisów odnajdujemy w ustawie o wykonywaniu mandatu posła i senatora (dalej: ustawa lub u.w.m.p.s.). Przepisy art. 33–35 u.w.m.p.s. regulują różne aspekty niepołączalności formalnej i materialnej parlamentarzystów. Zasadniczą gwarancją prawną respektowania obowiązków poselskich zapisanych w art. 33–35 u.w.m.p.s. jest oświadczenie majątkowe. W świetle art. 35 ust. 6 u.w.m.p.s. oświadczeniami majątkowymi mają zajmować się „komisje” powoływane w trybie określonym w regulaminach Sejmu lub Senatu. Lektura przepisów regulaminu Sejmu wskazuje, że do badania oświadczeń majątkowych uprawnione są dwie komisje – Komisja Regulaminowa i Spraw Poselskich oraz Komisja Etyki Poselskiej. O ile na Komisję Regulaminową i Spraw Poselskich nałożono przede wszystkim badanie aspektów naruszenia lub niedopełnienia obowiązków wiążących się z prawidłowym złożeniem oświadczenia majątkowego, a także wyrażania opinii dla Prezydium Sejmu co do zastosowania sankcji wobec posła (art. 21 regulaminu Sejmu), o tyle na Komisję Etyki nałożono obowiązek analizy danych zawartych w oświadczeniach majątkowych (art. 35 ust. 6 u.w.m.p.s. oraz art. 144 ust. 1 regulaminu Sejmu). Zasadniczą podstawą prawną uprawnienia Komisji Etyki Poselskiej w zakresie analizowania danych, a więc badania oświadczeń majątkowych, są przepisy art. 35 ust. 6 u.w.m.p.s., art. 144 regulaminu Sejmu oraz art. 8 regulaminu Komisji Etyki Poselskiej (uchwała Komisji Etyki Poselskiej z 23 kwietnia 2009 r.). Komisja Etyki Poselskiej nie ma prawa do stosowania sankcji, o których mowa w art. 35 ust. 8 i 9 u.w.m.p.s. Uchybienia w wykonaniu obowiązków wynikających z art. 33–35 u.w.m.p.s. powodują bardzo dolegliwe sankcje określone w tej ustawie oraz regulaminie Sejmu. Ustawa określa poważne sankcje (kary) za nieprawidłowe złożenie i wypełnienie oświadczenia majątkowego, regulamin Sejmu określa procedurę rozpatrywania zarzutów wiążących się z nieprawidłowościami złożenia i wypełnienia oświadczenia majątkowego. Artykuł 21 regulaminu Sejmu stanowi, jakie sankcje (oprócz ustawowych) ponosi parlamentarzysta za: *naruszenie lub niedopełnienie obowiązków określonych w art. 33–35 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*. Sprawami powstającymi z naruszenia obowiązków wynikających z art. 33–35 u.w.m.p.s. w zakresie odpowiedzialności regulaminowej zajmuje się, w myśl regulaminu, Komisja Regulaminowa i Spraw Poselskich. Zagadnieniu temu poświęcony jest zespół przepisów rozdziału 4, działu I regulaminu Sejmu, a także jego art. 131. Określone przepisami regulaminowymi uprawnienia Komisji Regulaminowej i Spraw Poselskich znajdują odzwierciedlenie w zakresie jej działania. Punkt 18 załącznika do regulaminu, określającego przedmiotowy zakres Komisji Regulaminowej i Spraw Poselskich, stanowi, iż do zakresu działania tej komisji należy m.in. „rozpatrywanie zarzutów niewykonywania przez posłów obowiązków poselskich”. A zatem w zakresie przedmiotowym Komisji Regulaminowej i Spraw Poselskich mieści się rozpatrywanie zarzutów (konkretnie sformułowanych) wobec posłów

jako indywidualnych podmiotów. Z zakresu jej działania wynika zatem, że ma się ona zajmować konkretno-indywidualnymi zarzutami z obszaru stosowania art. 33–35 u.w.m.p.s., a także wyrażaniem dla Prezydium Sejmu opinii co do stosowania sankcji.

Ustawodawca, oprócz zasadniczej instytucji wiążącej się z wykonywaniem obowiązków z art. 33–35 u.w.m.p.s., ustanowił instytucję posiłkową, tj. Rejestr Korzyści, zapisaną w art. 35a u.w.m.p.s. Instytucja ta nie jest podstawą weryfikacji obowiązków ustawowych z art. 33–35 u.w.m.p.s., spełnia funkcję służącą jawności zachowań parlamentarzysty w zakresie pozyskiwanych korzyści oraz informacyjną – ukazującą opinii publicznej aktywność materialną posła. W świetle ustawy Rejestr Korzyści, zapisany w odrębnym artykule ustawy (art. 35a), nie podlega takiemu reżimowi prawnemu, co oświadczenia majątkowe. Naruszenie obowiązków w zakresie prowadzenia przez parlamentarzystę Rejestru Korzyści nie powoduje tak poważnych sankcji, jak niedopełnianie obowiązków z art. 35 u.w.m.p.s., a więc nieprawidłowego wypełniania oświadczenia majątkowego. W szczególności nie ma prawnych podstaw do pozbawienia posła prawa do uposażenia (art. 35 ust. 8 u.w.m.p.s.) oraz odpowiedzialności karnej z Kodeksu karnego (art. 35 ust. 9 u.w.m.p.s.). Nie ulega wątpliwości, że naruszenie przez posła powinności w zakresie prowadzenia Rejestru Korzyści nie podlega odpowiedzialności regulaminowej, o której mowa w art. 21 w związku z art. 131 regulaminu Sejmu. Przepis regulaminu traktujący o tej odpowiedzialności nie obejmuje swoją regulacją art. 35a u.w.m.p.s. Artykuł 35a ust. 9 stanowi jedynie, że: *ujawnienie informacji w Rejestrze nie zwalnia od odpowiedzialności przewidzianej w ustawie za niedopełnienie określonych w niej obowiązków*. Przepis ten nie ustanawia więc odpowiedzialności za wadliwe prowadzenie przez parlamentarzystę Rejestru Korzyści, stanowi jedynie deklaratywnie, że prawidłowe wpisanie do Rejestru jakiejś korzyści czy objęcie stanowiska nie zwalniają od odpowiedzialności za pozyskanie tej korzyści bądź naruszenie *incompatibilitas*, w świetle ustaw, w tym zwłaszcza ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Prowadzenie przez posła Rejestru Korzyści, o którym mowa w art. 35a u.w.m.p.s., należy do kategorii ogólnych obowiązków poselskich. Niewypełnianie obowiązków poselskich, w tym wiążących się z Rejestrem Korzyści, ale nie tych wynikających z art. 33–35 u.w.m.p.s., normowane jest przez art. 22 regulaminu Sejmu. Procedura analizowania tych spraw określona jest w art. 132 regulaminu Sejmu. W świetle zatem regulaminu Sejmu wadliwe prowadzenie Rejestru przez posła podlega odpowiedzialności regulaminowej określonej w art. 22 regulaminu Sejmu, a właściwą do rozpatrywania konkretno-indywidualnych spraw z tego zakresu oraz stosowania sankcji jest Komisja Regulaminowa i Spraw Poselskich.

Aktualny stan prawny jest rezultatem przemian i przekształceń regulaminowych odbywających się w ciągu kilkunastu lat. O pewnym etapie tej ewolucji

pisałem w ekspertyzie z 2 marca 1998 r.<sup>2</sup> Z tej dosyć odległej opinii wynika, że także w przeszłości istniał podział kompetencji w zakresie rozpatrywania oświadczeń majątkowych posłów między Komisją Etyki a Komisją Regulaminową i Spraw Poselskich. Podział ten powodował sytuację niejednoznaczną i był przedmiotem krytycznej oceny doktryny.

Dzisiejszy stan prawny wskazuje, że do badania oświadczeń majątkowych powołane są dwie komisje, przy czym w sprawie ewentualnego stosowania sankcji za nieprawidłowe oświadczenie majątkowe władna jest tylko Komisja Regulaminowa i Spraw Poselskich wyrażająca opinie dla organu nakładającego sankcje – Prezydium Sejmu.

Model badania oświadczeń majątkowych przez dwie stałe komisje sejmowe załamuje się w przypadku prowadzenia przez posła Rejestru Korzyści. Badanie prawidłowości w zakresie prowadzenia Rejestru Korzyści nie jest wymienione w art. 35 u.w.m.p.s., instytucja ta uregulowana jest w odrębnej jednostce legislacyjnej, tj. art. 35a uw.m.p.s. Nie budzi wątpliwości, że prowadzenie Rejestru Korzyści przez posła mieści się w ogólnej kategorii obowiązków poselskich, o której mowa w art. 22 regulaminu Sejmu. Nieprawidłowe prowadzenie Rejestru Korzyści może więc być przedmiotem zarzutu o niewykonywaniu obowiązków poselskich (art. 22 regulaminu Sejmu) i stosowaniu przez Komisję Regulaminową i Spraw Poselskich sankcji, o których mowa w art. 22 ust. 1 regulaminu Sejmu. Tryb rozpatrywania takich spraw określony jest w art. 132 regulaminu.

Analiza stanu prawnego nasuwa wątpliwości, czy do badania konkretno-indywidualnych zarzutów w zakresie prawidłowego prowadzenia Rejestru Korzyści uprawniona jest także Komisja Etyki Poselskiej. O prawie takiej analizy milczy art. 35 ust. 6 u.w.m.p.s., art. 144 ust. 1 regulaminu Sejmu oraz art. 8 regulaminu Komisji Etyki. Tylko w pkt 5 załącznika do regulaminu Sejmu odnajdujemy postanowienie, iż do zakresu działania Komisji Etyki Poselskiej należy m.in. „rozpatrywanie spraw wynikających z Rejestru Korzyści i oświadczeń majątkowych”. W świetle takiego stanu prawnego możliwe są dwie interpretacje: jedna, prowadząca do uznania, na podstawie zakresu działania Komisji Etyki Poselskiej, prawa Komisji do badania konkretno-indywidualnych spraw dotyczących prowadzenia przez posła Rejestru Korzyści i druga, że Komisja może rozpatrywać konkretno-indywidualną sprawę prowadzenia Rejestru Korzyści tylko w kontekście badania etyczności zachowania posła. Wszak o ile w świetle regulaminu Sejmu komisją właściwą do oceny realizacji przez posła obowiązków z art. 35 u.w.m.p.s. jest Komisja Regulaminowa i Spraw Poselskich, o tyle Komisja Etyki właściwa jest w sprawach „zachowań posłów nieodpowiadających godności posła” (art. 145 ust. 1 regulaminu Sejmu).

<sup>2</sup> Zob. J. Mordwiłko, *Czy Komisja Etyki jest właściwym organem dla rozpatrywania poselskich oświadczeń majątkowych?* [w:] *Regulamin Sejmu w ekspertyzach i opiniach Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu*, IP-95P, Warszawa 2001, s. 183–185.



Więź merytoryczna i funkcjonalna pomiędzy oświadczeniem majątkowym a Rejestrem Korzyści zdaje się przemawiać za pierwszą interpretacją, zatem możliwością badania konkretno-indywidualnych spraw z zakresu prowadzenia Rejestru Korzyści. Wszak, jeżeli Komisja Etyki może więcej (badać oświadczenia majątkowe), to tym bardziej może mniej (badać instytucję posiłkową – Rejestr Korzyści). W istocie model postępowania pozostawiony został praktyce. O ile model badania konkretno-indywidualnych spraw z zakresu prowadzenia przez posłów Rejestru Korzyści pozostawiony został praktyce, o tyle nie budzi wątpliwości, że Komisja Etyki Poselskiej nie jest uprawniona do nakładania sankcji za samo nieprawidłowe prowadzenie Rejestru Korzyści. Z przepisu o zakresie jej działania nie można wyprowadzić prawa do nakładania sankcji. Jeżeli nawet uznamy, że z pkt 5 załącznika do regulaminu Sejmu wynika, iż Komisja Etyki Poselskiej ma prawo badania konkretno-indywidualnych spraw dotyczących prowadzenia Rejestru Korzyści, to z przepisu tego nie można wyprowadzić jej uprawnień do nakładania sankcji. Nieprawidłowe prowadzenie przez posła Rejestru Korzyści stanowi naruszenie obowiązku poselskiego, o którym mowa w art. 22 regulaminu Sejmu. Niewykonanie takiego obowiązku zagrożone jest sankcją, która leży w gestii Komisji Regulaminowej i Spraw Poselskich (art. 22 w związku z art. 132 regulaminu Sejmu).

Oczywiście Komisja Etyki Poselskiej, rozpatrując zarzuty wiążące się z niegodnym zachowaniem posła, może wpleść w swoją ocenę także aspekt nieprawidłowego prowadzenia Rejestru Korzyści przez posła, ale musi to być na tle badania zarzutu dotyczącego postępowania nieetycznego, czyli niezgodnego z zasadami etyki poselskiej.

Odpowiadając więc na pytanie, jaka sankcja może zostać nałożona na posła, jeśli w ustawowym terminie nie uzupełni on Rejestru Korzyści, należy stwierdzić, że żadna sankcja. Jeżeli Komisja Etyki Poselskiej analizuje szerszy zarzut zachowania posła sprzecznego z „Zasadami etyki poselskiej”, może w nim zamieścić zarzut niepoprawnego i nieterminowego uzupełniania Rejestru Korzyści. Wówczas, analizując i oceniając zachowanie „nieodpowiadające godności posła”, Komisja może orzec (art. 147 regulaminu Sejmu) naruszenie „Zasad etyki poselskiej”, wymierzając posłowi jedną z regulaminowych sankcji (art. 147 ust. 1 regulaminu Sejmu). Nałożenie na posła sankcji, wynikającej z art. 147 ust. 1 regulaminu, musi jednak wynikać ze stwierdzenia naruszenia przez posła „Zasad etyki poselskiej”, a nie tylko wadliwego (nieterminowego uzupełnienia) prowadzenia Rejestru Korzyści.

**Ad 2)** Zagadnienie kontynuowania spraw dotyczących nieetycznego postępowania posłów w minionych kadencjach było przedmiotem opinii sejmowych. W opinii prawnej dla Komisji Regulaminowej i Spraw Poselskich z 21 listopada 2007 r. wypowiadałem się co do możliwości kontynuowania postępowania z art. 131 regulaminu Sejmu. Odpowiadałem w niej na pytanie: czy w przypadku oświadczeń majątkowych mamy do czynienia z zasadą dyskon-

tynuacji, zasadą niewątpliwie odnoszącą się do składu personalnego izby. Konstatowałem, że w kilku ustawach odnajdujemy przełamanie dyskontynuacji, np. w odniesieniu do instytucji immunitetu, komisji śledczej, obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej. W kwestii postępowania dyscyplinarnego, o których mowa w art. 131 regulaminu Sejmu, wynikającego z niezłożenia przez posła oświadczenia majątkowego w ustawowym terminie, zasada dyskontynuacji nie została przełamana wyraźnym przepisem.

Odstąpienia od zasady dyskontynuacji nie można domniemywać. Odstąpienie od zasady dyskontynuacji, w zakresie oświadczeń majątkowych, koliduje z zasadą równości, bowiem osoby zostające posłami kolejnych kadencji ponosiłyby konsekwencje, od których uwolnieni byłiby ci, którzy takich oświadczeń nie złożyli (art. 35 ust. 3 pkt 2 u.w.m.p.s.), ale nie zostali posłami nowej kadencji.

Mając więc na względzie zasadę dyskontynuacji personalnej składu Sejmu, zasadę uznawaną przez praktykę prawa konstytucyjnego za, w istocie, jedyny przykład prawa zwyczajowego w obszarze polskiego prawa konstytucyjnego, zasadę prowadzącą do uznania mandatu nabytego w drodze powszechnych i demokratycznych wyborów za mandat „nowy”, niestanowiący żadnej kontynuacji mandatu sprawowanego przez tę samą osobę w kadencji wygasłej, należy uznać, iż nie ma prawnych podstaw do prowadzenia postępowania dyscyplinarnego, o którym mowa w art. 131 regulaminu Sejmu, a także stosowania sankcji. W przypadku wszczęcia postępowania, o którym mowa w art. 131 regulaminu, należy je umorzyć. Wskazywałem wówczas, że powyższa konstatacja pozostaje w istocie w sprzeczności z rangą i znaczeniem ustrojowym oświadczeń majątkowych i zdaje się wskazywać na niekompletność regulacji ustawowej, tj. art. 35 u.w.m.p.s. Wszak niezłożenie oświadczeń majątkowych w ustawowych terminach może komplikować uruchomienie mechanizmów kontrolnych, o których mowa w art. 35, zwłaszcza w ust. 6 i 6a tegoż artykułu. Pogląd wyrażony w opinii z 2007 r. o dyskontynuacji postępowań wynikających z wadliwości majątkowych oświadczeń wspiera opinia prawna wyrażona w 2001 r. przez B. Szepietowską. Autorka opinii z 22 października 2001 r. dla sejmowego Biura Legislacyjnego pisała m.in.: *Biuro Legislacyjne proponuje, by postępowania wszczęte i niezakończone przez Komisję Etyki Poselskiej Sejmu III kadencji podlegały zasadzie dyskontynuacji prac parlamentarnych. Stanowisko powyższe w pełni podzielam, podkreślając, że zasada dyskontynuacji ma charakter uniwersalny, chociaż nie znajduje wyraźnego potwierdzenia w przepisach Konstytucji, ustawy czy Regulaminu Sejmu (...). Przychylając się do argumentów Biura Legislacyjnego, sądzę, że odstąpienie od kontynuowania postępowań obejmuje zarówno etap prac w komisji, jak również etap odwoławczy realizowany przez Prezydium Sejmu.*

Wyrażone powyżej poglądy zachowują aktualność. Analiza obowiązującego stanu prawnego prowadzi do wniosku, iż zasada dyskontynuacji obejmuje nie tylko postępowania wiążące się z oświadczeniami majątkowymi, ale tak-

że sprawy dotyczące nieetycznych zachowań posłów w poprzednich kadencjach. Nie ma w regulaminie Sejmu ani regulaminie Komisji Etyki Poselskiej (uchwała Komisji Etyki Poselskiej z 23 kwietnia 2009 r.) przepisu przełamującego dyskontynuację w zakresie postępowań przed Komisją. Zasada równości posłów, porządku i przejrzystości prac parlamentu wyznaczanego wyborami powszechnymi w rytmie kadencji (odnawialności mandatu) czyni zasadnym respektowanie zasady dyskontynuacji także w obszarze postępowań przez Komisję Etyki Poselskiej.

## Abstract

*Janusz Mordwiłko, Opinion of 16 February 2010 drawn up on the request of the Chair of the Deputies' Ethics Committee.*

The analysis of the current legal situation leads to the conclusion that the principle of discontinuation affects not only the proceedings relating to the declaration of assets, but also matters concerning the unethical behavior of the Deputies during the previous terms. There are no rules in the Standing Orders of the Sejm of the Republic of Poland or the Standing Orders of the Deputies' Ethics Committee "breaking" discontinuity in the proceedings before the Commission. The principle of equality of members, order and transparency in the work of parliament in accordance with the timetable defined by general elections, staggered according to terms of office (requirement to renew the mandate) makes it reasonable to respect the principle of discontinuation in the area of proceedings by the Deputy Ethics Committee.



2



**OPINIE BAS**

E



**VARIA**



*Jan Lipski, Krzysztof Szczucki*

## **Informacja o wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Lautsi v. Republika Włoska* oraz jego ewentualnego wpływu na stan prawny w Polsce<sup>1</sup>**

### **Przedmiot opinii**

Przedmiotem niniejszej opinii jest treść oraz skutki wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) w sprawie *Lautsi v. Republika Włoska* wydanego 3 listopada 2009 r. (skarga nr 30814/06), a przede wszystkim odpowiedź na następujące pytania:

- 1) Jaki jest stan prawny we Włoszech w zakresie wieszania krzyży w szkołach?
- 2) Czy wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka może mieć jakiegokolwiek konsekwencje w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej?
- 3) Czy możliwe byłoby wydanie analogicznego wyroku w stosunku do Polski?

### **Stan prawny we Włoszech**

Przepisy prawa włoskiego dotyczące wieszania krzyży w szkołach zostały przedstawione w uzasadnieniu wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Lautsi v. Republika Włoska*.

Już art. 140 dekretu królewskiego Królestwa Sardynii (Piemontu) nr 4336 z 15 września 1860 r. stanowił, że każda szkoła powinna posiadać krucyfiks. Zalecenie zawieszania krzyży w szkołach zostało także uwzględnione w okólni-

---

<sup>1</sup> Informacja sporządzona 3 lutego 2010 r. na zlecenie posła.



ku ministerstwa edukacji nr 68 z 22 listopada 1922 r., który stwierdzał: *W ostatnich latach, w wielu szkołach podstawowych Królestwa zdjęto wizerunek Chrystusa i portret Króla. Stanowi to jawne pogwałcenie przepisów prawnych, które nie może być tolerowane, a szczególnie jest to działanie na szkodę dominującej religii Państwa, jak również jedności Narodu. Sugerujemy zatem wszystkim administracjom miejskim Królestwa nakaz przywrócenia w szkołach, które zostały ich pozbawione, obu świętych symboli wiary i świadomości narodowej.*

W art. 118 dekretu królewskiego nr 965 z 30 kwietnia 1924 r. uznano, że każda sala lekcyjna powinna mieć krucyfiks i portret króla. Natomiast art. 119 dekretu królewskiego nr 1297 z 26 kwietnia 1928 r. uwzględniał krucyfiks na liście niezbędnego wyposażenia sal lekcyjnych. Przepisy wskazanych tu dekretów (dekretu nr 965 i dekretu nr 1297) są nadal obowiązujące.

### **Wyrok w sprawie *Lautsi v. Republika Włoska***

W sprawie *Lautsi v. Republika Włoska* skarżąca w imieniu swoim i swoich dzieci zarzuciła, iż zawieszenie krzyża w szkole publicznej stanowiło naruszenie art. 2 protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Europejska Konwencja Praw Człowieka lub EKPC) w następującym brzmieniu:

*Nikt nie może być pozbawiony prawa do nauki. Wykonując swoje funkcje w dziedzinie wychowania i nauczania, Państwo uznaje prawo rodziców do zapewnienia tego wychowania i nauczania zgodnie z ich własnymi przekonaniem religijnymi i filozoficznymi.*

Skarżąca twierdziła również, że wywieszenie krzyża naruszyło także art. 9 EKPC w następującym brzmieniu:

1. *Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne.*
2. *Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.*

W wyroku z 3 listopada 2009 r. ETPC uznał, że obecność krucyfiksu w salach lekcyjnych wykracza poza używanie symboli w określonych kontekstach historycznych. Trybunał stwierdził, iż: *Eksponowanie jednego lub więcej symboli religijnych nie może być uzasadnione ani przez wniosek innych rodziców, którzy*

życzą sobie edukacji religijnej zgodnej z ich przekonaniami (...). Państwo ma zachować neutralność wyznaniową w ramach edukacji publicznej, gdzie obecność na zajęciach jest wymagana bez względu na religię. Co więcej, ETPC orzekł, że: nie widzi, w jaki sposób eksponowanie w salach lekcyjnych szkół publicznych symbolu, który należałoby racjonalnie kojarzyć z katolicyzmem (religią większościową we Włoszech), mogłoby przysłużyć się pluralizmowi edukacyjnemu, który jest nieodzowny do ochrony „społeczeństwa demokratycznego”, określonego w Konwencji.

Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał w efekcie, że Republika Włoska naruszyła artykuł 2 protokołu nr 1 oraz art. 9 EKPC.

Należy zauważyć, że wyrok w sprawie *Lautsi v. Republika Włoska* nie jest jeszcze prawomocny, bowiem na podstawie art. 43 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w okresie trzech miesięcy od wydania wyroku przez Izbę, każda ze stron postępowania może, w wyjątkowych wypadkach, wnioskować o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby. Wniosek taki podlega ocenie zespołu pięciu sędziów Wielkiej Izby i jest przyjmowany, jeżeli w sprawie pojawia się poważne zagadnienie dotyczące interpretacji lub stosowania EKPC lub jej protokołów, lub istotna kwestia o znaczeniu ogólnym. Wyrok Wielkiej Izby jest ostateczny (art. 44 ust.1 EKPC). Dotychczasowy wyrok może natomiast stać się ostateczny, jeżeli (art. 44 ust. 2):

- a) strony oświadczą, że nie będą składać wniosku o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby, lub
- b) po upływie trzech miesięcy od daty wydania wyroku, jeżeli nie złożono wniosku o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby, lub
- c) jeżeli zespół Wielkiej Izby odrzucił wniosek o przekazanie sprawy Wielkiej Izbie.

Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie mają bezpośredniej mocy prawnej w krajowych porządkach prawnych. Zgodnie z art. 46 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka państwa strony EKPC zobowiązują się natomiast do przestrzegania ostatecznego wyroku Trybunału we wszystkich sprawach, w których są stronami. Wyroki ETPC odnoszą zatem skutek jedynie wobec państwa strony rozpatrywanego przez Trybunał sporu. Nad wykonaniem ostatecznego wyroku czuwa Komitet Ministrów Rady Europy.

W związku z powyższym, wyrok ETPC w sprawie *Lautsi v. Republika Włoska* uzyska moc obowiązującą dopiero, gdy zostanie spełniona jedna z wyżej wymienionych przesłanek. Do tego momentu rząd Republiki Włoskiej nie ma obowiązku podejmowania działań zmierzających do wykonania wyroku Trybunału. Bezpośrednią reakcją na ostateczny wyrok Trybunału powinno być wypłacenie zadośćuczynienia, jeżeli takie zostało w wyroku przewidziane. Jedynie od oceny państwa strony zależy, czy wyrok spowoduje dokonanie zmian prawa krajowego – brak reakcji normatywnej może skutkować natomiast wy-

dawaniem podobnych wyroków w kolejnych sprawach opartych na tożsamym stanie faktycznym.

Według doniesień prasowych Republika Włoska odwołała się od wyroku z 3 listopada 2009 r., składając wniosek o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby ETPC<sup>2</sup>.

## Stan prawny w Polsce

Możliwość umieszczania krzyży w pomieszczeniach szkolnych przewiduje *expressis verbis* rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 14 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w publicznych przedszkolach i szkołach (Dz.U. nr 36, poz. 155 ze zm.; dalej: rozporządzenie). Zgodnie z § 12 rozporządzenia: *W pomieszczeniach szkolnych może być umieszczony krzyż. W szkole można także odmawiać modlitwę przed i po zajęciach. Odmawianie modlitwy w szkole powinno być wyrazem wspólnego dążenia uczniów oraz taktu i delikatności ze strony nauczycieli i wychowawców*. Przepis ten nie wprowadza, tak jak to jest we Włoszech, obowiązku wieszania krzyża<sup>3</sup>. Różnica ta ma zasadniczy charakter, wobec czego trudno jest dokonać bezpośredniego odniesienia wniosków zawartych w opisanym wyżej wyroku do Polski.

Jednocześnie nie można wykluczyć, że analogiczna sprawa, rozpatrywana na gruncie polskiego ustawodawstwa, może stanowić w przyszłości przedmiot rozstrzygnięcia Trybunału. Ocena, czy możliwe byłoby wydanie podobnego wyroku w stosunku do Polski, wymaga przedstawienia kontekstu konstytucyjnego oraz wniosków orzecznictwa dotyczących omawianego tu zagadnienia.

Zgodnie z art. 25 ust. 2 Konstytucji władze publiczne w Rzeczypospolitej Polskiej zachowują bezstronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym<sup>4</sup>. Po pierwsze zatem, przekonania religijne i światopoglądowe nie mogą mieć wpływu na jakiegokolwiek działania państwa, a po drugie, państwo nie może ograniczać obywateli w wyrażaniu takich przekonań, również w sferze publicznej.

<sup>2</sup> *Włochy odwołują się od orzeczenia w sprawie krzyży*, „Rzeczpospolita” z dn. 29 stycznia 2010 r.

<sup>3</sup> Przepis ten stanowił przedmiot rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 1993 r. (sygn. akt U 12/92, OTK 1993, nr 1, poz. 9), który uznał, iż nie narusza on gwarantowanej przepisami konstytucyjnymi wolności sumienia i wyznania.

<sup>4</sup> Artykułu 25 ust. 2 nie należy mylić z art. 53 ust. 2 Konstytucji, który gwarantuje wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie.

Bezstronność nie usprawiedliwia jednak ignorowania faktu, iż obywatele mają i kultywują określone przekonania światopoglądowe i religijne<sup>5</sup>. Przekonania te wpływają również na ich zachowanie i wybory w sferze publicznej. Znalazły one swój wyraz m.in. w treści preambuły do Konstytucji RP, określającej zasady i wartości, na których ufundowana została Rzeczpospolita. Należy bowiem zauważyć, że bezstronność państwa we wskazanych sferach nie jest tożsama z jego laickim charakterem, wymagającym wycofania poglądów religijnych jedynie do sfery życia prywatnego<sup>6</sup>. Koncepcję laickości państwa w określonych warunkach historycznych można nawet uznawać za konkurującą z ideą państwa wyznaniowego (tzn. stanowiącą przeciwny biegun możliwych rozwiązań).

Artykuł 25 ust. 2 *in fine* zapewnia każdemu swobodę wyrażania w życiu publicznym przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych. Dopóki swoboda wyrażania wyżej wymienionych przekonań: a) nie wpływa bezpośrednio na wykonywanie funkcji władczych państwa ani b) nie godzi w słuszne prawa innych obywateli, nie powinna być ograniczana.

Jeśli chodzi o pierwszy z wskazanych aspektów, nie wydaje się, by sam fakt wystroju pomieszczeń (zawieszenia krzyża)<sup>7</sup> determinował decyzje czy działania organów władzy publicznej. Przepisy prawa ustanawiają obiektywne kryteria oceny praworządności działań władz, które pozwalają na zweryfikowanie, czy nie zostały naruszone zasady niedyskryminacji m.in. ze względu na wyznanie. W tych właśnie mechanizmach (gwarancjach wolności i równości praw obywatela) wyraża się bezstronność państwa w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych. Zezwolenie na obecność krzyża w pomieszczeniu publicznym stanowi natomiast wyraz znoszenia przez państwo (działanie o charakterze biernym) zachowań obywateli korzystających z uprawnień zapisanych w 25 ust. 2 *in fine* Konstytucji.

<sup>5</sup> Jak wskazał TK w orzeczeniu z 20 kwietnia 1993 r. (sygn. akt U 12/92, OTK 1993, nr 1, poz. 9), zasady świeckości i neutralności państwa wymagają, aby zarówno państwo, jak i Kościół były autonomiczne w swoim działaniu. Nie oznacza to jednak izolacji, czy tym bardziej konkurencyjności, lecz wręcz przeciwnie – powinno oznaczać możliwość współpracy w tych dziedzinach, które służą dobru wspólnemu i rozwojowi osoby ludzkiej. Do tych dziedzin należy bez wątpienia wychowanie etyczne młodzieży.

<sup>6</sup> Zob. P. Winczorek, *Nie rozpętuujemy religijnych wojen*, „Rzeczpospolita” z dn. 11 grudnia 2009 r.; J. Szymanek, *Bezstronność czy neutralność światopoglądowa państwa (uwagi na tle art. 25 ust. 2 Konstytucji RP)*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 5, s. 39.

<sup>7</sup> P. Winczorek w swojej wypowiedzi na łamach „Rzeczpospolitej” różnicuje przestrzeń publiczną na tę, w której nie sprawuje się władzy publicznej, i tę, w której taką władzę się sprawuje (przestrzeń urzędową). Zdaniem autora obecność znaków i symboli wyznaniowych w pozaurzędowej strefie przestrzeni publicznej nie powinna budzić najmniejszych zastrzeżeń, należałoby natomiast zachować jak najdalejszą powściągliwość, gdy idzie o eksponowanie takich znaków w pomieszczeniach, w których zapadają decyzje władcze (np. w salach sądowych).

Odnosnie do drugiej kwestii, wskazać trzeba, że w sytuacji umieszczenia krzyża w obiekcie publicznym, jakim jest szkoła publiczna, i braku zgody wszystkich rodziców na jego obecność, konieczne staje się rozstrzygnięcie konfliktu między konkurującymi dobrami: z jednej strony – prawa do wychowania dzieci w zgodzie z przekonaniami rodziców identyfikujących się z wartościami utożsamianymi przez krzyż i – z drugiej strony – prawa do wychowania dzieci w zgodzie z przekonaniami rodziców symbol ten odrzucających. Pierwsi z nich żądają ochrony ich prawa do wolności uzewnętrzniania wyznania i przekonań, uznając zdjęcie krzyża za ingerencję niezgodną z ich prawem do wychowywania i nauczania dzieci zgodnie z przekonaniami religijnymi i filozoficznymi rodziców. Podobnie drudzy – fakt obecności krzyża traktują za naruszenie ich wolności światopoglądowej oraz prawa do wychowania i nauczania dzieci w myśl ich własnych przekonań. Konfliktu tego nie da się rozwiązać bez ograniczenia praw którejs ze stron sporu.

Czy zatem bezstronność państwa wyrażać się powinna w dopuszczeniu wolnego eksponowania symboli religijnych w przestrzeni publicznej (na takim stanowisku stoi prawodawca polski), czy przeciwnie – jak uznał w komentowanym orzeczeniu Trybunał – wymaga usunięcia wszelkich znamion świadczących o akceptacji przez państwo identyfikacji czy odniesień religijnych i filozoficznych obywateli? Problem jest tym bardziej złożony, gdyż w dyskursie religijno-swiatopoglądowym – obok poglądów (symboli) utożsamianych z określonymi wyznaniem, funkcjonują równie całościowe systemy filozoficzne, które odrzucając zasadność wierzeń religijnych, domagają się zbudowania państwa (systemu edukacyjnego) na założeniach filozofii materialistycznej. Przymusowe usunięcie symboli religijnych ze szkoły czy innych miejsc publicznych może być zatem uznane za odrzucenie przez państwo zasady neutralności światopoglądowej i opowiedzenie się po stronie światopoglądu ateistycznego. W przypadku szkoły – gdzie obecność krzyża w szkole wynika nie z nakazu państwa, lecz z woli rodziców – może być to przez znaczną liczbę osób potraktowane jako narzucanie ich dzieciom poglądów im obcych.

W powyższym kontekście należy dodać, że symbolika krzyża w naszym kraju wiązana jest nie tylko z określoną religią<sup>8</sup>, ale z zespołem wartości właściwych kulturze europejskiej. Owe wartości zostały wskazane w uchwale Sejmu z 3 grudnia 2009 r. w sprawie ochrony wolności wyznania i wartości będących wspólnym dziedzictwem narodów Europy (M.P. nr 78, poz. 962), w której zauważono, że: *Znak krzyża jest nie tylko symbolem religijnym i znakiem miłości Boga do ludzi, ale w sferze publicznej przypomina o gotowości do poświęcenia dla drugiego człowieka, wyraża wartości budujące szacunek dla godności każdego człowieka i jego praw.* Uchwała podkreśla również, że jednostka i wspólnota

<sup>8</sup> Należy zauważyć, że krucyfiks błędnie jest wiązany wyłącznie z religią rzymskokatolicką, bowiem jest on symbolem chrześcijaństwa w ogóle.

mają prawo do wyrażania własnej tożsamości religijnej i kulturowej, która nie ogranicza się do sfery prywatnej.

Na gruncie tych wartości została zbudowana Konstytucja RP, na co *expressis verbis* wskazuje preambuła<sup>9</sup>, mówiąc o obywatelach Rzeczypospolitej zarówno wierzących w Boga będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i niepodzielających tej wiary, a te uniwersalne wartości wywodzących z innych źródeł. Otóż, biorąc pod uwagę brzmienie preambuły, można dojść do uzasadnionego przekonania, że krzyż, ze względu na wyrażane wartości, jest symbolem właściwym nie tylko chrześcijanom.

Do podobnych wniosków doszedł Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 28 października 1998 r., który zauważył, że: *Symbol krzyża w doświadczeniach Narodu Polskiego, poza wymową religijną w istocie wszystkich wyznań chrześcijańskich, a nie tylko jednego, wpisał się do świadomości społecznej także jako symbol śmierci, bólu, cierpienia, poświęcenia, oddania czci wszystkim, którzy walczyli i polegli za wolność i niepodległość w okresie walki narodowowyzwoleńczej w czasie rozbiorów oraz w okresie wojny z najeźdźcą. Symbolem krzyża oznacza się od wieków mogiły przodków, miejsca narodowej pamięci. W zachowaniach zbiorowych pozareligijnych to ostatecznie znaczenie symboliki krzyża jako wyraz czci i łączności z wyzwolicielami Ojczyzny ma nawet pierwszoplanowe znaczenie. Nie wykształcił się bowiem inny uniwersalny sposób oddawania tej czci. Co więcej: Symbolem tym znaczone są miejsca narodowej pamięci, mimo że nie wszyscy, którym oddawana jest cześć, byli wierzący bądź reprezentowali jedno tylko wyznanie<sup>10</sup>. Opierając się m.in. na powyższej argumentacji, sądy pierwszej i drugiej instancji oddaliły powództwo (oraz apelację) mieszkańca przeciwko gminie, w której sali obrad rady miejskiej zawisł krzyż.*

Ocenę sądów podzielili w swoich głosach M. Niedośpiał oraz L. Wiśniewski<sup>11</sup>. Z argumentacją Sądu nie zgodził się natomiast M. Pietrzak, uznając, że każde działanie władzy musi być oparte na konkretnym upoważnieniu Konstytucji, ustawy lub rozporządzenia wykonawczego<sup>12</sup>. Autor podkreślał negatyw-

<sup>9</sup> Nie budzi niczych wątpliwości, że odwołanie do Boga nie nadaje Konstytucji w żaden sposób charakteru wyznaniowego ani nie powoduje naruszenia praw osób niewierzących.

<sup>10</sup> Wyrok SA w Łodzi z 28 października 1998 r., sygn. akt I ACa 612/98, OSA 1999, nr 6, s. 26.

<sup>11</sup> M. Niedośpiał, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28 października 1998 r.*, I ACa 612/98, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 7; L. Wiśniewski, *Glosa do wyroku SA w Łodzi z dnia 28 października 1998 r.*, I ACa 612/98, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 3.

<sup>12</sup> W przypadku szkół, wieszanie krzyży ma podstawę prawną w rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi oraz glosa M. Pietrzaka dotyczą umieszczenia krzyża w sali obrad rady miejskiej).



ny aspekt wolności wyrażania religii, stwierdzając, że wolność uzewnętrzniania religii może być ograniczona na podstawie art. 53 ust. 5 Konstytucji, m.in. gdy jest to konieczne do ochrony wolności i praw innych osób<sup>13</sup>.

Jak się jednak wydaje, próba uzasadnienia zakazu wieszania krzyży w obiektach publicznych (na podstawie art. 53 ust. 5 Konstytucji) ochroną praw i wolności innych osób, prowadzić by musiała do zakazu uzewnętrzniania światopoglądu i religii w sferze publicznej w ogóle. Wydaje się, że taki radykalny wniosek byłby zbyt daleko idący i pozostawałby w istocie sprzeczny z postanowieniami art. 25 ust. 2 *in fine* Konstytucji. Powtórzyć należy, iż w państwie demokratycznym konieczne jest wyważenie kolidujących ze sobą praw i wartości, i w konsekwencji proporcjonalne ograniczenie niektórych z nich. W sytuacji, w której wolność wyznania i uzewnętrzniania światopoglądu lub religii jednej osoby koliduje z analogiczną wolnością innych osób, a sposobu korzystania z tych wolności nie da się pogodzić (żądanie zakazu uzewnętrzniania światopoglądu lub religii z domaganiem się prawa do wolnego wyznawania i uzewnętrzniania), należy ocenić, która z nich ma charakter bardziej fundamentalny. Ponieważ prawo do wolnego wyznawania i uzewnętrzniania światopoglądu lub religii uwzględnione jest w Konstytucji wprost i stanowi fundament społeczeństwa pluralistycznego, nie powinno ono stanowić podstawy dla żądania zakazu analogicznego zachowania przez inne osoby.

Opierając się na powyższym, stwierdzić należy, iż w ocenie autorów, obecność krzyża w szkole publicznej<sup>14</sup> nie narusza zasady bezstronności światopoglądowej, religijnej i filozoficznej władzy publicznej. Zgodnie z obowiązującymi przepisami stan taki wynikać może nie z nakazu prawa, a wyłącznie z samodzielnej decyzji obywateli (rodziców i dyrekcji szkoły). Co więcej, sama obecność tego znaku w przestrzeni publicznej nie implikuje wpływu przekonań z nim związanych na konkretne decyzje organów władzy publicznej, które działają jedynie na podstawie przepisów prawa. Przepisy dopuszczają wprost możliwość wyrażania i pielęgnowania w szkole (np. na lekcjach religii lub etyki) oraz poza nią dowolnej religii czy światopoglądu. Z samej Konstytucji oraz przekonania większości Polaków wynika, że znak krzyża stanowi wyraz wartości uniwersalnych stanowiących podwaliny współczesnych idei wolności i równości oraz praw człowieka i obywatela i wykracza poza wymowę jedynie religijną. Jak wykazały sądy, stanowi on również symbol walki o wolność i niepodległość ojczyzny, a zarazem wyraz czci i łączności z jej wyzwolicielami. Co więcej, usuwaniu przez państwo krzyży (czy innych symboli religijnych) z miejsc publicznych można by zarzucić naruszenie swobody wyznania i sumienia.

<sup>13</sup> M. Pietrzak, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28 października 1998 r. I ACa 612/98*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 3.

<sup>14</sup> Co do dopuszczalności wieszania krzyży w szkołach niepublicznych nie ma sporu.

Zwrócić jednocześnie należy uwagę na mankamenty obowiązującej regulacji, która nie określa procedury rozwiązania konfliktów dotyczących obecności symboli religijnych w szkole i nie uwzględnia wprost trybu podejmowania stosownych decyzji (udział rady rodziców lub rady szkoły).

### **Możliwość wydania wobec Polski wyroku analogicznego do wyroku *Lautsi v. Republika Włoska***

Po pierwsze, podkreślić należy konieczność wstrzymania się z ostateczną oceną stanowiska ETPC dotyczącego umieszczania symboli religijnych (krzyża) w obiektach publicznych do czasu rozpatrzenia odwołania strony włoskiej w sprawie *Lautsi v. Republika Włoska*. Przed poznaniem rozstrzygnięcia Wielkiej Izby, która rozważy podnoszone zastrzeżenia wobec wyroku z 3 listopada 2009 r., przedwczesne jest formułowanie stanowczych opinii w powyższym względzie.

Po drugie, przypomnieć trzeba, że, jak wielokrotnie wskazywał sam ETPC, zakres jego jurysdykcji ogranicza się wyłącznie do kwestii stanowiącej przedmiot konkretnego rozstrzygnięcia i nie jest jego rolą ustalanie norm ogólnych.

Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie też podkreślał, że państwa mają dużą swobodę w określaniu standardów wynikających z ocen o charakterze kulturowym czy moralnym w danym społeczeństwie, z uwagi na daleko idące rozbieżności w debacie publicznej i pomiędzy prawodawstwami państw członków Konwencji<sup>15</sup>. *Kiedy wchodzi w grę kwestie stosunków między państwami a religiami, w których mogą w państwie demokratycznym istnieć, w ograniczonym zakresie, nawet głębokie rozbieżności – rola pojedyncza szczególnej wagi przypada narodowemu decydentowi*<sup>16</sup>. W sprawie *Konrad i inni v. Niemcy* (skarga nr 35504/03)<sup>17</sup>, ETPC potwierdził również istnienie marginesu uznania państw członkowskich dla przyjmowania oraz interpretacji przepisów regulujących ich systemy edukacyjne. Ponadto Europejski Trybunał potwierdził i podtrzymał dotychczasową linię orzecniczą dotyczącą dopuszczalności w ramach systemu demokratycznego i pluralizmu pielęgnowania wspólnych społeczeństwu zasad i przekonań filozoficznych.

<sup>15</sup> Zob. orzeczenia: *Vo v. France* z 8 sierpnia 2004 r., skarga nr 53924/00; *Leyla Shain v. Turcja* z 29 czerwca 2004 r., skarga nr 44774/98; *Handyside v. Wielka Brytania* z 7 grudnia 1976 r., skarga nr 5493/72.

<sup>16</sup> Zob. orzeczenie *Wingrove v. Wielka Brytania* z 25 listopada 1996 r., skarga nr 17419/90, oraz J. Falski, *Państwo laickie wobec problemu prezentowania symboli religijnych*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 6, s. 80.

<sup>17</sup> Decyzja ETPC z 11 września 2006 r. w sprawie *Konrad i inni v. Niemcy*, skarga nr 35504/03.



Można w tym miejscu przywołać orzeczenie w sprawie *Saniewski v. Polska*, rozpatrywanej ze skargi przeciwko naszemu państwu (decyzja ETPC z 26 czerwca 2001 r., skarga nr 40319/98), w którym Trybunał stwierdził, że art. 9 chroni przede wszystkim sferę osobistych przekonań i wyznania religijnego, tj. sferę, która określana jest czasami jako *forum internum*. Uznał, że nie stanowią pogwałcenia praw gwarantowanych przez art. 9 sytuacje, w których organizowana jest w szkołach państwowych dobrowolna edukacja religijna lub gdy istnieje możliwość zwolnienia z obowiązkowych zajęć z religii, a także gdy przewidziane jest przyznawanie na świadectwach szkolnych stopni za uczestnictwo w takich zajęciach lub w alternatywnych zajęciach z etyki.

Trybunał dopuszcza jednak w uzasadnionych wypadkach wprowadzanie przez państwo ograniczeń (np. odnośnie do noszenia chust islamskich) dla wolności wyznania, w sytuacji gdy wynika to z konieczności zapewnienia w danym państwie pluralizmu i zachowania wartości stanowiących fundament państwa demokratycznego<sup>18</sup>. Trybunał kilkakrotnie bowiem wskazywał, iż art. 9 Konwencji (na który powołała się m.in. skarżąca w sprawie *Lautsi v. Republika Włosa*) wprowadzający gwarancje wolności wyznania, nie chroni każdego aktu (żądania) powodowanego lub inspirowanego religią lub przekonaniami. W społeczeństwie demokratycznym, w którym w jednej i tej samej populacji współistnieją różne wyznania, niezbędne może się okazać nałożenie ograniczeń na wolność wyznania w celu pogodzenia interesów różnych grup i zapewnienia, że przekonania religijne każdego są szanowane<sup>19</sup>.

W kontekście przywołanych wyżej orzeczeń wskazać można, iż przedstawione we wcześniejszym punkcie opinie, w tym te przedstawione w uchwale Sejmu z 3 grudnia 2009 r., mogą stanowić podstawę argumentacji również na gruncie postanowień EKPC, a w szczególności art. 9. Przepis ten, podobnie jak Konstytucja RP, gwarantuje wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań: indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie. Twierdzić zatem można, że nie jest naruszeniem praw gwarantowanych przez EKPC samo wywieszenie w przestrzeni publicznej symbolu religijnego, bowiem zachowanie takie stanowi właśnie środek realizacji wolności sumienia i wyznania. Tym bardziej trudno stwierdzić naruszenie tych praw w sytuacji, gdy państwo w żaden sposób nie narzuca obecności krzyża w lokalach publicznych.

Trudno jednak przewidzieć, czy argumenty powyższe przekonają Europejski Trybunał Praw Człowieka, gdyż w ostatnim orzeczeniu wyraził on od-

<sup>18</sup> Wyrok ETPC z 13 lutego 2003 r. w sprawie *Refah Partisi (Partia Dobrobytu) i inni v. Turcja*, skarga nr 41340/98; zob. też decyzja ETPC z 11 września 2006 r. w sprawie *Konrad i inni v. Niemcy*, skarga nr 35504/03.

<sup>19</sup> Zob. decyzja ETPC z 11 września 2006 r. w sprawie *Konrad i inni v. Niemcy*, skarga nr 35504/03; także: J. Falski, *Państwo laickie wobec problemu prezentowania symboli religijnych*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 6 s. 79 i n.

mienny pogląd. Trybunał uznał, iż obecność krzyża w sali szkolnej oznacza, że państwo opowiada się za określonym wyznaniem. Powołał się przy tym na wynikającą z EKPC konieczność powstrzymania się przez państwo od: *narzucania, nawet w sposób pośredni, określonej wiary w miejscach, w których znajdują się osoby od niego zależne, albo w takich, w których znajdują się osoby szczególnie podatne na wpływy* (co zwłaszcza dotyczy edukacji dzieci). Co istotne, zdaniem ETPC: *eksponycja jednego lub kilku symboli religijnych nie może być uzasadniana ani prośbą innych rodziców, którzy żądają wychowywania dzieci zgodnie z ich przekonaniami (...).* W kraju, w którym większość populacji wyznaje określoną religię, uzewnętrznianie rytuałów i symboli tej religii, bez restrykcji dotyczących miejsca i sposobu, może być odbierane jako forma wywierania nacisku na uczniach, którzy nie praktykują tejże religii lub też na tych, którzy są innego wyznania (Karaduman p. Turcji, decyzja Komisji z 3 maja 1993 r.). Trybunał stwierdził, że: *szkoła nie powinna stanowić sceny dla działalności misjonarskiej ani dla kazań i zakazane jest dążenie do indoktrynacji*, które mogłoby być postrzegane jako przejaw braku poszanowania dla przekonań religijnych i filozoficznych rodziców. Trybunał pośrednio zatem przyjął, iż należy raczej respektować wolność części rodziców i dzieci od kontaktu z symboliką religijną w szkole oraz prawo do wychowania w duchu świeckim, niż prawo do uzewnętrzniania przekonań religijnych rodziców dzieci pozostałych. Trybunał nie dokonał oceny, czy usunięcie krzyża ze szkół publicznych wbrew woli większości rodziców nie będzie stanowić braku poszanowania dla ich przekonań religijnych i filozoficznych.

Należy dodatkowo zauważyć, że ETPC bada nie tylko przepisy obowiązujące w danym państwie, ale także praktykę wynikającą z orzecznictwa sądów krajowych oraz działalności organów państwa<sup>20</sup>. W związku z tym, Trybunał, rozpatrując ewentualną skargę skierowaną przeciwko Polsce, mógłby odnieść się także do praktyki, która ma miejsce w polskich szkołach publicznych. W efekcie ETPC mógłby orzec, że, mimo braku obowiązku wieszania krzyży w salach lekcyjnych wynikającego z regulacji prawnych, praktyka wskazuje na brak wpływu rodziców na obecność krucyfiksów, co mogłoby prowadzić do naruszenia EKPC. Wobec tego, uzasadnione wydaje się uregulowanie procedury prowadzącej do podjęcia decyzji o zawieszeniu krzyża w sali szkolnej, uwzględniającej udział rodziców.

<sup>20</sup> Zob. m.in. orzeczenia ETPC w sprawie: *Leyla Sahin v. Turkey* z 10 listopada 2005 r., skarga nr 44774/98, oraz *Tysiác v. Poland* z 20 marca 2007 r., skarga nr 5410/03 (wyrok zapadł na tle stanu faktycznego dotyczącego przerywania ciąży, niemniej jednak schemat rozumowania Trybunału odnosi się również do problemu omawianego w niniejszej opinii).

## Podsumowanie

Bezpośrednio wyrok *Lautsi v. Republika Włoska* nie może mieć żadnych konsekwencji wobec Polski, ponieważ orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka odnoszą skutek tylko wobec stron postępowania. Niemniej jednak nie można wykluczyć tego, że rozstrzygnięcie zapadłe w przedmiotowej sprawie zostanie uwzględnione podczas rozpatrywania przez Trybunał innych spraw opartych na podobnym stanie faktycznym.

Należy też wskazać, że wyrok ETPC w sprawie *Lautsi v. Republika Włoska* nie ma jeszcze charakteru ostatecznego. Republika Włoska złożyła wniosek o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby ETPC.

Ponadto stanu faktycznego, który stał się podstawą orzeczenia w sprawie *Lautsi*, nie można utożsamiać z polskim stanem prawnym, bowiem występuje między nimi istotna różnica. W Republice Włoskiej istnieje bowiem obowiązek umieszczania krzyży w pomieszczeniach szkolnych, natomiast rozporządzenie polskiego Ministra Edukacji Narodowej dopuszcza jedynie możliwość zawieszenia krzyża w sali szkolnej.

Nie można wykluczyć, że ETPC dokona takiej interpretacji Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, która utożsamiać będzie ideę neutralności światopoglądowej państwa z państwem laickim, tzn. zapewniającym nieobecność wszelkich odniesień religijnych w sferze publicznej. Przymusowe usunięcie symboli religijnych ze szkoły czy innych miejsc publicznych może być jednak uznane przez część rodziców za odrzucenie przez państwo zasady neutralności i opowiedzenie się po stronie światopoglądu kwestionującego istnienie Boga i sens religii. Trudno przewidzieć, jakie stanowisko w powyższym względzie zajmie Wielka Izba Trybunału, rozpatrując odwołanie Włoch, lub ETPC – w hipotetycznej sprawie, która mogłaby być skierowana przeciwko Polsce.

Niezależnie od powyższego wskazane wydaje się bardziej szczegółowe uregulowanie zasad podejmowania decyzji co do obecności krzyża w szkołach publicznych, przez m.in. wprowadzenie udziału rady rodziców lub rady szkoły oraz sposobu rozwiązywania sytuacji konfliktowych. Rozważyć również należy dopuszczenie możliwości umieszczania innych symboli religijnych w sytuacjach, gdy wolę taką wyrazi większość rodziców.

## Abstract

Jan Lipski, Krzysztof Szczucki, *Information on the judgment of the European Court of Human Rights in the case Lautsi v. Italy and its possible impact on the legal situation in Poland.*

The judgment in the Lautsi v. Italy may not have direct consequences for the Polish situation, because decisions of the ECHR have effect only on the parties to the proceedings. However, it cannot be excluded that the decision made in this case will be taken into account when dealing with other cases by the ECHR based on similar facts. It should also be noted that in this judgment the European Court of Human Rights in Lautsi v. Italy has not definitively resolved the issue. Italian Republic submitted an application to refer the case to the Grand Chamber of the ECHR. It is possible that the ECHR will interpret the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, identifying neutrality of the state in relation to the outlook on life with the existence of a secular state where there is no reference to religion in the public sphere. This may, however, be regarded by some parents as rejecting by the state the principle of the neutrality and being in favour on the side of the world view questioning the existence of God and the meaning of religion. It is difficult to predict what position in this regard will be taken by the Grand Chamber of the ECHR in considering the application of Italy, or by the Court when considering a possible claim against Poland.

*Magdalena Szczepańska*

## **Opinia prawna na temat możliwości zatrudniania obcokrajowców będących obywatelami Unii Europejskiej na stanowiskach w polskiej służbie cywilnej<sup>1</sup>**

### **Przedmiot opinii**

Przedmiotem opinii jest analiza regulacji prawnej w zakresie zatrudniania cudzoziemców będących obywatelami Unii Europejskiej na stanowiskach w polskiej służbie cywilnej.

### **Uwagi ogólne**

Regulacja prawna w zakresie zatrudniania cudzoziemców będących obywatelami Unii Europejskiej na stanowiskach w polskiej służbie cywilnej została zawarta w przepisach ustawy o służbie cywilnej (dalej: u.s.c.). W art. 4 u.s.c. zostały określone warunki, jakie musi spełniać osoba ubiegająca się o zatrudnienie w służbie cywilnej. Osoba ta powinna:

- 1) być obywatelem polskim, z zastrzeżeniem art. 5,
- 2) korzystać z pełni praw publicznych,
- 3) nie być skazaną prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe,
- 4) mieć kwalifikacje wymagane na dane stanowisko pracy,
- 5) cieszyć się nieposzlakowaną opinią.

---

<sup>1</sup> Opinia sporządzona 19 marca 2010 r. na zlecenie dyrektora Biura Spraw Międzynarodowych Kancelarii Sejmu.

W art. 5 u.s.c. przewidziano wyjątek od zasady legitymowania się obywatelstwem polskim. Przepis ten umożliwia ubieganie się o stanowiska urzędnicze w służbie cywilnej obywatelom Unii Europejskiej. Przewiduje on, że dyrektor generalny urzędu, upowszechniając informacje o wolnych stanowiskach pracy, wskazuje, za zgodą Szefa Służby Cywilnej, stanowiska, o które, poza obywatelami polskimi, mogą ubiegać się obywatele Unii Europejskiej oraz obywatele innych państw, którym na podstawie umów międzynarodowych lub przepisów prawa wspólnotowego przysługuje prawo podjęcia zatrudnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Artykuł 5 ust. 2 u.s.c. precyzuje, że osoba nieposiadająca obywatelstwa polskiego może zostać zatrudniona na stanowisku pracy, na którym wykonywana praca nie polega na bezpośrednim lub pośrednim udziale w wykonywaniu władzy publicznej i funkcji mających na celu ochronę generalnych interesów państwa, jeżeli posiada znajomość języka polskiego potwierdzoną dokumentem określonym w przepisach wydanych na podstawie ust. 3.

Artykuł 5 ust. 3 u.s.c. wskazuje, że Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, rodzaje dokumentów potwierdzających znajomość języka polskiego, kierując się charakterem pracy wykonywanej przez członków korpusu służby cywilnej i potrzebą zapewnienia odpowiedniego poziomu wykonywania przez nich zadań.

## Uwagi szczegółowe

Problematyka będąca przedmiotem niniejszej opinii prawnej została omówiona przez M. Szydłę w *Opinii o projekcie ustawy o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk 595)* z 4 sierpnia 2008 r.

W opinii tej wskazano, że w istocie o tym, o które konkretne wolne stanowiska urzędnicze będą się mogli ubiegać osoby nieposiadające obywatelstwa polskiego (w tym też obywatele Unii Europejskiej), będzie decydował dyrektor generalny urzędu, działając w tym zakresie pod nadzorem Szefa Służby Cywilnej. Decyzja co do tego, które stanowiska urzędnicze będą mogły być dostępne dla wyżej wymienionych osób, będzie musiała uwzględniać zawartą w art. 5 ust. 2 ustawy wytyczną, zgodnie z którą cudzoziemiec może zostać zatrudniony na stanowisku pracy, na którym wykonywana praca nie polega na bezpośrednim lub pośrednim udziale w wykonywaniu władzy publicznej i funkcji mających na celu ochronę generalnych interesów państwa.

Autor opinii reprezentuje pogląd, że obowiązująca regulacja prawna w zakresie zatrudniania cudzoziemców utrzymuje poprzednio obowiązujący generalny zakaz zatrudniania na stanowiskach urzędniczych osób niemających obywatelstwa polskiego (jest to nadal podstawowa reguła), o dostępności zaś konkretnych stanowisk będzie każdorazowo decydował dyrektor generalny da-

nego urzędu. Decyzja dyrektora w przedmiotowej kwestii stanowi wyjątek od tej zasady, który ma charakter uznaniowy, ponieważ inne przepisy ustawy nie wskazują, że ilekroć praca na danym stanowisku nie będzie polegała na bezpośrednim lub pośrednim udziale w wykonywaniu władzy publicznej i funkcji mających na celu ochronę generalnych interesów państwa, tylekroć dyrektor generalny urzędu będzie miał obowiązek dopuścić możliwość zatrudnienia na takim stanowisku osób niemających obywatelstwa polskiego. W opinii reprezentowany jest pogląd, że takie rozwiązanie prawne pozostaje w sprzeczności z przepisami Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) w zakresie swobody przepływu pracowników.

Autor opinii wskazuje ponadto, że przepisy prawa nie gwarantują cudzoziemcom żadnych możliwości ochrony ich prawa na drodze prawnej, w tym zwłaszcza na drodze sądowej. Decyzja podejmowania przez dyrektora generalnego o wykazie stanowisk, o które, poza obywatelami polskimi, mogą ubiegać się obywatele Unii Europejskiej i inni cudzoziemcy, ma charakter ostateczny i nie może być w żaden sposób kwestionowana na drodze prawnej (w szczególności brak jest podstaw do przyjęcia w takich wypadkach właściwości sądów administracyjnych)<sup>2</sup>.

## Podsumowanie

Obecnie obowiązująca regulacja prawna w zakresie zatrudniania cudzoziemców będących obywatelami Unii Europejskiej na stanowiskach w polskiej służbie cywilnej, zawarta w art. 4 i 5 u.s.c., budzi wątpliwości w zakresie przyznania wyżej wymienionym osobom rzeczywistych uprawnień ubiegania się o oferowane miejsca pracy na stanowiskach służby cywilnej. Wątpliwości te są uzasadnione uznaniowym charakterem decyzji dyrektora generalnego w kwestii, które stanowiska urzędnicze będą mogły być dostępne dla wyżej wymienionych osób. Ponadto przepisy prawa nie gwarantują cudzoziemcom żadnych możliwości ochrony ich prawa na drodze prawnej, w tym zwłaszcza na drodze sądowej.

---

<sup>2</sup> Szczegółowe rozważania w zakresie zgodności przedmiotowych przepisów z prawem Unii Europejskiej zawiera przywołana *Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk 595)* z 4 sierpnia 2008 r.



## Abstract

*Magdalena Szczepańska, Legal Opinion on the possibility of employment of foreign workers who are citizens of the European Union in the Polish civil service*

The terms of employment of foreign workers who are citizens of the European Union in the Polish civil service are stipulated in the Act on Civil Service. The author of the opinion stresses that the provisions of the Act, especially its Articles 4 and 5 which deal with these matters, may raise doubts as to the possibility for foreigners to apply for jobs offered in Polish civil service.

These doubts are justified by the nature of the discretionary decision of the General Director who is entitled to provide a list of positions in the Polish civil service available to the European Union citizens.

Moreover, under Polish law foreigners have no legal means to protect their employment rights, especially in courts.

*Joanna M. Karolczak*

## **Opinia prawna na temat możliwości wprowadzenia opłat za parkowanie w soboty<sup>1</sup>**

### **Przedmiot opinii**

Przedmiotem opinii jest wyjaśnienie pojęcia „dni robocze” w kontekście opłat za parkowanie w strefie płatnego parkowania.

### **Stan prawny**

Zgodnie z art. 13 ust.1 pkt ustawy z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2007 r. nr 18, poz. 115 ze zm.; dalej: u.d.p.) korzystający z dróg publicznych są obowiązani do ponoszenia opłat m.in. za parkowanie pojazdów samochodowych na drogach publicznych w strefie płatnego parkowania.

Organem uprawnionym do ustalania stref płatnego parkowania jest rada gminy lub rada miasta (art. 13b ust. 3 u.d.p.). Rada, ustalając strefę płatnego parkowania, określa sposób pobierania opłaty, o której mowa w art. 13 ust. 1 pkt 1 u.d.p. Przez pojęcie „sposób” należy rozumieć formę, zasadę czy też ogół czynności technicznych umożliwiających osiągnięcie celu w postaci dokonania opłaty za parkowanie w strefie<sup>2</sup>.

Ustawa określa także w art. 13b, że opłatę pobiera się za parkowanie pojazdów samochodowych w strefie płatnego parkowania, w wyznaczonym miejscu, w określone dni robocze, w określonych godzinach lub całodobowo.

---

<sup>1</sup> Opinia sporządzona 24 marca 2010 r. na zlecenie posła.

<sup>2</sup> Wyrok WSA w Szczecinie z 30 kwietnia 2008 r., sygn. akt II SA/Sz 159/08, LEX nr 506811.

Jako zasadę ustawową przyjęto, że strefę płatnego parkowania ustala się na obszarach charakteryzujących się znacznym deficytem miejsc postojowych, jeżeli uzasadniają to potrzeby organizacji ruchu, w celu zwiększenia rotacji parkujących pojazdów samochodowych lub realizacji lokalnej polityki transportowej, w szczególności w celu ograniczenia dostępności tego obszaru dla pojazdów samochodowych lub wprowadzenia preferencji dla komunikacji zbiorowej.

Ustawa o drogach publicznych nie definiuje na własny użytek pojęcia „dni robocze”, należy więc odwołać się do systemu prawa.

Ustawa z 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz.U. nr 4, poz. 28 ze zm.) określa enumeratywnie dni, które są wolne od pracy. *A contrario* wszystkie pozostałe nie są dniami wolnymi, czyli są dniami roboczymi.

Poszczególne ustawy na własny użytek mogą definiować inaczej to pojęcie, jednak nawet Kodeks pracy stanowi w art. 151<sup>9</sup> § 1, że dniami wolnymi od pracy są niedziele i święta określone w przepisach o dniach wolnych od pracy. Tak więc dni roku kalendarzowego zostały podzielone – dla ustaleń dotyczących m.in. wynagrodzeń, czasu pracy, urlopów wypoczynkowych – na dwie grupy: dni wolne od pracy i dni robocze.

Dni wolnych od pracy dotyczy też art. 129 § 1 k.p., który ustanawia dobową i tygodniową normę czasu pracy w pięciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym. Wprowadza on pięciodniowy tydzień pracy, a więc drugi dzień w tygodniu (poza niedzielą) wolny od pracy – przepis ten jednak nie stanowi, że tym drugim dniem w tygodniu wolnym od pracy ma być sobota.

Także na gruncie prawa cywilnego obowiązuje zasada, potwierdzona uchwałą Sądu Najwyższego, iż sobota nie jest dniem uznanym ustawowo za wolny od pracy w rozumieniu art. 115 k.c. w związku z art. 165 § 1 k.p.c.<sup>3</sup>

Niektóre przepisy odróżniają soboty od dni ustawowo wolnych od pracy (np. art. 83 § 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz art. 12 § 5 Ordynacji podatkowej). Przepisy te nie uznają jednak sobót za dni wolne od pracy, jedynie zrównują je w skutkach dla biegu terminów z dniami ustawowo wolnymi od pracy. Zakres przedmiotowy tych regulacji dotyczy obliczania terminów, powinien być więc potraktowany jako wyjątkowy, niepodlegający rozszerzającej wykładni.

*Nie ma podstaw, by sobotę w aktualnym stanie prawnym uznawać za dzień ustawowo wolny od pracy. Brak jest stosownego przepisu w tym względzie. Nie jest argumentem przyjęty w Kodeksie pracy pięciodniowy tydzień pracy. Nie ma również podstaw, by przez analogię stosować rozwiązanie przyjęte w ustawie Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi czy w Ordynacji podatkowej, gdzie wymienia się wprost sobotę za dzień, który w skutkach wpływu*

<sup>3</sup> Uchwała SN z 25 kwietnia 2003 r., sygn. akt III CZP 8/03, OSNC 2004, nr 1, poz. 1.

*terminu w tym dniu dokonania czynności zrównuje sobotę z dniami ustawowo wolnymi od pracy. Konieczność zrównania sobót z dniami ustawowo wolnymi od pracy w drodze wykładni art. 57 § 4 k.p.a., bez stosownej zmiany tego przepisu przez ustawodawcę, nie wynika także z Konstytucji RP<sup>4</sup>.*

Dodatkowe dni wolne od pracy nie są więc ustawowo uznanymi za wolne od pracy, czyli są dniami roboczymi, dlatego możliwe jest wprowadzenie opłat także za parkowanie w soboty.

Ustawa także wyraźnie stanowi w art. 13b, że opłaty mogą być pobierane nie tylko w określonych godzinach, ale i całodobowo, tak więc nie ma przeszkód, aby rada gminy ustaliła opłaty nawet do godz. 24.00 w soboty.

W wielu miastach takie opłaty istnieją, z tym że często w soboty strefa płatnego parkowania funkcjonuje krócej niż w pozostałe dni, np. we Wrocławiu, Działdowie, Ciechanowie i Bydgoszczy – do godziny 14.00, w Opolu do 16.00, ale w Świnoujściu w sezonie letnim aż do 20.00.

## Abstract

Joanna M. Karolczak, *Legal Opinion on the possibility of introducing parking fees on Saturdays*

In accordance with Article 1 of the Act of 21 March 1985 on Public Roads people using public roads are required to pay for parking their motor vehicles (on public roads) in paid parking zones. The municipal councils or town councils are entitled to establish paid parking zones. The council specifies the conditions of establishing paid parking zones.

According to the court decisions there is no reason to recognize Saturday as a holiday due to the lack of legal provisions in this area. Additional days-off from work are not legally recognized as holidays, these are working days, so it is possible also to introduce charges for parking on Saturdays.

<sup>4</sup> Wyrok WSA w Krakowie z 17 lutego 2009 r., sygn. akt III SA/Kr 940/08, LEX nr 519803.

*Adam Karczmarek*

## **Opinia prawna na temat przekształceń zakładów budżetowych w związku z wejściem w życie przepisów ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych<sup>1</sup>**

### **Przedmiot opinii**

Niniejsza opinia stanowi odpowiedź na pytanie dotyczące konsekwencji wdrożenia przepisów ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2009 r. nr 157, poz. 1240 ze zm.) dla stosunków pracy osób zatrudnionych w szkołach i placówkach oświatowych. Nowa ustawa nie przewiduje formy organizacyjno-prawnej zakładu budżetowego, a przepisy ją wprowadzające<sup>2</sup> nakazują likwidację wszystkich zakładów do 31 grudnia 2010 r. W przedłożonym pytaniu pojawia się wątpliwość, czy realizacja założeń nowej ustawy będzie oznaczać konieczność likwidacji tych szkół i placówek, które na podstawie ustawy o systemie oświaty działały do tej pory w formie zakładu budżetowego, z wszelkimi konsekwencjami wynikającymi z ustawy o systemie oświaty i Karty Nauczyciela.

Na wstępie należy zaznaczyć, że w systemie oświaty szkoły i placówki mogą być zakładane nie tylko przez jednostki samorządu terytorialnego, ale także osoby fizyczne, osoby prawne, ministrów właściwych do spraw: wewnętrznych, oświaty i wychowania, kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, rolnictwa, środowiska, a także przez Ministra Obrony Narodowej i Ministra Sprawiedliwości<sup>3</sup>. Przy czym jedynie szkoły i placówki zakładane przez samorząd i mini-

<sup>1</sup> Opinia sporządzona 6 kwietnia 2010 r. na zlecenie posła.

<sup>2</sup> Ustawa z 27 sierpnia 2009 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych, Dz.U. nr 157, poz. 1241 ze zm.

<sup>3</sup> Zob. art. 5 ustawy o systemie oświaty, Dz.U. z 2004 r. nr 256, poz. 2572 ze zm.

strów mogą mieć formę zakładu budżetowego<sup>4</sup>. Zaprezentowane poniżej uwagi skupiać się będą jednak na szkołach i placówkach zakładanych i prowadzonych przez samorząd terytorialny, ponieważ na te właśnie jednostki wskazuje zadane pytanie. Trzeba zauważyć, że w przypadku szkół i placówek powoływanych przez ministrów zaprezentowane poniżej uwagi ulegają jedynie nieznacznym modyfikacjom, które w większości zostaną w niniejszej opinii uwzględnione.

## **Zakład budżetowy i samorządowy zakład budżetowy**

Na wstępie należy zaznaczyć, że nowa ustawa o finansach publicznych, w dalszym ciągu, przewiduje możliwość funkcjonowania samorządowych zakładów budżetowych<sup>5</sup>. Zgodnie z jej art. 14 mogą być one jednak powoływane jedynie w celu realizacji zadań własnych jednostki samorządu terytorialnego i tylko w dziedzinie:

- 1) gospodarki mieszkaniowej i gospodarowania lokalami użytkowymi,
- 2) dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego,
- 3) wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz,
- 4) lokalnego transportu zbiorowego,
- 5) targowisk i hal targowych,
- 6) zieleni gminnej i zadrzewień,
- 7) kultury fizycznej i sportu, w tym utrzymywania terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych,
- 8) utrzymywania różnych gatunków egzotycznych i krajowych zwierząt, w tym w szczególności prowadzenia hodowli zwierząt zagrożonych wyginięciem, w celu ich ochrony poza miejscem naturalnego występowania,
- 9) cmentarzy.

Jak widać z powyższego zestawienia, nowa ustawa nie przewiduje możliwości powoływania samorządowych zakładów budżetowych dla realizacji zadań z zakresu edukacji publicznej czy szerzej rozumianej oświaty. Co więcej, przepisy ją wprowadzające zmieniły treść art. 79 ust. 1 ustawy o systemie oświaty, który w obecnym brzmieniu stanowi, że przedszkola, szkoły i placówki publiczne zakładane i prowadzone przez ministrów i jednostki samorządu tery-

<sup>4</sup> Zob. art. 79 ustawy o systemie oświaty. Zgodnie z tym przepisem przedszkola, szkoły i placówki publiczne zakładane przez samorząd i ministrów mogą mieć też formę jednostki budżetowej.

<sup>5</sup> Zob. np. art. 1 pkt 1 czy art. 15 ustawy o finansach publicznych.

torialnego mogą być jedynie jednostkami budżetowymi (wcześniej przewidywano także formę zakładu budżetowego).

## Likwidacja i przekształcenie zakładów budżetowych

Ustawodawca nie przewidział, w związku z eliminacją formy prawnej zakładu budżetowego, szczególnych zasad likwidacji i przekształcania szkół, przedszkoli i innych jednostek organizacyjnych oświaty. Oznacza to, że w ich przypadku znajdować będą zastosowanie reguły określone w art. 87 i n. ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych. W art. 87 stanowi ona, że 31 grudnia 2010 r. zakończeniu ulega likwidacja gminnych, powiatowych i wojewódzkich zakładów budżetowych prowadzących działalność w zakresie innym niż wskazany w wyliczeniu zawartym w punkcie poprzednim<sup>6</sup>. Zakłady budżetowe tworzone przez samorząd terytorialny likwidują organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego<sup>7</sup>. Likwidując je, organ określa przeznaczenie mienia znajdującego się w użytkowaniu zakładu<sup>8</sup>. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że sama procedura likwidacyjna uregulowana przepisami ustawy wprowadzającej nową ustawę o finansach publicznych nie różni się więc w sposób istotny od procedury określonej w art. 25 starej ustawy o finansach publicznych.

Jest oczywiste, że sama eliminacja formy prawnej zakładu budżetowego nie może prowadzić do wyzbywania się przez państwo odpowiedzialności za, nałożone na nie drogą ustawy, zadania publiczne. Jeżeli państwo lub samorząd terytorialny są z mocy prawa zobowiązane do podejmowania konkretnych działań, a do tej pory były one realizowane przy użyciu formy zakładu budżetowego, to po jej likwidacji w miejsce zakładów budżetowych powinny zostać powołane nowe jednostki organizacyjne (jednostki budżetowe).

<sup>6</sup> Nie przeprowadza się likwidacji zakładów prowadzących działalność mieszczącą się w ramach zadań własnych jednostki samorządu terytorialnego, o których mowa w art. 14 ustawy o finansach publicznych. Chodzi więc o zakłady, które mogą pozostać samorządowymi zakładami budżetowymi w rozumieniu przepisów nowej ustawy.

<sup>7</sup> W przypadku państwowych zakładów budżetowych likwidację przeprowadzają ministrowie, kierownicy urzędów centralnych, wojewodowie oraz inne organy działające na podstawie odrębnych przepisów. W kontekście szkół i placówek oświatowych zakładanych i prowadzonych przez właściwego ministra to on będzie przeprowadzał likwidację.

<sup>8</sup> W przypadku, gdy zakład jest likwidowany przez ministra, decyzja o przeznaczeniu mienia podejmowana jest w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw Skarbu Państwa.



We wskazanym wyżej kontekście warto rozważyć potencjalną możliwość przekształcenia dotychczasowych zakładów w inną formę organizacyjną. Przepisy zawierające nakaz likwidacji zakładów budżetowych nie posługują się w ogóle pojęciem przekształcenia. Pojęcie to było użyte na gruncie starej ustawy o finansach publicznych w odniesieniu do zakładów budżetowych, a nowa ustawa zawiera przepisy dotyczące przekształceń samorządowych zakładów budżetowych. Zarówno stara, jak i nowa ustawa wskazują, że przekształcenie zakładów musi zawsze poprzedzać ich likwidacja. Wydaje się, że użycie przez ustawodawcę pojęcia przekształcenia, w tym kontekście, nie oddaje w pełni istoty zjawiska. Jeżeli podmiot został już zlikwidowany, to nie może przecież ulegać przekształceniu. Sens przekształcenia w rozumieniu ustawy o finansach publicznych oddają przepisy ustalające zasady następstwa prawnego pomiędzy starą a nową jednostką organizacyjną. Stanowią one, że należności i zobowiązania likwidowanego zakładu budżetowego przejmują organ, który podjął decyzję o likwidacji, a jeżeli zakład likwidowany był w celu przekształcenia w inną formę organizacyjno-prawną przejmowała je utworzona jednostka.

Ponieważ ustawa wprowadzająca ustawę o finansach publicznych nie posługuje się pojęciem przekształcenia, przepisy starej ustawy o finansach publicznych dotyczące przekształcenia zakładów budżetowych nie obowiązują, a przepisy obecnej ustawy dotyczą tylko przekształcenia samorządowych zakładów budżetowych, to należy uznać, że nie jest obecnie dopuszczalne przekształcenie zakładów budżetowych podlegających likwidacji. Przepisy wprowadzające umożliwiają organowi likwidującemu jedynie określenie przeznaczenia mienia likwidowanego zakładu oraz wskazują, że nowo utworzona jednostka organizacyjna (jeżeli oczywiście powstanie) może przejąć pozostałe po likwidacji środki pieniężne, należności i zobowiązania zlikwidowanego zakładu budżetowego. Mimo że taka sytuacja nie różni się w istocie od przekształcenia w rozumieniu ustawy o finansach publicznych, to odstąpienie od posługiwania się przez ustawodawcę tym pojęciem należy uznać za słuszne.

## Stosunki pracy

Poza określeniem następstwa pomiędzy likwidowanym a nowo utworzonym podmiotem ustawodawca w sposób odrębny uregulował sprawy pracownicze zakładów budżetowych. Artykuł 100 przepisów wprowadzających ustawę o finansach publicznych przewiduje, że stosunki pracy z pracownikami likwidowanych zakładów wygasają z dniem zakończenia likwidacji, najpóźniej 31 grudnia 2010 r., jeżeli nie zostaną im zaproponowane przez organ likwidujący nowe warunki pracy lub płacy na dalszy okres<sup>9</sup>. Propozycja nowych wa-

<sup>9</sup> Stosunek pracy ustanie także w sytuacji nieprzyjęcia nowych warunków.

runków pracy lub płacy może obejmować m.in. nawiązanie stosunku pracy w jednostce budżetowej podległej organowi likwidującemu, jeżeli charakter pracy wykonywanej w likwidowanej jednostce jest podobny do charakteru pracy wykonywanej na stanowisku urzędniczym. Pracownicy, którym zaproponowano nowe warunki pracy lub płacy, stają się pracownikami właściwych jednostek budżetowych z dniem następującym po dniu zakończenia likwidacji, najpóźniej jednak 1 stycznia 2011 r. Pracownikom, których stosunek pracy wygaśnie lub którym zostanie złożone wypowiedzenie, przysługuje świadczenie przewidziane dla pracowników, z którymi stosunki pracy rozwiązuje pracodawca z przyczyn nie dotyczących pracowników (odprawa).

## Podsumowanie

W świetle powyższych informacji, należy stwierdzić, że (z prawnego punktu widzenia) w przypadku procesów związanych z wdrożeniem przepisów nowej ustawy o finansach publicznych nie możemy mówić o przekształcaniu funkcjonujących do tej pory zakładów budżetowych. Mają one zostać zlikwidowane do końca 2010 r. W ich miejsce mogą (ale nie muszą) być powołane inne jednostki organizacyjne, które będą realizować analogiczne zadania.

Prowadzone przez samorząd terytorialny szkoły, przedszkola i inne placówki oświatowe mogą obecnie działać jedynie w formie jednostki budżetowej. Te, które działają w formie zakładu budżetowego, zostaną zlikwidowane, a w ich miejsce powołane zostaną jednostki budżetowe.

Pracownicy zatrudnieni dotychczas w placówkach oświatowych funkcjonujących w formie prawnej zakładu budżetowego mogą zostać zatrudnieni w nowo utworzonych jednostkach budżetowych. W przeciwnym razie przysługiwać im będzie prawo do świadczeń przewidzianych w przepisach o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników.

## Abstract

*Adam Karczmarek, Opinion on the transformation of budgetary establishments due to the entry into force of the Act on the Public Finance.*

Budgetary establishments are to be liquidated by the end of 2010. These establishments may be replaced by other organizational units which will carry out similar tasks.

Schools, kindergartens and other educational institutions run by local government may currently operate in the form of budgetary entity.

Those institutions which operates as budgetary establishments will be liquidated and budgetary entities will be established in their place.

Those presently employed by educational institutions having the legal form of budgetary establishment may be employed by a newly created budgetary entities. Otherwise, they will be entitled to benefits prescribed in specific provisions governing termination of employment relationship for reasons not related to the employee.

3



**STANOWISKA SEJMU  
W SPRAWACH PRZED  
TRYBUNAŁEM  
KONSTYTUCYJNYM**



*Andrzej Herbet*

**Projekt stanowiska Sejmu  
w sprawie skargi konstytucyjnej  
(sygn. akt SK 41/09),  
dotyczącej ustawy  
z dnia 21 sierpnia 1997 r.  
o gospodarce nieruchomościami**

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 27 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie skargi konstytucyjnej J.M.S. z dnia 15 stycznia 2008 r. (sygn. akt SK 41/09), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 215 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 ze zm.) w zakresie, w jakim wyklucza stosowanie przepisów tej ustawy dotyczących odszkodowań za wyłączone nieruchomości do nieruchomości, które przeszły na własność gminy m.st. Warszawy lub państwa na podstawie dekretu z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy (Dz. U. Nr 50, poz. 279) innych niż domy jednorodzinne i działki, które przed 21 listopada 1945 r. mogły być przeznaczone pod budownictwo jednorodzinne, **jest niezgodny** z art. 21 ust. 2 oraz art. 64 ust. 2 w związku z art. 2, art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 zdanie 1 Konstytucji.

## **Uzasadnienie**

### **I. Analiza formalnoprawna**

1. Niniejsza skarga konstytucyjna została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego. W związku z wejściem w życie dekretu z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy (Dz. U. Nr 50, poz. 279; dalej: dekret warszawski) w dniu 7 października 1948 r.

poprzednik prawny skarżących R.S. wystąpił z wnioskiem o przyznanie prawa własności czasowej gruntu do nieruchomości położonej przy ul. Kopińskiej 15, nr rej. hip. W 2315. Decyzją z 24 września 1952 r. Prezydium Rady Narodowej w m.st. Warszawie odmówiło ustanowienia tego prawa. Przedmiotowa nieruchomość została scalona wraz z innymi w działkę ewidencyjną nr 6, obręb 2-02-07, stanowiącą własność Skarbu Państwa i znajdującą się we władaniu Zarządu Dróg Miejskich w Warszawie. Budynek posadowiony na nieruchomości przed II wojną światową aktualnie nie istnieje, a grunt jest użytkowany jako droga publiczna.

Decyzją z 25 listopada 2002 r., wydaną na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.), Prezes Urzędu Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast stwierdził nieważność decyzji Prezydium Rady Narodowej z 24 września 1952 r. Wniosek skarżących o ustanowienie prawa użytkowania wieczystego nieruchomości został oddalony decyzją Prezydenta m.st. Warszawy z 11 marca 2004 r., wydaną na podstawie art. 7 ust. 2 dekretu warszawskiego. Z kolei decyzją Prezydenta m.st. Warszawy z 15 października 2004 r., utrzymaną następnie w mocy decyzją Wojewody Mazowieckiego z 3 lutego 2005 r., odmówiono przyznania skarżącym odszkodowania z tego tytułu. Wyrokiem z 25 stycznia 2006 r. (sygn. akt I S.A./Wa 665/05) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie oddalił skargę, zaś wyrokiem z 11 września 2007 r. (sygn. akt I OSK 942/06) Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę kasacyjną skarżących.

2. W okolicznościach niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości spełnienie przesłanek merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej wskazanych w art. 79 ust. 1 Konstytucji. Sprecyzowania wymaga natomiast sposób ujęcia wzorców, a co za tym idzie – zakres żądanej kontroli konstytucyjności.

Po pierwsze – w *petitum* skargi jako jeden z wzorców kontroli został wskazany art. 77 ust. 1 Konstytucji. Uzasadnienie nie zawiera natomiast żadnej argumentacji dotyczącej tego zarzutu. Przepis ten nie został już także przywołany w piśmie procesowym skarżących z 31 marca 2008 r., uzupełniającym braki skargi konstytucyjnej. W opinii Sejmu oznacza to modyfikację pierwotnego zakresu zaskarżenia (częściowe cofnięcie zarzutu), ze skutkiem w postaci niedopuszczalności wydania wyroku.

Po drugie – w charakterze wzorca kontroli skarżący przywołują również (w całości) art. 32 Konstytucji. Przytoczona w uzasadnieniu skargi argumentacja wskazuje jednak, że zarzuty skarżących koncentrują się na naruszeniu zasady równości wobec prawa. W konsekwencji, zgodnie z regułą *falsa demonstratio non nocet*, za rzeczywisty (właściwy) wzorzec kontroli trzeba uznać w tym kontekście przepis art. 32 ust. 1 zdanie 1 Konstytucji.

Po trzecie – skarżący nie rekonstruują relacji zachodzących pomiędzy przywołanymi w charakterze wzorców kontroli postanowieniami art. 2, art. 21 ust. 2, art. 31 ust. 3, art. 32 (ust. 1 zdanie 1) i art. 64 ust. 2 Konstytucji. Na podstawie

analizy argumentacji zawartej w skardze oraz w zgodzie z dotychczasową praktyką orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego trzeba uznać, że podstawowymi wzorcami kontroli są w niniejszej sprawie przepisy art. 21 ust. 2 oraz art. 64 ust. 2 Konstytucji. Pozostałe postanowienia ustawy zasadniczej występują natomiast w roli przepisów związkowych. Treść sformułowanych zarzutów pozwala przy tym na łączną ocenę ich zasadności (zob. pkt III stanowiska).

## II. Przedmiot kontroli

1. Jako przedmiot kontroli skarżący wskazali art. 215 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 ze zm.; dalej: u.g.n.). Artykuł 215 u.g.n., włącznie z nieobjętym zakresem zaskarżenia przepisem ust. 1, stanowi:

„1. Przepisy ustawy dotyczące odszkodowań za wywłaszczone nieruchomości stosuje się odpowiednio do odszkodowania za gospodarstwo rolne na gruntach, które na podstawie dekretu z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy przeszły na własność państwa, jeżeli ich poprzedni właściciele lub następcy prawni tych właścicieli, prowadzący gospodarstwo, zostali pozbawieni faktycznego władania wspomnianym gospodarstwem po dniu 5 kwietnia 1958 r.

2. Przepisy ustawy dotyczące odszkodowania za wywłaszczone nieruchomości stosuje się odpowiednio do domu jednorodzinnego, jeżeli przeszedł on na własność państwa po dniu 5 kwietnia 1958 r., oraz do działki, która przed dniem wejścia w życie dekretu wymienionego w ust. 1 mogła być przeznaczona pod budownictwo jednorodzinne, jeżeli poprzedni właściciel bądź jego następcy prawni zostali pozbawieni faktycznej możliwości władania nią po dniu 5 kwietnia 1958 r. W ramach przyznanego odszkodowania poprzedni właściciel bądź jego następcy prawni mogą otrzymać w użytkowanie wieczyste działkę pod budowę domu jednorodzinnego”.

2. Skarżący kwestionują konstytucyjność art. 215 ust. 2 u.g.n. w zakresie: „w jakim wyklucza stosowanie przepisów tejże ustawy dotyczących odszkodowań za wywłaszczone nieruchomości, które na podstawie dekretu z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy (Dz. U. Nr 50, poz. 279) przeszły na własność państwa:

- a) do innych budynków niż domy jednorodzinne, w tym budynków wielorodzinnych i użytkowych, kamienic czynszowych oraz
- b) do działek, które przed dniem wejścia w życie wymienionego dekretu mogły być przeznaczone pod budownictwo inne niż jednorodzinne”.

3. Zarówno zakwestionowany przepis, jak i formuła, za pomocą której określono zakres zaskarżenia, odnoszą się do nieruchomości przejętych przez państwo lub gminę m.st. Warszawy na podstawie dekretu z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy. Na



marginesie warto wskazać, że pierwotnym zakresem zaskarżenia objęto również przepisy art. 8 oraz art. 9 ust. 1 i 3 dekretu warszawskiego. Postanowieniami z 17 lipca 2009 r. i 14 października 2009 r. (sygn. akt Ts 54/08) Trybunał Konstytucyjny odmówił jednak nadania skardze konstytucyjnej dalszego biegu w tym zakresie. Ocena prawna wyrażona przez Trybunał w przywołanych postanowieniach nie jest bezsporna (zob. np. A. Hetko, *Dekret warszawski – postępujące wywłaszczenie nieruchomości*, Warszawa 2008, s. 73, 87–88 i 101–102; Z. Strus, *Grunty warszawskie*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 10, s. 13–14 i 17); determinuje jednak zakres przedmiotowy niniejszego postępowania. Stąd też stanowisko poniższe zostało przygotowane z jej uwzględnieniem – w szczególności przy założeniu, że wszelkie prawa do odszkodowania za nieruchomości przejęte w trybie dekretu warszawskiego, przyznane przez art. 8 i 9 dekretu warszawskiego, wygasły na podstawie art. 82 ust. 1 (według pierwotnej numeracji art. 89 ust. 1) ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz. U. z 1991 r. Nr 30, poz. 127 ze zm.; dalej: u.g.g.w.n.), zaś art. 215 ust. 2 u.g.n. stanowi aktualnie wyłączną podstawę dochodzenia odszkodowania z tego tytułu (zob. pkt III.3 stanowiska).

4. Skarżący, podnosząc wadliwość art. 215 ust. 2 u.g.n., kwestionują w istocie konstytucyjność pominięcia ustawodawczego. W ich opinii, ustawodawca posłużył się w tym przepisie „regulacją częściową o niepełnym charakterze, w zakresie której, ze względu na jej charakter i naturę, powinien był unormować, w poszanowaniu zasady równości, także kwestie odszkodowań za budynki choćby większe od budynków jednorodzinnych i działki, które mogły służyć budownictwu choćby wielorodzinnemu” (skarga, s. 9). Możliwość orzekania przez Trybunał Konstytucyjny o konstytucyjności pominięcia ustawodawczego jest aktualnie niekwestionowana (tak już TK w orzeczeniu z 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95, i wyroku z 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97; zob. także wyroki TK z: 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/00; 16 listopada 2004 r., sygn. akt P 19/03; 14 marca 2006 r., sygn. akt SK 4/05; 13 listopada 2007 r., sygn. akt P 42/06; zob. pkt II.2 stanowiska). Dopuszczalność rozpoznania skargi konstytucyjnej także z tego punktu widzenia nie budzi zatem wątpliwości.

### **III. Analiza merytoryczna**

#### **1. Zarzuty skarżących**

W opinii skarżących prawodawca, decydując się zawrzeć w ustawie o gospodarce nieruchomościami przepis nakazujący jej stosowanie do sytuacji prawnej osób pozbawionych własności na podstawie dekretu warszawskiego, powinien był to uczynić w stosunku do wszystkich adresatów bez względu na zastosowane kryterium przedmiotowe, tj. rodzaj nieruchomości. Przepisy dekretu warszawskiego nie różnicują sytuacji prawnej byłych właścicieli. Zróznicowanie takie pojawiło się natomiast na gruncie ustawy o gospodarce nieruchomościami – chociaż jednym z celów tej regulacji było złagodzenie skutków dekretu.

O ile bowiem dekret kreował iluzoryczne (*de facto* niewykonalne) prawo do odszkodowania z tytułu skomunalizowanych, a następnie znacjonalizowanych nieruchomości, o tyle przepisy art. 214 i 215 u.g.n. wprowadziły jak najbardziej realne ograniczenia podmiotowe i przedmiotowe dochodzenia takiego odszkodowania (skarga, s. 10).

Przepis art. 215 ust. 2 u.g.n. w sposób oczywisty ogranicza korzystanie przez skarżących z prawa do słusznego odszkodowania, o którym mowa w art. 21 ust. 2 Konstytucji. Tymczasem nie istnieje żadne racjonalne uzasadnienie dla zróżnicowania sytuacji prawnej właścicieli (i ich następców prawnych) domów jednorodzinnych i działek przeznaczonych pod budownictwo jednorodzinne oraz domów wielorodzinnych i działek przeznaczonych pod budownictwo wielorodzinne (skarga, s. 11). W opinii skarżących art. 215 ust. 2 u.g.n. „uderza” bezpośrednio w prawo własności, prowadząc jednocześnie do nierównego traktowania obywateli znajdujących się w podobnej sytuacji prawnej. W analizowanym przypadku za spełnione można uznać przesłanki formalne i merytoryczne ograniczenia prawa własności. Ich zdaniem nie znajduje jednak usprawiedliwienia fakt pozbawienia byłych właścicieli i ich następców prawnych prawa do słusznego odszkodowania z tytułu wyzucia z własności (skarga, s. 12). Wydaje się zatem, że zarzut naruszenia art. 64 ust. 2 Konstytucji skarżący wiążą w większym stopniu z ochroną prawa do odszkodowania, a jedynie pośrednio z ochroną własności nieruchomości przejętych w trybie dekretu warszawskiego.

## 2. Wzorce konstytucyjne

1. Zgodnie ze stanowiącym podstawowy wzorzec kontroli przepisem art. 21 ust. 2 Konstytucji: „Wyłączenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem”. Z kolei art. 64 ust. 2 Konstytucji stanowi: „Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej”.

W charakterze przepisów związkowych skarżący przywołują ponadto postanowienia art. 2, art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 zdanie 1 Konstytucji. W myśl art. 2 Konstytucji: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Według art. 31 ust. 3 Konstytucji: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Z kolei art. 32 ust. 1 Konstytucji stanowi: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”.

2. Postanowienie art. 21 ust. 2 Konstytucji było przedmiotem wielu wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego (zob. m.in. orzeczenia z: 28 maja 1991 r.,

sygn. akt K 1/91; 24 czerwca 1992 r., sygn. akt W 11/91; 29 marca 1993 r., sygn. akt W 13/92; 12 kwietnia 2000 r., sygn. akt K 8/98; 28 stycznia 2003 r., sygn. akt K 2/02; 9 grudnia 2008 r., sygn. akt K 61/07). Trybunał Konstytucyjny wskazuje w swoim orzecznictwie, że wywłaszczenie jest wyjątkową, szczególną formą ingerencji w sferę własności, dopuszczalną z uwagi na cel publiczny, rozumiany wyłącznie jako dobro ogółu, czyli całego społeczeństwa lub społeczności regionalnej.

W znaczeniu ścisłym, tj. w nawiązaniu do treści tego pojęcia ukształtowanej w prawie administracyjnym, wywłaszczenie łączy się z ograniczeniem bądź odjęciem w całości prawa własności w drodze aktu indywidualnego, dotyczącego konkretnej nieruchomości, na rzecz konkretnego podmiotu. Polega ono na nabyciu przez państwo własności nieruchomości lub innego prawa do nieruchomości, będącej własnością podmiotu niepaństwowego, w drodze sformalizowanego postępowania administracyjnego połączonego z wypłatą odszkodowania. Trybunał Konstytucyjny podkreśla także, że wywłaszczenie powinno być stosowane tylko w sytuacjach koniecznych, uzasadnionych celami publicznymi, których nie można zrealizować za pomocą innych środków prawnych (zob. m.in. orzeczenia TK z: 28 maja 1991 r., sygn. akt K 1/91; 24 czerwca 1992 r., sygn. akt W 11/91; 29 marca 1993 r., sygn. akt W 13/92; 12 kwietnia 2000 r., sygn. akt K 8/98 i 28 stycznia 2003 r., sygn. akt K 2/02).

Zgodnie z koncepcją autonomicznej wykładni pojęć konstytucyjnych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i doktrynie prawa dominuje jednak stanowisko, że wywłaszczenie w sensie konstytucyjnym obejmuje zarówno pozbawienie lub ograniczenie praw innych niż prawo własności, jak również pozbawienie własności w innym trybie niż w drodze postępowania prawnego zwieńczonego wydaniem aktu indywidualnego. Podkreśla się, że ustawowa definicja wywłaszczenia, zawarta w ustawie o gospodarce nieruchomościami, nie może przesądzać o treści pojęcia wywłaszczenia w znaczeniu konstytucyjnym. Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że: „Wywłaszczenie w znaczeniu konstytucyjnym powinno być ujmowane szeroko (...) jako «wszelkie ograniczenie bądź pozbawienie przysługującego podmiotowi prawa przez władzę publiczną»” (wyrok z 12 kwietnia 2000 r., sygn. akt K 8/98, stwierdzenie to powtórzono w wyroku TK z 21 czerwca 2005 r., sygn. akt P 25/02; zob. także wyrok TK z 24 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 49/05) oraz że: „Wywłaszczenie w sensie konstytucyjnym może dotyczyć nie tylko własności *sensu stricto*, ale i odjęcia innych praw majątkowych” (wyrok z 28 stycznia 2003 r., sygn. akt K 2/02), o ile następuje ono na rzecz podmiotu prawa publicznego (zob. w tej kwestii obszerny wywód zawarty w uzasadnieniu wyroku TK z 17 grudnia 2008 r., sygn. akt P 16/08; zob. także L. Garlicki, *Komentarz do art. 21 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, L. Garlicki (red.), t. III, Warszawa 2003, s. 12–14, uwaga 15 i 16).

Kwestią sporną w doktrynie prawa konstytucyjnego jest natomiast zasadność obejmowania konstytucyjnym pojęciem wywłaszczenia aktów nacyjna-

lizacji (ewentualnie także komunalizacji), rozumianych jako „przymusowe odjęcie własności na dużą skalę, obejmujące całe dziedziny gospodarki” (negatywnie w tej mierze, podając równocześnie w wątpliwość konstytucyjną dopuszczalność nacjonalizacji na gruncie *legis latae*, L. Garlicki, *Komentarz do art. 21 [w:] Konstytucja, op. cit.*, s. 14, uwaga 16; twierdząco zaś B. Banaszkiewicz, *Konstytucyjne prawo do własności [w:] Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, M. Wyrzykowski (red.), Warszawa 2001, s. 48).

3. Wywłaszczeniu, zgodnie z art. 21 ust. 2 Konstytucji, ma towarzyszyć „słuszne odszkodowanie”. Znaczenie tego pojęcia ugruntowało się pod rządami poprzedniej Konstytucji i nie ma powodów do zmian sposobu jego rozumienia (zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, komentarz do art. 21, nlb. 7). Także w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego sformułowane zostały liczne postulaty w tym aspekcie. Trybunał uznaje, że odszkodowanie słuszne musi być, przynajmniej co do zasady, ekwiwalentne do wartości dobra wywłaszczonego, co oznacza, że powinno dawać właścicielowi możliwość odtworzenia rzeczy, którą utracił. Odszkodowanie to nie może być w żaden sposób uszczuplane, i to nie tylko poprzez określoną metodę obliczania jego wysokości (np. przez odliczenie sum niepozostających w związku z dobrem wywłaszczonym), ale również przez tryb wypłacania (np. przez wypłacanie odszkodowania na raty, co na skutek działania inflacji powoduje jego realne obniżenie; zob. orzeczenia TK z: 8 maja 1990 r., sygn. akt K 1/90; 19 czerwca 1990 r., sygn. akt K 2/90; wyrok TK z 14 marca 2000 r., sygn. akt P 5/99). Należyte odszkodowanie stanowi bowiem element kształtujący stan właściwej równowagi pomiędzy potrzebami wynikającymi z ogólnego interesu społeczeństwa a wymaganiami związanymi z ochroną podstawowych praw jednostki (tak, za orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, TK w wyroku wydanym w sprawie o sygn. akt P 5/99). Bardziej liberalny sposób rozumienia przesłanki „słusznego odszkodowania” jest natomiast przyjmowany w doktrynie, która dopuszcza uznanie za odszkodowanie „słuszne” także odszkodowania częściowego, o ile zostałyby przedstawione przekonujące argumenty na rzecz odejścia od zasady pełnej ekwiwalentności (tak L. Garlicki, *Komentarz do art. 21 [w:] Konstytucja, op. cit.*, s. 17, uwaga 20).

4. Zasada równości, według ustabilizowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego: „polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujący się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowani równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących” (orzeczenie TK z 9 marca 1988 r., sygn. akt U 7/87). Punktem wyjścia musi więc zawsze być ustalenie, czy istnieje wspólność cechy relewantnej pomiędzy porównywanymi sytuacjami, a więc, innymi słowy, czy zachodzi „podobieństwo” tych sytuacji. Jeżeli zostaje stwierdzone, że sytuacje „podobne” zostały przez prawo

potraktowane odmiennie, wskazuje to na możliwość naruszenia zasady równości. Uznając prawo do równego traktowania za konstytucyjne prawo jednostki, Trybunał Konstytucyjny podkreśla równocześnie, że ma ono charakter niejako prawa drugiego stopnia („metaprawa”), tzn. przysługuje w związku z konkretnymi normami prawnymi lub innymi działaniami organów władzy publicznej, a nie w oderwaniu od nich – niejako samoistnie (zob. wyrok TK z 9 stycznia 2007 r., sygn. akt P 5/05).

5. Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że odmienność potraktowania sytuacji podobnych nie zawsze jest konstytucyjnie niedopuszczalna; mogą bowiem zachodzić wypadki, gdy jest ona usprawiedliwiona. Wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą jednak zawsze znajdować uzasadnienie w odpowiednio przekonujących argumentach, nawiązujących do sposobu ujęcia zasady proporcjonalności. Argumenty te muszą mieć charakter: 1) relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służyć realizacji tego celu i treści (innymi słowy, wprowadzane zróżnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony); 2) proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych; 3) pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne potraktowanie podmiotów podobnych. Jedną z takich zasad konstytucyjnych jest zasada sprawiedliwości społecznej (zob. orzeczenie TK z 3 września 1996 r., sygn. akt K 10/96). Dopiero brak owych przekonujących argumentów powoduje, że regulacja różnicująca reżim prawny podmiotów czy sytuacji „podobnych” nabiera charakteru niekonstytucyjnej dyskryminacji bądź uprzywilejowania (zob. m.in. wyrok TK z 3 kwietnia 2008 r., sygn. akt K 6/05).

6. Przepis art. 64 ust. 2 Konstytucji wiąże się ściśle z wyrażoną w ust. 1 tezę artykułu ogólną deklaracją ochrony własności i innych praw majątkowych. W orzecnictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalony jest pogląd, wedle którego z nakazu ochrony własności oraz innych praw majątkowych, wynikają określone obowiązki dla ustawodawcy zwykłego: obowiązek pozytywny stanowienia przepisów i procedur udzielających ochrony prawnej prawom majątkowym i obowiązek negatywny powstrzymywania się od regulacji, które owe prawa mogłyby pozbawiać ochrony prawnej lub też ochronę tę ograniczać. Ochrona zapewniana majątkowym prawom podmiotowym musi być ponadto realna. Punktem odniesienia (kryterium weryfikacji tej cechy) musi być skuteczność realizacji określonego prawa podmiotowego w konkretnym otoczeniu systemowym, w którym ono funkcjonuje (zob. wyroki TK z: 13 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 36/98; 12 stycznia 1999 r., sygn. akt P 2/98; 25 lutego 1999 r., sygn. akt K 23/98; 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98; 19 grudnia 2002 r., sygn. akt K 33/02).

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że ochrona własności i innych praw majątkowych nie ma charakteru absolutnego, a jej ograniczenia są dopuszczalne z zachowaniem warunków przewidzianych w art. 31 ust. 3 oraz art. 64 ust. 2 i ust. 3 Konstytucji, tj. na podstawie ustawy i z poszanowaniem zasad równości oraz proporcjonalności. Ponadto, zdaniem Trybunału: „w świetle art. 64 Konstytucji zakres ochrony własności i innych praw majątkowych nie jest tożsamy. Z istoty innych niż własność praw, których treść jest węższa od treści własności i które nie mogą być uznawane za własność w znaczeniu konstytucyjnym, wynika w szczególności, że ustawodawcy przysługuje kompetencja do szerszej ingerencji w ich zakres i ukształtowaną normatywnie treść. Z drugiej jednak strony nie może budzić wątpliwości, że również w ich wypadku można mówić o «istocie» prawa – takim zakresie treści, w który ingerencja, uwzględniając inne wartości konstytucyjne oraz zasadę proporcjonalności, oznaczałaby stworzenie bądź nadanie danemu prawu majątkowemu cech prawa pozornego, wydrążonego z treści. Podobnie jak w wypadku prawa własności, taka ingerencja w każdym wypadku chronionych konstytucyjnie praw majątkowych byłaby niedopuszczalna. W odniesieniu do wierzytelności pieniężnych za tego rodzaju niedopuszczalną ingerencję należy uznać rozwiązania normatywne, które w stosunku do pierwotnie ukształtowanej wartości prawa majątkowego kształtują jego wartość majątkową w taki sposób, że dla uprawnionego przestaje mieć wartość choćby częściowo adekwatną do tej, jaką nadano mu w chwili powstania” (wyrok TK z 24 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 49/05).

7. Jakkolwiek zakresy hipotez art. 32 ust. 1 i art. 64 ust. 2 Konstytucji nie pokrywają się, Trybunał Konstytucyjny wskazuje na genetyczne i treściowe związki zachodzące pomiędzy zasadą równej dla wszystkich ochrony własności i innych praw majątkowych oraz zasadą równości wobec prawa. W wyroku z 28 października 2003 r. (sygn. akt P 3/03) Trybunał przyjął, że art. 64 ust. 2 Konstytucji „dopełnia regulację zawartą w art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1, nawiązując – w perspektywie konstytucyjnej regulacji ochrony własności – do ogólnej normy art. 32 ust. 1 zd. 1 Konstytucji”. Zasada równości oznacza bowiem: „nakaz jednakowego traktowania podmiotów równych i podobnego traktowania podmiotów podobnych. Istotą zaś art. 64 ust. 2 Konstytucji (zob. wyrok TK z 25 lutego 1999 r., sygn. akt K 23/98) jest podkreślenie, że ochrona własności i innych praw majątkowych nie może być różnicowana z uwagi na charakter podmiotu danego prawa (...). Wyalienowanie od elementów podmiotowych ma zapewnić obiektywizację nakazu zapewnienia równej ochrony własności (innych praw majątkowych)”. Dyrektywę równej ochrony prawnej własności i innych praw majątkowych należy odnosić zarówno do sfery pozytywnych, jak i negatywnych obowiązków ustawodawcy, związanych z realizacją norm art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji. Poza zakresem regulacji analizowanego postanowienia znajdują się natomiast inne niż „ochrona” aspekty kształtowania treści i sposobu korzystania z własności i innych praw majątkowych (zob. L. Garlicki, *Komentarz do art. 64 [w:] Konstytucja, op. cit.*, s. 16, uwaga 14).



### 3. Analiza zgodności

#### a) Ewolucja a kontynuacja rozwiązań prawnych dotyczących nieruchomości warszawskich w latach 1945–1997

1. Zarówno zakwestionowany przepis, jak i formuła, za pomocą której określono zakres zaskarżenia, odnoszą się do nieruchomości przejętych przez państwo lub gminę m.st. Warszawy na podstawie dekretu z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy. Niezależnie więc od ostatecznego sposobu ukształtowania przedmiotu postępowania (zob. pkt II.3 stanowiska), zaszłości historyczne odgrywają w rozpatrywanej sprawie kluczową rolę. Stąd też analizę konstytucyjności art. 215 ust. 2 u.g.n. należy poprzedzić przedstawieniem ewolucji rozwiązań prawnych dotyczących tzw. nieruchomości warszawskich, ze szczególnym uwzględnieniem dopuszczalności i trybu dochodzenia przez byłych właścicieli odszkodowań za skomunalizowane, a następnie znacionalizowane nieruchomości gruntowe i budynkowe (zob. pkt II.3 stanowiska). Jest to uzasadnione, tym bardziej, że zakwestionowany przepis kontynuuje rozwiązania prawne przyjęte jeszcze w latach 50. ubiegłego wieku.

2. Działając na podstawie ustawy z dnia 3 stycznia 1945 r. o trybie wydawania dekretów z mocą ustawy (Dz. U. Nr 1, poz. 1), Rada Ministrów postanowiła, a Prezydium Krajowej Rady Narodowej zatwierdziło dekret z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy (Dz. U. Nr 50, poz. 279). *Ratio* tego aktu była potrzeba szybkiej odbudowy i rozbudowy stolicy. Przyjęto bowiem pogląd, że odbudowa miasta po zniszczeniach wojennych i w nowym kształcie urbanistycznym, bez przejęcia gruntów na własność gminy, byłaby niemożliwa w krótkim czasie. Bezpośrednio na podstawie art. 1 dekretu warszawskiego w dniu 21 listopada 1945 r. – czyli w dniu ogłoszenia, a zarazem wejścia w życie dekretu – gmina m.st. Warszawy przejęła na własność wszystkie grunty położone w ówczesnych granicach miasta (14 140 ha), bez potrzeby przeprowadzania jakiegokolwiek szczególnego postępowania. Natomiast tryb obejmowania gruntów w posiadanie został określony w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 4 dekretu warszawskiego.

Pierwotnie kwestię tę regulowało rozporządzenie Ministra Odbudowy z dnia 7 kwietnia 1946 r. w sprawie obejmowania gruntów w posiadanie przez gminę m.st. Warszawy (Dz. U. Nr 16, poz. 112). Obejmowanie gruntów przez gminę następowało z urzędu lub na wniosek dotychczasowego właściciela, według kolejności odpowiadającej okresom realizacji planów zabudowania. Rozporządzenie to przewidywało publikację zawiadomienia o przystąpieniu do objęcia gruntu w posiadanie w organie urzędowym Zarządu Miejskiego, tj. Dzienniku Urzędowym Rady Narodowej i Zarządu Miejskiego m.st. Warszawy (dalej: Dziennik Urzędowy ZM), ze wskazaniem m.in. terminu ogłoszin, pisemne zawiadomienie dotychczasowego właściciela znanego z miejsca pobytu oraz sformalizowaną procedurę ogłoszin nieruchomości, z zachowaniem określonych

uprawnień proceduralnych. Datą objęcia gruntu w posiadanie przez gminę był dzień ogłoszenia protokołu oględzin w Dzienniku Urzędowym ZM (zob. także orzeczenie SN z 13 października 1959 r., sygn. akt I CR 870/58, niepubl.).

Ze względu na czasochłonny tryb obejmowania gruntów w posiadanie przez gminę, w kolejnym rozporządzeniu Ministra Odbudowy z dnia 27 stycznia 1948 r. w sprawie obejmowania w posiadanie gruntów przez gminę m.st. Warszawy (Dz. U. Nr 7, poz. 43), które weszło w życie 10 lutego 1948 r., zrezygnowano z ogłaszania i zawiadamiania o przystąpieniu do objęcia gruntów, a także z prawa składania zastrzeżeń do protokołu oględzin. Grunty były obejmowane przez gminę w drodze ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym ZM, jednym z poczytnych pism codziennych oraz przez rozplakatowanie. Decydująca była jednak data wydania numeru Dziennika Urzędowego ZM, w którym zamieszczano ogłoszenie.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 dekretu warszawskiego dotychczasowi właściciele gruntów lub ich następcy prawni będący w posiadaniu gruntu, bądź osoby reprezentujące ich prawa, mogli, w ciągu 6 miesięcy od dnia objęcia gruntów w posiadanie przez gminę, zgłosić wnioski o przyznanie im na tych gruntach prawa wieczystej dzierżawy z czynszem symbolicznym lub prawa zabudowy za opłatą symboliczną. Prawo wieczystej dzierżawy i prawo zabudowy, na podstawie art. XXXIX dekretu z dnia 11 października 1946 r. – Przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych (Dz. U. Nr 57, poz. 321 ze zm.), zostało przekształcone w prawo własności czasowej, które następnie, na podstawie art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach (Dz. U. Nr 32, poz. 159), zostało zastąpione prawem wieczystego użytkowania.

Gmina miała obowiązek uwzględnienia wniosków, jeżeli korzystanie z gruntów przez dotychczasowych właścicieli dało się pogodzić z przeznaczeniem tych gruntów, określonym według planu zabudowania (obecnie – planu zagospodarowania przestrzennego), a w przypadku osób prawnych, jeżeli nie pozostawało to ponadto w sprzeczności z ich zadaniami ustawowymi lub statutowymi (art. 7 ust. 2 dekretu warszawskiego; zob. także wyrok NSA z 21 grudnia 1999 r., sygn. akt 1082/99). W powojennej praktyce wiele decyzji negatywnych wydano z powołaniem się na treść art. 7 ust. 5 dekretu warszawskiego i wzmiankowane w nim „jakiegokolwiek inne przyczyny”. W późniejszym orzecznictwie dopuszczalność traktowania tego przepisu jako samodzielnej przesłanki odmowy ustanowienia prawa zabudowy lub wieczystej dzierżawy (użytkowania wieczystego) została jednak zakwestionowana (zob. wyrok SN z 7 lutego 1995 r., sygn. akt III ARN 83/94, OSN 1995, nr 12, poz. 142.).

W odmienny sposób został uregulowany problem własności budynków istniejących na gruntach, które zostały przejęte na własność gminy. Prawodawca odstąpił w tej mierze od stosowania reguły *superficies solo cedit*; co do zasady bowiem, dotychczasowi właściciele zachowywali własność budynków



(art. 5 dekretu warszawskiego). Własność budynków przechodziła na gminę tylko wówczas, gdy dotychczasowi właściciele nie złożyli w terminie wniosków o oddanie w wieczystą dzierżawę gruntów (własność czasowa, wieczyste użytkowanie), na których były one położone lub gdy wyżej wymienione wnioski zostały rozpatrzone odmownie (zob. orzeczenie SN z 8 grudnia 1958 r., sygn. akt II CR 1140/57, niepubl.; wyrok SN z 12 czerwca 1964 r., sygn. akt I CR 616/63, niepubl.). Rozstrzygnięcie takie potwierdzał zresztą art. XXXIX § 3 dekretu z dnia 11 października 1946 r. – Przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych (zob. także P. Siciński, *Ujawnianie w księgach wieczystych praw i roszczeń dotyczących gruntów na obszarze m.st. Warszawy, opartych na przepisach dekretu z 26 października 1945 r.*, „Rejent” 2002, nr 10, s. 116–128). W orzecznictwie przyjęto równocześnie, że własnością dotychczasowych właścicieli pozostają budynki, które według orzeczenia władzy budowlanej nadawały się do naprawy. Budynki zniszczone w takim stopniu, że nie nadawały się do naprawy i powinny ulec rozbiórce, zostały zrównane z „innymi przedmiotami” w rozumieniu art. 6 ust. 1 dekretu warszawskiego (np. rzeczami ruchomymi) i przechodziły na własność gminy po bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego do ich zabrania (zob. wyroki SN z: 29 października 1999 r., sygn. akt I CKN 108/99, niepubl., i 8 stycznia 2002 r., sygn. akt I CKN 739/99, niepubl.).

W razie niezgłoszenia wniosku lub nieprzyznania z jakichkolwiek przyczyn dotychczasowemu właścicielowi prawa wieczystej dzierżawy albo prawa zabudowy, gmina była zobowiązana zaofiarować uprawnionemu, w miarę możliwości, na tych samych warunkach dzierżawę wieczystą gruntu równej wartości użytkowej bądź prawo zabudowy na takim gruncie. W przeciwnym razie była ona zobligowana uiścić odszkodowanie, zgodnie z postanowieniami art. 9 (art. 7 ust. 4 i 5 dekretu warszawskiego). Zgodnie z art. 8 dekretu warszawskiego gmina była zobligowana uiścić odszkodowanie także za położone na gruncie budynki nadające się do użytkowania lub naprawy, których własność przechodziła na nią w razie nieprzyznania dotychczasowemu właścicielowi gruntu wieczystej dzierżawy lub prawa zabudowy. Według art. 9 ust. 1 dekretu warszawskiego wysokość odszkodowania za grunty, należnego w myśl art. 7 ust. 5, oraz odszkodowania za budynki, należnego w myśl art. 8 dekretu, miała ustalić miejska komisja szacunkowa. Odszkodowanie to miało być równe skapitalizowanej wartości czynszu dzierżawnego (opłaty za prawo zabudowy) gruntu tej samej wartości użytkowej lub wartości budynku i wypłacane w miejskich papierach wartościowych. Artykuł 9 ust. 2 dekretu warszawskiego stanowił, że prawo do żądania odszkodowania powstaje po upływie 6 miesięcy od dnia objęcia gruntu w posiadanie przez gminę m.st. Warszawy i wygasa po upływie lat 3 od tego terminu. Ponieważ jednak przewidziane w art. 9 ust. 3 dekretu warszawskiego rozporządzenie, w którym miały być ustalone zasady i sposób ustalania odszkodowania, a także skład i tryb postępowania miejskiej komi-

sji szacunkowej oraz przepisy o emisji papierów wartościowych (art. 9 ust. 3 dekretu warszawskiego), nie zostało nigdy wydane, wymienione uprawnienia odszkodowawcze byłych właścicieli nigdy nie uległy skonkretyzowaniu.

3. Stan właścicielski nieruchomości warszawskich przejętych w trybie dekretu zmienił się w ciągu kilku lat po jego wejściu w życie. Na podstawie art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 20 marca 1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej (Dz. U. Nr 14, poz. 130) mienie jednostek samorządu terytorialnego przeszło bowiem (13 kwietnia 1950 r.) na państwo, stając się elementem jednolitej własności państwowej. Ponowna komunalizacja części nieruchomości podlegających przepisom dekretu nastąpiła dopiero w latach 90. XX wieku, na podstawie ustawy z dnia 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 32, poz. 191 ze zm.).

4. Stan prawny wynikający z przepisów dekretu warszawskiego uległ pewnej zmianie w świetle art. 54 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości (Dz. U. Nr 17, poz. 70 ze zm.; dalej: u.z.t.w.n.). Przepis ten rozszerzył bowiem podstawy odmowy ustanowienia na rzecz poprzedniego właściciela gruntu, który na mocy przepisów dekretu przeszedł na własność państwa, prawa własności czasowej (użytkowania wieczystego), na cele określone w art. 3 u.z.t.w.n. Były to: niezbędność na cele użyteczności publicznej, na cele obrony państwa albo dla wykonania zadań określonych w zatwierdzonych planach gospodarczych, bądź też niezbędność dla planowanej realizacji budownictwa ogólnomiejskiego i zorganizowanego budownictwa mieszkaniowego. Nowe reguły ograniczające możliwość przyznania własności czasowej (użytkowania wieczystego) stosowano – wbrew zasadzie *lex retro non agit* – także wówczas, gdy odmowa nastąpiła przed dniem wejścia w życie przedmiotowej ustawy, tj. przed 5 kwietnia 1958 r. (art. 54 ust. 2 u.z.t.w.n.). Oznaczało to legalizację wcześniejszych decyzji odmawiających przyznania prawa własności czasowej (prawa wieczystej dzierżawy, prawa zabudowy), wydanych z naruszeniem art. 7 ust. 2 dekretu warszawskiego. W konsekwencji, możliwość ustanowienia na rzecz dotychczasowych właścicieli prawa dzierżawy wieczystej (własności czasowej, użytkowania wieczystego) została sprowadzona do minimum, przy równoczesnym utrzymywaniu – niewykonalnego wobec niewydania stosownego rozporządzenia – prawa domagania się zapłaty odszkodowania w razie niezłożenia wniosku lub jego odmownego załatwienia.

Od powyższej zasady ustawa o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości wprowadziła dwa wyjątki, do których wyłączono stosowanie przepisów odszkodowawczych dekretu warszawskiego, nakazując odpowiednie stosowanie przepisów ustawy dotyczących odszkodowania za wywłaszczone nieruchomości (art. 53 ust. 4 u.z.t.w.n. wyłączał możliwość stosowania w tym zakresie art. 9 dekretu warszawskiego). Jak wskazuje się w piśmiennictwie, była to próba urzeczywistnienia części praw należnych dawnym właścicielom, bez narusza-

nia doktrynalnych założeń systemu gospodarczego i społecznego, wszczynająca proces regulacji zastępczych, które ostatecznie utworzyły zespół norm różnicujących w sposób niewytłumaczalny prawną sytuację byłych właścicieli gruntów warszawskich (zob. Z. Strus, *Grunty*, *op. cit.*, s. 14).

Po pierwsze – poprzedni właściciele lub ich następcy prawni prowadzący gospodarstwa rolne, sadownicze i warzywnicze na gruntach, które z mocy dekretu warszawskiego przeszły na własność Skarbu Państwa, mogli otrzymać odszkodowanie według zasad przewidzianych w tej ustawie dotyczących odszkodowań za wywłaszczone nieruchomości, jeżeli zostali pozbawieni użytkowania wspomnianych gruntów po dniu wejścia w życie ustawy (art. 53 ust. 1 u.z.t.w.n.).

Po drugie – wyłączono spod przepisów odszkodowawczych dekretu domy jednorodzinne oraz działki budowlane przeznaczone pod budowę domu jednorodzinnego, przejęte na własność państwa po 5 kwietnia 1958 r. i poddano te domy i działki przepisom o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości (art. 53 ust. 2 u.z.t.w.n.; zob. także wyrok SN z 14 lipca 1984 r., sygn. akt I CR 120/84, niepubl.).

Należy jednak zastrzec, że reguły ustalania odszkodowania według przepisów ustawy o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości, oderwane od rzeczywistej wartości nieruchomości, były stosunkowo niekorzystne dla byłych właścicieli (np. odszkodowanie za grunty rolne miało odpowiadać cenom ustalonym w razie sprzedaży takich gruntów z Państwowego Funduszu Ziemi, natomiast odszkodowanie za grunty budowlane nie mogło przekraczać 10% przeciętnych kosztów wybudowania w danej miejscowości domu jednorodzinnego pięcioizbowego). W nowszym piśmiennictwie podkreśla się przy tym, że data 5 kwietnia 1958 r. nie miała innego uzasadnienia niż ekonomiczne, związane ze zmniejszeniem wydatków budżetu państwa (zob. Z. Strus, *Grunty*, *op. cit.*, s. 15).

5. W dniu 27 stycznia 1965 r. Rada Ministrów podjęła uchwałę Nr 11 (tzw. uchwałę samoistną) w sprawie oddania niektórych terenów na obszarze m.st. Warszawy w wieczyste użytkowanie (M.P. Nr 6, poz. 18; dalej: uch.t.w.). Zgodnie z § 1 uch.t.w. tereny położone na obszarze m.st. Warszawy w granicach z 21 listopada 1945 r., tj. z dnia wejścia w życie dekretu warszawskiego, stanowiące: jedną działkę budowlaną przeznaczoną pod budowę domu jednorodzinnego, jedną działkę zabudowaną domem jednorodzinnym, jedną działkę zabudowaną małym domem mieszkalnym w rozumieniu ustawy z 28 maja 1957 r. o wyłączeniu spod publicznej gospodarki lokalami domów jednorodzinnych lub lokali w domach spółdzielni mieszkaniowych (Dz. U. z 1962 r. Nr 47, poz. 228), jedną działkę zabudowaną budynkiem przeznaczonym na warsztat rzemieślniczy bądź też gospodarstwo rolne, sadownicze lub warzywnicze, mogą być oddane w wieczyste użytkowanie dotychczasowym właścicielom lub ich następcom prawnym, pomimo że nie złożyli w terminie przewidzianym

w dekreście wniosków o przyznanie prawa wieczystej dzierżawy lub prawa zabudowy, jeżeli zachodzą przesłanki wymienione w niniejszej uchwale.

Uchwała wprowadziła dodatkowy, 6-miesięczny termin na składanie wniosków (od 1 lutego 1965 r. do 31 lipca 1965 r.). Uprawnienia byłych właścicieli zostały jednak ograniczone w ten sposób, że wymienione tereny nie mogły być oddawane w użytkowanie wieczyste, gdy plan zagospodarowania przestrzennego lub wstępne założenia tego planu przewidywały inne przeznaczenie terenu, lub gdy nastąpiło już poprzednio zbycie terenu przez państwo na rzecz innych osób. Przepisy uchwały nie dotyczyły ponadto terenów przeznaczonych w planach zagospodarowania przestrzennego na inne cele i tereny potrzebne na cele użyteczności publicznej, obrony państwa lub do wykonywania zadań określonych w zatwierdzonych planach gospodarczych albo na inne cele publiczne. Wieczyste użytkowanie, w razie śmierci byłego właściciela, mogło być ustanowione wyłącznie na rzecz małżonka, zstępnych lub wstępnych spadkodawcy (§ 2 ust. 3 uch.t.w.). Wyłączono zatem pozostałych spadkobierców ustawowych, a także spadkobierców testamentowych (co do problemów systemowych i intertemporalnych związanych ze stosowaniem wyżej wymienionej uchwały zob. wyrok NSA z 9 listopada 1998 r., sygn. akt OPK 11/98). Analizowana uchwała, która już w tym okresie budziła wątpliwości (zob. wyrok NSA z 20 lipca 1981 r., sygn. akt SA 805/81, ONSA 1981, nr 2, poz. 70), utraciła moc obowiązującą dopiero na podstawie ustawy z dnia 22 grudnia 2000 r. o zmianie niektórych upoważnień ustawowych do wydawania aktów normatywnych oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 120, poz. 1268). Jej pozytywnym skutkiem było to, że około 2000 dawnych właścicieli skorzystało na tej podstawie z możliwości złożenia wniosku o przyznanie prawa użytkowania wieczystego (zob. Z. Strus, *Grunty, op. cit.*, s. 16).

6. W przywoływanej już wyżej ustawie z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (tekst pierwotny Dz. U. Nr 22, poz. 99 ze zm.) ustawodawca poświęcił problematyce nieruchomości warszawskich dwa artykuły, tj. art. 89 i 90. W tekście jednolitym tej ustawy, z 1991 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 30, poz. 127 ze zm.), uwzględniającym zmiany dokonane na podstawie ustawy z dnia 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz. U. Nr 79, poz. 464 ze zm.), przepisy te uzyskały numerację art. 82 i 83.

Na podstawie art. 82 ust. 1 u.g.g.w.n. z dniem 1 sierpnia 1985 r. wygaszono prawa do odszkodowania za grunty i budynki oraz inne części składowe nieruchomości, przewidziane w dekreście warszawskim (*verba legis*: „Z dniem wejścia w życie ustawy wygasają prawa do odszkodowania za przejęte przez Państwo grunty, budynki i inne części składowe nieruchomości, przewidziane w art. 7 ust. 4 i 5 i art. 8 dekretu z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy”). Równocześnie, w odniesieniu do określonej grupy byłych właścicieli wprowadzono rozwiązania w pewnym stopniu substytucyjne do funkcjonujących na tle dekretu.

Po pierwsze – w art. 82 ust. 2 u.g.g.w.n. przewidziano możliwość oddania w użytkowanie wieczyste gruntów zabudowanych: domami jednorodzinnymi, małymi domami mieszkalnymi, domami, w których liczba izb nie przekracza 20, domami, w których przed dniem 21 listopada 1945 r. została wyodrębniona własność poszczególnych lokali, oraz domami, które stanowiły przed tym dniem własność spółdzielni mieszkaniowych, o ile byli właściciele lub ich następcy prawni złożą stosowny wniosek w terminie do 31 grudnia 1988 r. (zob. wyrok SN z 14 grudnia 1988 r., sygn. akt III ARN 64/88, niepubl.; zgodnie z wyrokiem NSA z 3 lutego 1995 r., sygn. akt IV SA 232/93, niepubl., termin ten miał charakter terminu zawitego prawa materialnego). Zgodnie z orzecznictwem art. 82 ust. 2 u.g.g.w.n. miał zastosowanie do działek położonych na terenie Warszawy, które zostały skomunalizowane na podstawie dekretu warszawskiego i które były zabudowane określonymi w tym przepisie budynkami przed 21 listopada 1945 r., niezależnie od tego, czy budynki te istniały w momencie wydawania decyzji (zob. wyrok NSA z 8 grudnia 1989 r., sygn. akt I SA 878/89, ONSA 1989, nr 1, poz. 59). Możliwość ustanowienia użytkowania wieczystego dotyczyła tylko tych właścicieli lub ich następców prawnych, którym nie przyznano prawa wieczystej dzierżawy ani prawa zabudowy bezpośrednio na podstawie przepisów dekretu warszawskiego. Zgodnie z art. 82 ust. 3 u.g.g.w.n. osoba fizyczna mogła otrzymać w wieczyste użytkowanie tylko jedną nieruchomość (*verba legis*: „Na rzecz osoby fizycznej może być dokonany zwrot tylko jednej nieruchomości”; zob. także wyrok NSA z 3 stycznia 1992 r., sygn. akt IV SA 1142/91, niepubl.), o ile – w myśl art. 82 ust. 5 u.g.g.w.n. – nie została ona oddana w użytkowanie lub użytkowanie wieczyste innej osobie niż były właściciel. Przepis art. 82 u.g.g.w.n. w sposób niedwuznaczny nawiązywał do regulacji zawartej uprzednio w uchwale Nr 11 Rady Ministrów z dnia 27 stycznia 1965 r. w sprawie oddania niektórych terenów na obszarze m.st. Warszawy w wieczyste użytkowanie.

Po drugie – w art. 83 u.g.g.w.n. powtórzono, z niewielkimi modyfikacjami, dotychczasową treść art. 53 u.z.t.w.n. (zob. pkt III.3.3 stanowiska), przyznając byłym właścicielom niektórych tylko kategorii nieruchomości przejętych na podstawie dekretu warszawskiego prawo do odszkodowania ustalanego i wypłacanego na zasadach dotyczących odszkodowań za nieruchomości wywłaszczone w trybie tej ustawy. Zgodnie z art. 83 ust. 1 u.g.g.w.n. byli to dotychczasowi właściciele gospodarstw rolnych lub ich następcy prawni, pozbawieni faktycznego władania gospodarstwem po 5 kwietnia 1958 r., a w myśl art. 83 ust. 2 u.g.g.w.n. byli właściciele (lub ich następcy prawni) domów jednorodzinnych, które przeszły na własność Skarbu Państwa po 5 kwietnia 1958 r. oraz działek gruntu, które przed wejściem w życie dekretu warszawskiego mogły być przeznaczone pod budownictwo jednorodzinne, jeżeli zostali pozbawieni faktycznej możliwości władania nimi po 5 kwietnia 1958 r. Zgodnie z art. 83 ust. 2 zdanie 2 u.g.g.w.n. w ramach przyznanego odszkodowania poprzedni

właściciele bądź ich następcy prawni mogli otrzymać w użytkowanie wieczyste działkę pod budowę domu jednorodzinnego.

W praktyce uznano, że przepisy art. 82 i 83 u.g.g.w.n. miały charakter odszkodowawczy, stanowiły bowiem formę zaspokojenia roszczeń pewnej grupy właścicieli nieruchomości. W konsekwencji dopuszczano łączne prowadzenie postępowania o przyznanie prawa użytkowania wieczystego oraz odszkodowania. Jeżeli właściciele lub ich następcy prawni nie złożyli wniosku w terminie od 1 sierpnia 1985 r. do 31 grudnia 1988 r., i w związku z tym nie mogli ubiegać się o zwrot budynku i ustanowienie użytkowania wieczystego gruntu w trybie art. 82 ust. 2 u.g.g.w.n., ustawodawca przewidział dla nich pierwszeństwo w nabyciu nieruchomości na zasadach określonych w art. 23 ust. 4 u.g.g.w.n. Z kolei w kwestii relacji uprawnień wynikających z art. 82 u.g.g.w.n. i art. 7 ust. 2 dekretu warszawskiego, orzecznictwo i piśmiennictwo opowiedziało się za brakiem tożsamości i niezależnością tychże uprawnień, jako nie dotyczących tej samej sprawy w aspekcie materialnoprawnym (zob. S. Rudnicki, *Prawo obrotu nieruchomościami*, Warszawa 2001, s. 776). Przesłanką uprawnień z art. 82 u.g.g.w.n. było to, że dotychczasowy właściciel (lub jego następcy prawni) nie uzyskał i nie może już uzyskać prawa użytkowania wieczystego gruntu na podstawie art. 7 dekretu warszawskiego bądź to dlatego, że nie złożył wniosku w terminie określonym w dekrete, bądź też dlatego, że wniosek ten nie został uwzględniony (zob. uchwałę NSA z 9 listopada 1998 r., sygn. akt OPK 11/98, ONSA 1999, nr 1, poz. 14; Z. Strus, *Grunty*, *op. cit.*, s. 17).

7. W dniu 1 stycznia 1998 r. weszła w życie ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. Nr 115, poz. 741 ze zm.), która jednak w analizowanej kwestii nie wprowadziła żadnych rewolucyjnych zmian, utrzymując w zasadzie *status quo* wynikające z przepisów ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości. Przepisy art. 214 i 215 u.g.n. recypują bowiem regulację zawartą uprzednio w art. 82 i 83 u.g.g.w.n.

Zgodnie z art. 214 ust. 1 u.g.n. poprzednim właścicielom nieruchomości lub ich następcom prawnym, których prawa do odszkodowania za przejęte przez państwo grunty, budynki i inne części składowe nieruchomości, przewidziane w art. 7 ust. 4 i 5 i art. 8 dekretu warszawskiego, wygasły na podstawie przepisów ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, a którzy do 31 grudnia 1988 r. złożyli wnioski o oddanie gruntów w użytkowanie wieczyste, może być zwrócona jedna nieruchomość. Osobom tym przysługuje zwrot działek zabudowanych: domami jednorodzinnymi, małymi domami mieszkalnymi, domami, w których liczba izb nie przekracza 20, domami, w których przed 21 listopada 1945 r. została wyodrębniona własność poszczególnych lokali, lub domami, które stanowiły przed tym dniem własność spółdzielni mieszkaniowych.

Natomiast w kwestionowanym w niniejszej sprawie art. 215 u.g.n. uregulowano – w nawiązaniu do art. 53 u.z.t.w.n. i art. 83 u.g.g.w.n. – zagadnienie



odszkodowań za gospodarstwa rolne na gruntach, które na podstawie dekretu warszawskiego przeszły na własność państwa, jeżeli ich właściciele lub ich następcy prawni zostali pozbawieni faktycznego władania nimi po 5 kwietnia 1958 r., a także za domy jednorodzinne, jeżeli przeszły one na własność państwa po 5 kwietnia 1958 r., oraz działki, które przed wejściem w życie dekretu warszawskiego mogły być przeznaczone pod budownictwo jednorodzinne, jeżeli poprzedni właściciele bądź ich następcy prawni zostali pozbawieni faktycznej możliwości władania nimi po 5 kwietnia 1958 r. W odniesieniu do wskazanych kategorii osób i mienia stosuje się odpowiednio przepisy ustawy o odszkodowaniach za wywłaszczane nieruchomości. W ramach przyznanego odszkodowania osoby te mogą otrzymać w użytkowanie wieczyste działkę pod budowę domu jednorodzinnego.

Z praktycznego punktu widzenia należy także mieć na uwadze art. 34 ust. 3 u.g.n., w myśl którego zbycie nieruchomości nie może nastąpić, jeżeli toczy się postępowanie administracyjne dotyczące prawidłowości nabycia nieruchomości przez Skarb Państwa lub gminę. Ponadto dotychczasowi właściciele i ich następcy prawni, którzy nie złożyli w terminie wniosku o przyznanie wieczystej dzierżawy albo prawa zabudowy (własności czasowej, a następnie wieczystego użytkowania) i w ramach dotychczasowych możliwości prawnych nie ubiegali się o przyznanie określonych w dekreście warszawskim i w późniejszych aktach prawnych uprawnień, nie mają obecnie żadnych możliwości skutecznego dochodzenia praw do nieruchomości objętych przepisami dekretu albo do odszkodowania za ich utratę (poza przysługującym im lub ich spadkobiercom w trybie art. 34 ust. 1 u.g.n. pierwszeństwem w bezprzetargowym nabyciu).

b) Prawo do odszkodowania z art. 215 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami a proces tzw. postępującego wywłaszczenia nieruchomości warszawskich

1. Przeprowadzona analiza wskazuje, że w odniesieniu do nieruchomości warszawskich mamy do czynienia z procesem stopniowego ograniczania prawnych możliwości uzyskania praw do gruntu lub ewentualnego odszkodowania, określanym niekiedy jako tzw. postępujące wywłaszczenie (zob. A. Hetko, *Dekret, op. cit.*, s. 8 oraz pkt III.3.b.5 stanowiska). O ile przy tym stan prawny nieruchomości gruntowych jest stosunkowo klarowny (zob. art. 1 dekretu warszawskiego), o tyle sytuacja prawna byłych właścicieli nieruchomości budynkowych, objętych działaniem przepisów dekretu warszawskiego, jawi się już w sposób znacznie bardziej skomplikowany. Dotyczy to zarówno kwestii stosunków właścicielskich w odniesieniu do tej kategorii nieruchomości, jak również dopuszczalności i podstawy prawnej żądania odszkodowania z tytułu przejętych przez gminę m.st. Warszawy lub państwo nieruchomości. W pewnym uproszczeniu, wśród osób, których nieruchomości zostały skomunalizowane w tym trybie, można wyróżnić następujące kategorie:

- 1) osoby, które złożyły wniosek o przyznanie prawa wieczystej dzierżawy z czynszem symbolicznym lub prawa zabudowy za opłatą symboliczną (ewentualnie prawa własności czasowej albo prawa wieczystego użytkowania; dalej: wniosek o przyznanie prawa do gruntu) i wniosek ten został rozpatrzony pozytywnie,
- 2) osoby, które złożyły wniosek o przyznanie prawa do gruntu, ale wniosek ten do tej pory nie został rozpatrzony,
- 3) osoby, które złożyły wniosek o przyznanie prawa do gruntu, ale wniosek ten został rozpatrzony odmownie w sposób zgodny z prawem,
- 4) osoby, które złożyły wniosek o przyznanie prawa do gruntu, ale wniosek został rozpatrzony odmownie, z rażącym naruszeniem prawa,
- 5) osoby, które z różnych przyczyn nie złożyły wniosku o przyznanie prawa do gruntu (zob. A. Hetko, *Dekret, op. cit.*, s. 101).

Dodatkowo, sytuacja osób, o których mowa w pkt 2–4, w zakresie możliwości domagania się odszkodowania z tytułu pozbawienia własności, jest *de lege lata* zróżnicowana, w zależności od daty przejścia prawa własności lub objęcia nieruchomości przez państwo (gminę) w faktyczne władanie oraz przeznaczenia nieruchomości (zob. pkt III.3.a 3–5 stanowiska).

W kontekście przesłanek dopuszczalności merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej należy jednak podkreślić, że jej przedmiotem nie jest ogólna ocena systemu (i ewolucji) rozwiązań dotyczących tzw. nieruchomości warszawskich, czy też dopuszczalności (prawidłowości) różnicowania grupy byłych właścicieli na podstawie wskazanych wyżej kryteriów. Z punktu widzenia niniejszego postępowania relewantna jest sytuacja osób, o których mowa w pkt 3, o ile zgodna z prawem odmowa ustanowienia prawa użytkowania wieczystego gruntu – czy to w wyniku spóźnionego rozpoznania złożonego wcześniej wniosku dekretowego, czy też w wyniku wzruszenia wydanej uprzednio decyzji odmownej i ponownego złożenia wniosku – nastąpiła pod rządem ustawy o gospodarce nieruchomościami (tj. począwszy od 1 stycznia 1998 r.).

2. Skarżący kwestionują pominięcie, przy określaniu zakresu odesłania pomieszczonego w art. 215 ust. 2 u.g.n., nieruchomości innych niż domy jednorodzinne oraz działki, które przed 21 listopada 1945 r. mogły być przeznaczone pod budownictwo jednorodzinne. Ustosunkowanie się do tego zarzutu wymaga jednak rozróżnienia dwóch płaszczyzn: pierwotnej *ratio* przepisu art. 215 ust. 2 u.g.n. oraz znaczenia, jakie uzyskał on w wyniku przyjęcia przez organy orzekające określonej interpretacji przepisów art. 7 i 8 dekretu warszawskiego w związku z art. 82 ust. 1 u.g.g.w.n.

3. Z punktu widzenia *ratio* przepisu oraz uwarunkowań towarzyszących jego uchwaleniu, art. 215 ust. 2 u.g.n. nie nasuwa *per se* istotnych wątpliwości konstytucyjnych. Trudno byłoby też podzielić w tym aspekcie kierowane pod jego adresem zastrzeżenia skarżących. W nawiązaniu do poczynionych wyżej



ustaleń trzeba podkreślić, że przepis ten powtórzył jedynie regulację zawartą uprzednio w art. 83 ust. 2 u.g.g.w.n., a nawiązującą jeszcze do treści art. 53 ust. 2 u.z.t.w.n. Celem ustawodawcy nie była kompleksowa regulacja problematyki rekompensowania skutków komunalizacji i nacjonalizacji nieruchomości warszawskich – co mogłoby potwierdzać uzasadnione oczekiwanie wyczerpującego charakteru takiej regulacji – ale przede wszystkim utrzymanie w mocy praw nabytych na podstawie art. 83 ust. 2 u.g.g.w.n. i przynajmniej niepogarszanie sytuacji prawnej byłych właścicieli. Jak można sądzić, rozwiązanie takie było podyktowane m.in. treścią art. 233 u.g.n., zgodnie z którym sprawy wszczęte, lecz niezakończone decyzją ostateczną przed dniem wejścia w życie ustawy, prowadzi się na podstawie jej przepisów.

4. Odmienne ocena jest jednak uprawniona w konkretnym otoczeniu normatywnym, na które składają się następujące elementy. Po pierwsze – brak ustawy reprivatyzacyjnej, która miała w sposób kompleksowy i definitywny uregulować problem rekompensowania skutków aktów nacjonalizacyjnych i komunalizacyjnych z lat 40. i 50. ubiegłego wieku, a która nie weszła w życie wskutek *veta* Prezydenta RP. Po drugie – fakt występowania z nowymi wnioskami o ustanowienie wieczystego użytkowania gruntów przejętych na podstawie dekretu warszawskiego, m.in. w wyniku stwierdzenia nieważności decyzji wydanych w okresie PRL. Wreszcie po trzecie – stanowisko orzecznictwa, które mimo formalnego obowiązywania art. 7–9 dekretu warszawskiego, przyjmując określony sposób interpretacji art. 82 ust. 1 u.g.g.w.n., uznało art. 215 ust. 2 u.g.n. za jedyną i wyłączną podstawę przyznawania odszkodowania z tytułu pozbawienia własności nieruchomości warszawskich (zob. np. wyroki WSA w Warszawie z: 23 września 2005 r., sygn. akt I SA/Wa 1692/04, niepubl.; 18 sierpnia 2006 r., sygn. akt I SA/Wa 969/06, niepubl.). Analogiczną ocenę prawną przyjął, jak wskazano na wstępie, Trybunał Konstytucyjny w wydanych w niniejszym postępowaniu postanowieniach z 17 lipca 2009 r. i 14 października 2009 r. (sygn. akt Ts 54/08).

Źródła takiego stanowiska można upatrywać w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 31 maja 1989 r. (sygn. akt K 2/88), w którym stwierdził on m.in., że: „Zagadnienie odszkodowań za przejęte przez Państwo grunty, na terenie m.st. Warszawy reguluje również ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz. U. Nr 22, poz. 99), ale w sensie niekorzystnym dla byłych właścicieli nieruchomości, ponieważ pozbawia ich uprawnienia do odszkodowań za wymienione grunty. Według art. 89 ust. 1 wymienionej ustawy wygasły z dniem jej wejścia w życie prawa do odszkodowania za przejęte przez Państwo grunty i inne części składowe nieruchomości przewidziane w art. 7 ust. 4 i 5 art. 8 dekretu z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy. Ustawa powyższa przewidywała w ust. 2 art. 89 możliwość przyznania prawa użytkowania wieczystego i zwrotu budynków jednorodzinnych (lokali stanowiących odręb-

ną własność i in.) poprzednim właścicielom lub ich następcom prawnym, o ile złożą w terminie do dnia 31 grudnia 1988 r. odpowiednie wnioski, z tym że na rzecz osoby fizycznej może być dokonany zwrot tylko jednej nieruchomości (ust. 3). Nie dotyczy to jednakże tych gruntów, które zostały oddane w wieczyste użytkowanie osobom innym niż byli właściciele oraz gruntów oddanych w użytkowanie (ust. 5). Równocześnie w art. 90 ustawy powtórzono przyjęte w art. 53 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. na zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości (Dz. U. z 1974 r. Nr 10, poz. 64 i z 1982 r. Nr 11, poz. 79) zasady ustalania odszkodowania za niektóre nieruchomości”.

Trybunał Konstytucyjny wskazał ponadto, że: „Z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (tj. 1 sierpnia 1985 r.) byli właściciele gruntów na terenie m.st. Warszawy utracili tak roszczenia o przyznanie im gruntów zamiennych (art. 7 ust. 4 dekretu z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy – Dz. U. Nr 80, poz. 279), jak i roszczenia o odszkodowanie (art. 7 ust. 5 i art. 8 wymienionego dekretu z 1945 r.). Zgodnie bowiem z art. 89 ust. 1 tej ustawy roszczenia te wygasły, a doszło do tego wskutek nie podjęcia przez właściwe organy państwowe stosownych czynności. Byli właściciele nie mogli zrealizować swoich roszczeń z tytułu własności gruntów, które, co należy podkreślić – były im przyznane i co pewien czas formalnie potwierdzane np. w wymienionym dekreście z 1945 r., w ustawie z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości (jedn. tekst z 1974 r. Dz. U. Nr 10, poz. 64), a także w uchwale Rady Ministrów nr 11, z 27 stycznia 1965 r. (M. P., poz. 18). Jeżeli chodzi o przepis art. 90 ust. 2 ustawy z 1985 r., to wprowadza on w miejsce wygasłego z mocy art. 89 ust. 1 prawa do odszkodowania za grunty, które – jak wyżej podano – uprzednio na podstawie art. 1 dekretu z 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy przeszły na własność gminy, a następnie z mocy art. 32 ustawy z dnia 20 marca 1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej stały się majątkiem państwowym – ograniczone odszkodowanie. Jest to odszkodowanie tylko za wywłaszczone nieruchomości takie jak dom jednorodzinny, który przeszedł na własność państwa po 5 kwietnia 1958 r., oraz działkę, która przed dniem wejścia w życie dekretu z 1945 r. mogła być przeznaczona pod budownictwo jednorodzinne, jeżeli poprzedni właściciel bądź jego następcy prawni zostali pozbawieni faktycznej możliwości władania nią po dniu 5 kwietnia 1958 r. Z tego wynika, że właściciele wyżej wymienionych domów jednorodzinnych i działek, które przejęto przed 5 kwietnia 1958 r. [właściwie 1958 r. – uwaga A.H.], pozbawieni zostali prawa do odszkodowania”.

5. Dokonując oceny konstytucyjności przepisu w zaprezentowanym kontekście normatywnym, należy uznać, że art. 215 ust. 2 u.g.n., traktowany jako wyłączna podstawa przyznania odszkodowania za nieruchomości przejęte na podstawie przepisów dekretu o własności i użytkowaniu gruntów na ob-

szarze m.st. Warszawy (a więc zakładając, że uprawnienia odszkodowawcze przewidziane przepisami dekretu warszawskiego zostały definitywnie wygaszone przepisem art. 82 ust. 1 u.g.g.w.n. nie spełnia wymagań wynikających z przywołanych przez skarżących wzorców konstytucyjnych. Artykuł 215 ust. 2 u.g.n., rozpatrywany w związku z art. 1, art. 7 ust. 1 i 2 oraz art. 8 dekretu warszawskiego, stanowi element mechanizmu jurydycznego, który skutkuje pozbawieniem własności nieruchomości na rzecz podmiotu publicznego, bez równoczesnej gwarancji zapłaty odszkodowania na rzecz określonych kategorii osób, tj. byłych właścicieli (i ich następców prawnych) nieruchomości innych niż domy jednorodzinne, jeżeli przeszły one na własność państwa po 5 kwietnia 1958 r., oraz działek gruntu, które przed 21 listopada 1945 r. mogły być przeznaczone pod budownictwo jednorodzinne, jeżeli poprzedni właściciel bądź jego następcy prawni zostali pozbawieni faktycznej możliwości władania nią po dniu 5 kwietnia 1958 r. W związku z treścią zarzutów skarżących, poza zakresem kontroli Trybunału znajduje się natomiast, będące również skutkiem tego przepisu, wyłączenie możliwości dochodzenia odszkodowania z tytułu utraty własności przez byłych właścicieli (i ich następców prawnych) wszelkich nieruchomości gruntowych i budynkowych, które przeszły na własność państwa lub m.st. Warszawy do 5 kwietnia 1958 r. włącznie.

Na wskazany mechanizm jurydyczny składają się: (a) art. 1 dekretu warszawskiego, skutkujący przejściem własności nieruchomości gruntowych na gminę m.st. Warszawy (a od wejścia w życie ustawy z 20 marca 1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej – na rzecz państwa); (b) art. 8 w związku z art. 7 ust. 2 dekretu warszawskiego, skutkujący – w razie wydania decyzji odmownej dotyczącej ustanowienia prawa użytkowania wieczystego (prawa wieczystej dzierżawy, prawa zabudowy, prawa własności czasowej) nieruchomości – przejściem na gminę m.st. Warszawy (państwo) własności położonych na tejże nieruchomości budynków; (c) art. 82 ust. 1 u.g.g.w.n., skutkujący wygaszeniem wszelkich praw do odszkodowania za grunty przejęte w trybie dekretu warszawskiego, gwarantowanych przez art. 7 ust. 4 i 5 oraz art. 8 dekretu warszawskiego; (d) art. 215 ust. 1 i 2 u.g.n., powielający rozwiązania przyjęte uprzednio w przepisach art. 53 ust. 1 i 2 u.z.t.w.n. oraz art. 83 ust. 1 i 2 u.g.g.w.n., skutkujący przyznaniem prawa do odszkodowania z wyżej wymienionego tytułu jedynie określonej grupie byłych właścicieli i ich następców prawnych.

Przedstawiony stan prawny narusza standard wynikający *explicite* z art. 21 ust. 2 Konstytucji. W odróżnieniu od niewykonanych deklaracji prawodawcy powojennego, zawartych w dekrete warszawskim, a w nawiązaniu do uzasadnionych odmienną aksjologią konstytucyjną rozwiązań ustaw o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości oraz o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, różnicuje on sytuację prawną byłych właścicieli i ich następców prawnych w zakresie dochodzenia odszkodowania z tytułu po-

zbawienia własności. Nawet gdyby zgodzić się z prezentowanym w piśmiennictwie stanowiskiem, według którego aktów nacjonalizacyjnych nie można analizować według konstytucyjnego pojęcia, a co za tym idzie – regulacji dopuszczalności i przesłanek wywłaszczenia, stanowi to naruszenie gwarancji równej ochrony własności i innych praw majątkowych. Należy bowiem zgodzić się ze skarżącymi, że cechą relewantną, decydującą o wyodrębnieniu miarodajnej dla oceny konstytucyjności przepisu grupy adresatów, jest fakt pozbawienia własności nieruchomości na podstawie przepisów dekretu warszawskiego. Dokonane zróżnicowanie nie znajduje uzasadnienia w wartościach wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, nie spełnia także przesłanek konieczności i proporcjonalności ograniczenia. Pozbawienie określonej grupy byłych właścicieli i ich następców prawnych prawa do odszkodowania za mienie nieruchome, przejęte przez gminę m.st. Warszawy lub państwo w trybie przepisów dekretu warszawskiego, narusza bezpośrednio standard ochrony wierzytelności – traktowanej jako „inne niż własność prawo majątkowe” w rozumieniu konstytucyjnym, pośrednio zaś – standard ochrony własności, którego elementem jest nie tylko ochrona restytucyjna, ale także kompensacyjna (zob. wywód TK w wyroku z 23 maja 2005 r., sygn. akt SK 51/05). Na brak uzasadnienia aksjologicznego dla ograniczenia w ustawie o gospodarce nieruchomościami z 1997 r. kategorii nieruchomości, których właściciele (następcy prawni) są uprawnieni do odszkodowania według tej ustawy, i pozbawienia ich pozostałej grupy, która poniosła większy ciężar przebudowy struktury własności m.st. Warszawy, a także utrzymywania podziału uprawnionych według dowolnego kryterium wejścia w życie ustawy o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości, wskazuje się także we współczesnym piśmiennictwie (zob. Z. Strus, *Grunt, op. cit.*, s. 19).

6. Wniosek powyższy znajduje wsparcie w – wypowiedzianych jedynie *obiter dictum* – dotychczasowych poglądach Trybunału Konstytucyjnego. W uchwale z 18 czerwca 1996 r. (sygn. akt W 19/95) Trybunał stwierdził m.in.: „Zważyć ponadto należy, iż byli właściciele tzw. gruntów warszawskich nie zostali potraktowani przez władze publiczne w sposób zgodny z zasadami sprawiedliwości społecznej oraz z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa (wyrażonymi obecnie w art. 1 pozostawionych w mocy przepisów konstytucyjnych). Praktyka władz administracyjnych rozminęła się z przepisami dekretu z 26 października 1945 r. Choć zniszczenie Warszawy przez okupanta uzasadniało komunalizację gruntów w tym mieście, to jednak prawodawca daleki był od przerzucenia na dotychczasowych właścicieli kosztu tej komunalizacji, lecz przeciwnie, przyznał im określone uprawnienia majątkowe, mające stanowić rekompensatę za komunalizację. W myśl art. 7 tego dekretu właściciele ci mogli ubiegać się o przyznanie «prawa wieczystej dzierżawy z czynszem symbolicznym lub prawa zabudowy za opłatą symboliczną» na gruncie będącym dotąd ich własnością albo na gruncie o równej wartości

użytkowej, w razie zaś niezgłoszenia wniosku lub niemożności jego uwzględnienia gmina obowiązana była uiścić ustalone w myśl art. 9 odszkodowanie za grunty i budynki, płatne «w miejskich papierach wartościowych». Wnioski o przyznanie odpowiednich praw w praktyce jednakże często nie były uwzględniane, zaś wspomniane papiery wartościowe nawet nie zostały wyemitowane, nie wprowadzono też żadnej zamiennej formy odszkodowań. Po upaństwowieniu mienia gminy m.st. Warszawy organy państwowe nie poczuwały się do zadośćuczynienia roszczeniom wynikającym z dekretu z 26 października 1945 r., mimo że dekret z 1945 r. nadal obowiązywał. Wymienione w art. 7 dekretu prawa do gruntów ulegały z mocy prawa różnym przekształceniom (np. prawo zabudowy zostało przekształcone we własność czasową, która mogła nie być przedłużona, następnie instytucja własności czasowej została zniesiona i zastąpiona użytkowaniem wieczystym). Wreszcie art. 89 ustawy o gospodarce gruntami w pierwotnym brzmieniu (Dz. U. z 1985 r. Nr 22, poz. 99; wg obecnej numeracji art. 82) stanowił w ust. 1 o wygaśnięciu – z dniem wejścia w życie ustawy – roszczeń przewidzianych w owym dekrete, dotyczących przyznania praw do gruntów zamiennych lub odszkodowania. W ust. 2–5 powołanego artykułu ustawy o gospodarce gruntami zostały określone nowe uprawnienia byłych właścicieli niektórych kategorii przejętych gruntów lub ich następców prawnych: osoby te w terminie do 31 grudnia 1988 r. mogły zgłosić wnioski o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste i o zwrot budynków, przy czym osoba fizyczna mogła ubiegać się o zwrot tylko jednej nieruchomości. Jak wspomniano, w 1990 roku oficjalnie zapowiedziano generalne ustawowe uregulowanie skutków komunalizacji tzw. gruntów warszawskich, lecz dotychczas to nie nastąpiło. Skoro zaś owa komunalizacja nastąpiła z mocy samego prawa i miała charakter powszechny, to bez specjalnej regulacji prawnej osoby zainteresowane nie będą mieć skutecznych środków wzruszenia jej skutków – środków podobnych do tych, jakie np. według reguł ogólnych (m.in. określonych w kodeksie postępowania administracyjnego i w kodeksie postępowania cywilnego) przysługują osobom, które pozbawiono dawniej własności w trybie rozstrzygnięć indywidualnych z naruszeniem obowiązujących podstaw materialnoprawnych lub procedur. Powyższe okoliczności sprawiają, że z przyczyn leżących po stronie ustawodawcy, a także po stronie organów stosujących prawo znaczna część osób, które utraciły własność na mocy dekretu z 26 października 1945 r., znalazła się w sytuacji niestabilności lub niepewności co do ich praw, bez otrzymania sprawiedliwego zadośćuczynienia za utratę majątku na rzecz dzieła odbudowy Warszawy, wbrew literze i założeniom dekretu z 1945 roku”. Na tej podstawie Trybunał Konstytucyjny, orzekając wówczas o powszechnie obowiązującej wykładni przepisów ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, stwierdził: „Biorąc pod uwagę powyższy kontekst historyczny trzeba stwierdzić, że wyłączenie byłych właścicieli tzw. gruntów warszawskich oraz ich następców prawnych z zakresu stosowania art. 23

ust. 4 ustawy o gospodarce gruntami byłoby sprzeczne nie tylko z art. 67 ust. 2, lecz także z art. 1 pozostawionych w mocy przepisów konstytucyjnych”.

Z kolei w uzasadnieniu przywoływanego już wyroku z 31 maja 1989 r. (sygn. akt K 2/88) Trybunał Konstytucyjny deklarował: „W związku z tym, że roszczeń tych byłych właścicieli żądanie zawarte Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego [tak w oryginale – uwaga A.H.] w istocie nie dotyczy, z uwagi na kwestionowanie tylko art. 90 ust. 2 (z pominięciem art. 89 ust. 1) badanej ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości z 1985 r., pozostaje zatem poza przedmiotem sprawy osobny szerszy problem oceny regulacji prawnej zobowiązań państwa z tytułu skomunalizowania, a następnie upaństwowienia gruntów warszawskich. W art. 7 wymienionego dekretu z 1945 r. poprzednim właścicielom lub ich następcom prawnym przyznano możliwość złożenia w ciągu 6 miesięcy od dnia objęcia gruntów przez gminę m.st. Warszawy wniosków o przyznanie prawa wieczystej dzierżawy lub zabudowy (obecnie – prawa wieczystego użytkowania gruntu). Dla właścicieli, którzy takiego prawa z jakichkolwiek przyczyn nie uzyskali przewidziane zostało odszkodowanie w miejskich papierach wartościowych, które miały być emitowane według zasad określonych w rozporządzeniu wykonawczym (art. 9 dekretu z 1945 r.). Jednakże rozporządzenie takie nie zostało wydane w związku z tym złożone wnioski o odszkodowanie – jak już wspomniano – nie zostały do tychczas rozpatrzone. Także nie zostało wydane rozporządzenie wykonawcze przewidziane w art. 53 ust. 3 powołanej ustawy z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości, co stało się następnie przeszkodą do rozpatrzenia wniosków o odszkodowanie tej grupy byłych właścicieli, którzy utracili własność domów jednorodzinnych i działek przed wejściem w życie ustawy z 1958 r. W tej kwestii Trybunał Konstytucyjny uznał za celowe podjęcie odrębnie przewidzianych prawem czynności zmierzających do wszczęcia postępowania z inicjatywy własnej”.

7. Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że art. 215 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami w zakresie określonym w *petitum*, **jest niezgodny** z art. 21 ust. 2 oraz art. 64 ust. 2 w związku z art. 2, art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 zdanie 1 Konstytucji.

#### IV. Dodatkowe wnioski Sejmu RP

1. W związku z przedstawionym stanowiskiem, w imieniu Sejmu RP wnoszę o określenie terminu utraty mocy obowiązującej art. 215 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, w zakresie wskazanym na wstępie, w maksymalnym okresie 18 miesięcy od daty ogłoszenia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z dyspozycją art. 190 ust. 3 zdanie 1 i 2 Konstytucji. *Prima facie*, wadliwość zaskarżonego przepisu jest tego typu, że jego prawidłowe (zgodne z Konstytucją) stosowanie umożliwia samo wejście w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, bez potrzeby interwencji



ustawodawcy. Za określeniem innego niż data ogłoszenia wyroku Trybunału terminu utraty mocy obowiązującej przepisu przemawiają jednak trojakiego rodzaju argumenty.

Po pierwsze – wykonanie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego wiąże się z określonymi – potencjalnie znacznymi – wydatkami budżetowymi ze strony Skarbu Państwa i m.st. Warszawy. Konieczna jest zatem ocena łącznej wysokości odszkodowań należnych z tytułu pozbawienia prawa własności gruntów i budynków oraz zapewnienie tej kwoty w budżetach na kolejne lata – zwłaszcza zważywszy na aktualny stan finansów publicznych.

Po drugie – dotychczasowa treść art. 215 u.g.n. jest obciążona innymi brakami, poza podniesionymi w niniejszej skardze konstytucyjnej, które utrudniały i utrudniają stosowanie tego przepisu, także do stanów faktycznych objętych jego hipotezą. Klasycznym przykładem są trudności z określeniem przeznaczenia i stanu nieruchomości z daty przejścia własności, ustaleniem wysokości należnego odszkodowania *etc.*

Po trzecie – zaszłości historyczne, stopień skomplikowania materii regulowanej dekretem warszawskim i konieczność respektowania zasady równości wobec prawa przemawiają za tym, aby nie ograniczać się do „punktowej” interwencji, która byłaby bezpośrednim skutkiem orzeczenia stwierdzającego niezgodność z Konstytucją art. 215 ust. 2 u.g.n. Celowa wydaje się kompleksowa regulacja kwestii rekompensowania skutków pozbawienia własności nieruchomości warszawskich, łącznie z określeniem nowego terminu do składania wniosków o przyznanie prawa użytkowania wieczystego lub nieruchomości zamiennych, sposobu obliczania, terminu i sposobu wypłaty odszkodowań z tego tytułu *etc.* Zasadność uchwalenia takiej kompleksowej regulacji wynika również z orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, stwierdzających nadmierną długość postępowania w sprawach związanych ze stosowaniem dekretu warszawskiego (zob. orzeczenia ETPC z: 9 marca 2004 r., skarga nr 60225/00, sprawa *Jabłońska v. Polska*; 1 lutego 2005 r., skarga nr 51837/99, sprawa *Beller v. Polska*; 22 marca 2005 r., skarga nr 67979/01, sprawa *Szenk v. Polska*; 28 marca 2006 r., skarga nr 52495/99, sprawa *Koss v. Polska*; 17 października 2006 r., skarga nr 43702/02, sprawa *Grabiński v. Polska*). Jej brak nie uchyla też konieczności rekompensowania przez Skarb Państwa lub m.st. Warszawę przynajmniej części szkód, wyrządzonych zwłaszcza wadliwymi decyzjami o odmowie ustanowienia prawa użytkowania wieczystego nieruchomości przejętych w trybie dekretu (zob. np. uchwałę SN z 21 marca 2003 r., sygn. akt III CZP 6/2003, OSNC 2004/1 poz. 4, oraz wyroki SN z: 27 listopada 2002 r., sygn. akt I CKN 1215/2000, OSP 2004, nr 1, poz. 3; 2 marca 2006 r., sygn. akt I CSK 90/2005, OSNC 2006, nr 11, poz. 193; 27 listopada 2007 r., sygn. akt I CKN 1215/00, OSP 2004, nr 1, poz. 3).

2. W związku z przedmiotem niniejszej sprawy wnoszę ponadto o wezwanie do udziału w postępowaniu, w trybie art. 38 pkt 4 ustawy o Trybunale Kon-



stytucyjnym, Prezydenta m.st. Warszawy. Przemawia za tym zarówno fakt, iż wyrok Trybunału Konstytucyjnego może mieć istotne znaczenie z punktu widzenia obciążeń budżetowych wyżej wymienionej jednostki samorządu terytorialnego, jak również prawna relewancja dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy aktów prawa miejscowego wydawanych przez Radę m.st. Warszawy.

*Szymon Pawłowski*

## **Projekt stanowiska Sejmu w sprawie wniosku Naczelnej Rady Adwokackiej (sygn. akt K 28/09), dotyczącego ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze**

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 27 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 22 czerwca 2009 r. (sygn. akt K 28/09), jednocześnie wnosząc o **umorzenie postępowania** na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

W wypadku nieuwzględnienia wniosku o umorzenie postępowania wnoszę o stwierdzenie, że:

- 1) art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b i art. 66 ust 2 pkt 3 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.) w zakresie, w jakim zwalniają z wymogu odbycia aplikacji adwokackiej lub egzaminu adwokackiego wskazane w tych przepisach osoby, które wykonywały przez okres ustawowy na podstawie innej niż umowa o pracę wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego w kancelarii adwokackiej, zespole adwokackim, spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej, o których mowa w art. 4a ust. 1 wyżej wymienionej ustawy, lub kancelarii radcy prawnego, spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej, o których mowa w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059 ze zm.), **są zgodne** z art. 2 oraz z art. 17 ust. 1 Konstytucji;
- 2) art. 66 ust. 1 pkt 5 lit. b ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze **jest zgodny** z art. 17 ust. 1 Konstytucji;

- 3) art. 68 ust. 3 pkt 5 i art. 78a ust. 4 pkt 6 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze **są zgodne** z art. 2 Konstytucji.

Ponadto, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym wnoszę o **umorzenie** postępowania w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. W wypadku nieuwzględnienia tego wniosku wnoszę o stwierdzenie, że:

- 1) art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b, pkt 5 lit. a i b, ust. 2 pkt 3 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze **są zgodne** z art. 2 Konstytucji;
- 2) art. 66 ust. 1 pkt 5 lit. a ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze **jest zgodny** z art. 17 ust. 1 Konstytucji,
- 3) art. 78d ust. 2 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze w zakresie, w jakim pomija ustną formę egzaminu adwokackiego, **nie jest niezgodny** z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

## Uzasadnienie

### I. Analiza formalnoprawna

1. Naczelna Rada Adwokacka (dalej: wnioskodawca albo NRA) złożyła w dniu 22 czerwca 2009 r. wniosek o zbadanie konstytucyjności przepisów ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.; dalej: ustawa albo u.p.a.), uzupełniony pismem z dnia 30 lipca 2009 r.

2. Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji ogólnokrajowe władze organizacji zawodowych są uprawnione do inicjowania kontroli zgodności aktu normatywnego z aktem wyższego rzędu w hierarchicznie zbudowanym systemie źródeł prawa. Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym wszczęte jest na podstawie wniosku uprawnionego podmiotu. Spełnia on dwójaką funkcję: po pierwsze – inicjuje postępowanie, po drugie – wyznacza granice orzekania. Wymagającym rozważenia problemem wstępnym jest dopuszczalność merytorycznego rozpatrzenia wniosku oraz określenie jego granic.

Wola podmiotów legitymowanych do zainicjowania kontroli konstytucyjności prawa w sposób ograniczony (szczególny) posiadających strukturę kolegiálną znajduje wyraz w podejmowanych przez nie uchwałach. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego uchwała organu lub władzy podmiotu, o którym mowa w art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji, w sprawie wystąpienia z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego jest warunkiem *sine qua non* wszczęcia i prowadzenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Dla ustalenia bowiem, czy wniosek pochodzi od uprawnionego podmiotu, a nie od osoby, która go sporządziła i podpisała, potrzebny jest dowód, że został on wniesiony na podstawie uchwały uprawnionego organu. Uchwała

musi wyrażać wolę wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności aktu normatywnego z aktem o wyższej mocy prawnej w celu wyeliminowania z porządku prawnego przepisu, który – zdaniem organu – jest niezgodny z wzorcem kontroli. Tym samym uchwała musi w sposób jednoznaczny wyrażać wolę wszczęcia postępowania przed Trybunałem, a oprócz tego jednoznacznie określać przedmiot zaskarżenia oraz podstawę kontroli. W sytuacji niepodjęcia takiej uchwały przed wystąpieniem z wnioskiem po stronie inicjatora postępowania (wnioskodawcy) występuje brak legitymacji czynnej – nieusuwalna przeszkoda prowadzenia postępowania przed Trybunałem (por. postanowienia TK z: 15 stycznia 2009 r., sygn. akt Tw 24/08; 19 lutego 2008 r., sygn. akt Tw 48/07; 2 lipca 2007 r., sygn. akt Tw 26/06; 16 lutego 2005, sygn. akt Tw 21/04; 31 marca 2003 r., sygn. akt Tw 3/03; wyrok TK z 16 października 2002 r., sygn. akt K 23/02).

We wniosku z 22 czerwca 2009 r. jako wnioskodawcę jednoznacznie wskazano NRA (wniosek, s. 1). Naczelna Rada Adwokacka stanowi ogólnokrajową władzę organizacji zawodowej, w rozumieniu art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji, posiadającą legitymację do inicjowania hierarchicznej kontroli norm (postanowienie TK z 16 lutego 2005, sygn. akt Tw 21/04). Warunkiem wniesienia wniosku jest uprzednie podjęcie uchwały przez NRA, w której jednoznacznie zostanie wyrażona wola wszczęcia postępowania przed Trybunałem. Jak wynika z pisma NRA z 30 lipca 2009 r., oprócz uchwały nr 38/2009 z 4 kwietnia 2009 r. (dalej: uchwała z 4 kwietnia 2009 r.), nie została podjęta inna uchwała związana z zainicjowaniem kontroli konstytucyjności przepisów ustawy. Natomiast w uchwale z 4 kwietnia 2009 r. nie wyrażono w sposób jednoznaczny woli wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie wszczęcia abstrakcyjnej kontroli norm. Z treści tej uchwały wynika jedynie zobowiązanie Prezydium NRA do udzielenia pełnomocnictwa do popierania wniosku i sporządzenia go. Wbrew stanowisku NRA wyrażonym w piśmie z 30 lipca 2009 r. oraz zażaleniu z dnia 1 października 2009 r., użytego w uchwale NRA z 4 kwietnia 2009 r. sformułowania „do sporządzenia wniosku” nie można interpretować jako obejmujące wolę wystąpienia z wnioskiem. Trybunał Konstytucyjny podkreśla w swoim orzecznictwie, że uchwała podmiotu legitymowanego w sposób ograniczony musi jednoznacznie wyrażać wolę wszczęcia postępowania przed Trybunałem, a oprócz tego może zawierać dodatkowe postanowienia dotyczące sposobu jej wykonania, w szczególności zobligować inny podmiot (pełnomocnika) do sporządzenia wniosku, złożenia go w Trybunale czy reprezentowania wnioskodawcy w postępowaniu. Nie ulega wątpliwości, że powierzenie wykonania takiej uchwały konkretnie określonej podmiotowi nie wpływa na ocenę legitymacji procesowej wnioskodawcy (postanowienie TK z 19 lutego 2008 r., sygn. akt Tw 48/07). Akt wyrażenia woli nie może być także zastąpiony lub utożsamiany z udzieleniem pełnomocnictwa do reprezentowania wnioskodawcy przed Trybunałem – „popierania wniosku” (zob. postanowienie TK z 2 lipca 2007 r., sygn. akt Tw 26/06).

Przedstawiciel (pełnomocnik) wnioskodawcy, podmiot sporządzający czy podpisujący wniosek, jest zobowiązany do działania w granicach i w zakresie udzielonego umocowania. Skoro zatem NRA nie wyraziła wyraźnie woli wystąpienia z wnioskiem, to podmiot sporządzający wniosek NRA (Prezydium NRA) nie może samodzielnie, niejako w jej „zastępstwie”, złożyć takiego oświadczenia woli. Sporządzany w takiej sytuacji „wniosek” nie może wywołać skutku w postaci wszczęcia postępowania konstytucyjnej kontroli aktu normatywnego (por. postanowienia TK z: 15 stycznia 2009 r., sygn. akt Tw 24/08; 19 lutego 2008 r., sygn. akt Tw 48/07; 31 marca 2003 r., sygn. akt Tw 3/03). Po stronie „wnioskodawcy” występuje bowiem brak legitymacji czynnej; wniosek pochodzi od podmiotu nieuprawnionego. Powyższa okoliczność, zgodnie z art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (dalej: ustawa o Trybunale), stanowi podstawę umorzenia postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

Ponadto do wniosku zostało załączone pełnomocnictwo z dnia 16 czerwca 2009 r. dla adwokatów Joanny Agackiej-Indeckiej, dr Szymona Byczko, dr Jacka Skrzydło: „do reprezentowania Naczelnej Rady Adwokackiej w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie dotyczącej wniosku Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 16 czerwca 2009 r.”. Złożony do Trybunału Konstytucyjnego wniosek jest wnioskiem NRA, a nie Prezydium NRA i jest datowany na 22 czerwca 2009 r. Z uwagi na to, że sama uchwała NRA z 4 kwietnia 2009 r. nie udzieliła pełnomocnictwa podpisanej pod wnioskiem NRA adwokat Joannie Agackiej-Indeckiej – Prezes NRA, lecz jedynie zobowiązała Prezydium NRA do jego udzielenia, powstaje wątpliwość, czy złożone do akt pełnomocnictwo obejmuje „popieranie” wniosku z 22 czerwca 2009 r. i czy wniosek został podpisany przez osobę do tego umocowaną.

3. Należy podkreślić, że z uwagi na brak terminu ograniczającego możliwość oceniania przez Trybunał Konstytucyjny warunków dopuszczalności wniosku wniesionego przez podmiot o legitymacji ograniczonej oraz ze względu na to, iż zarządzenie sędziego Trybunału o nadaniu wnioskowi biegu nie ma statusu orzeczenia w rozumieniu art. 190 ust. 1 Konstytucji, skład Trybunału wyznaczony do orzekania merytorycznego nie jest – co potwierdza także dotychczasowa praktyka orzecznicza – związany wynikami wstępnej kontroli. Tym samym skład ten władny jest przeprowadzić dalszą kontrolę wniosku i umorzyć postępowanie, jeżeli wydanie orzeczenia byłoby niedopuszczalne ze względu na ujawnione później przeszkody formalne. Ponadto Trybunał w toku całego postępowania, aż do wydania wyroku w sprawie, jest zobowiązany do badania, czy nie zachodzą ujemne przesłanki procesowe nakazujące umorzenie postępowania (wyrok TK z 3 czerwca 2002 r., sygn. akt K 26/01; postanowienia TK z: 20 grudnia 2000 r., sygn. akt SK 14/99; 9 kwietnia 2002 r., sygn. akt U 6/01; 9 kwietnia 2002 r., sygn. akt K 18/01; 16 października 2002 r., sygn. akt K 23/02; 21 marca 2006 r., sygn. akt SK 58/05).

W związku z wywodem przedstawionym w pkt I.2. stanowiska postępowania dotyczące badania zgodności przepisów ustawy należy **umorzyć** ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

4. Jeżeli jednak Trybunał Konstytucyjny uzna, że wniosek z dnia 22 czerwca 2009 r. pochodzi od podmiotu legitymowanego do zainicjowania kontroli konstytucyjności prawa, wówczas podnieść należy, co następuje.

Jednym z warunków wszczęcia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym jest jednoznaczne wskazanie przedmiotu i podstawy kontroli w uchwale wyrażającej wolę zainicjowania postępowania przed Trybunałem. Osoba (pełnomocnik, inny podmiot) sporządzająca wniosek nie jest władna określić tych elementów samodzielnie, może ona bowiem działać jedynie w ramach upoważnienia udzielonego przez podmiot uprawniony. Oznacza to, że wniosek i uchwała muszą pod tym względem wykazać się choćby „minimalną” zbieżnością. We wniosku nie można zatem ani rozszerzyć przedmiotu zaskarżenia, ani wskazać dodatkowych wzorców kontroli ponad te, które wyznaczył podmiot legitymowany na podstawie art. 191 ust.1 pkt 4 Konstytucji (por. postanowienia TK z: 19 lutego 2008 r., sygn. akt Tw 48/07; 16 lutego 2005 r., sygn. akt Tw 21/04; 31 marca 2003 r., sygn. akt Tw 3/03).

Analiza treści uchwały NRA z 4 kwietnia 2009 r. i wniosku z 22 czerwca 2009 r. prowadzi do konkluzji, że podmiot sporządzający wniosek rozszerzył zarówno zakres kontroli, jak i podał nowe wzorce konstytucyjne. Uchwała, jako przedmiot badania, wskazywała art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b, art. 66 ust. 2 pkt 3 u.p.a. w zakresie, w jakim zwalniają z wymogu odbycia aplikacji adwokackiej, a także w niektórych przypadkach złożenia egzaminu adwokackiego wskazane w kwestionowanych przepisach osoby, które wykonywały na podstawie innej niż umowa o pracę wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego w kancelarii adwokackiej, zespole adwokackim, spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej, o których mowa w art. 4a ust. 1 ustawy, lub kancelarii radcy prawnego, spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej, o których mowa w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (dalej także jako wykonywanie czynności związanych ze świadczeniem pomocy prawnej). Natomiast we wniosku jako przedmiot kontroli z art. 2 Konstytucji zostały wskazane art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b i ust. 2 pkt 3 u.p.a. w pełnym zakresie regulacji. Tym samym badanie ma dotyczyć ustawowego zwolnienia z egzaminu (aplikacji) osób, które zarówno na podstawie innej niż umowa o pracę, jak i na podstawie umowy o pracę wykonywały wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej.

Z uchwały NRA wynika także, że kontroli ma zostać poddana zgodność art. 66 ust.1 pkt 5 ustawy jedynie z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Uchwała nie wskazuje, nawet w formie przepisu związkowego, innej podstawy kontroli. Pomimo

to, we wniosku jako wzorce konstytucyjne zostały wskazane art. 17 ust. 1 oraz art. 2 Konstytucji.

Jak wynika z powyższego, wniosek w zakresie, w jakim dotyczy badania norm niewskazanych w uchwale NRA oraz przepisów ustawy z niewymienionymi tam wzorcami kontroli, pochodzi od podmiotu nielegitymowanego. Tym samym ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia należy **umorzyć** postępowanie odnoszące się do badania art. 66 ust.1 pkt 4 lit. b i ust. 2 pkt 3 ustawy w zakresie, w jakim zwalnia z wymogu odbycia aplikacji adwokackiej lub złożenia egzaminu adwokackiego osoby tam wskazane, które wykonywały na podstawie umowy o pracę wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej, oraz art. 66 ust.1 pkt 5 lit. a i b ustawy z art. 2 Konstytucji.

Jednakże, na wypadek gdyby Trybunał nie podzielił powyższego poglądu, w dalszej części stanowiska zostało przedstawione stanowisko dotyczące zgodności art. 66 ust.1 pkt 4 lit. b, pkt 5, ust. 2 pkt 3 ustawy z wywiedzioną z art. 2 Konstytucji zasadą poprawnej legislacji.

Wątpliwości budzi także fakt, że w uchwale NRA dla art. 66 ust.1 pkt 4 lit. b i ust. 2 pkt 3 u.p.a. jako podstawę kontroli wskazano art. 2 w związku z art. 17 ust.1 Konstytucji. Wolą NRA było zatem, aby wzorcem kontroli była jedna norma konstytucyjna wynikająca łącznie z art. 2 i art. 17 ust. 1 Konstytucji. Natomiast we wniosku stwierdza się, że kwestionowane przepisy ustawy naruszają niezależnie dwa wzorce kontroli – art. 2 oraz art. 17 ust. 1 Konstytucji.

5. Zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 3–4 ustawy o Trybunale, wniosek musi zawierać sformułowanie zarzutu niezgodności oraz uzasadnienie postawionego zarzutu z powołaniem dowodów na jego poparcie. Trybunał Konstytucyjny uznaje, że prawidłowe sformułowanie zarzutu i opatrzenie go uzasadnieniem ma znaczenie dla oceny, czy nie zachodzą ujemne (negatywne) przesłanki procesowe wyznaczenia granic przedmiotowych wniosku i tym samym – zgodnie z art. 66 ustawy o Trybunale – granic kognicji Trybunału, a wreszcie jest niezbędne ze względu na domniemanie konstytucyjności prawa (Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 114–115 wraz ze wskazanym tam orzecnictwem; zob. także K. Wojtyczek, *Ciężar dowodu i argumentacji w procedurze kontroli norm przed Trybunałem Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 1, s. 14 i n.; P. Radzewicz, *Wzruszenie „domniemania konstytucyjności” aktu normatywnego przez Trybunał Konstytucyjny*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 5, s. 66 i n.).

Wnioskodawca kwestionuje konstytucyjność art. 66 ust. 1 pkt 5 lit. a i b u.p.a. Wskazane przepisy zwalniają z obowiązku odbycia aplikacji adwokackiej i złożenia egzaminu adwokackiego osoby, które zdobyły stopień naukowy doktora nauk prawnych po spełnieniu dodatkowych, różnych warunków określonych w lit. a i b badanego artykułu ustawy. Podmiot inicjujący kontrolę nie wyjaśnił, w jaki sposób możliwość uzyskania wpisu na listę adwokatów przez



doktorów nauk prawnych zajmujących stanowiska określone w lit. a zaskarżonego artykułu narusza wskazane przez niego wzorce kontroli. Tym samym nie uzasadnił zarzutu niezgodności art. 66 ust. 1 pkt 5 lit. a ustawy z art. 2 i art. 17 ust. 1 Konstytucji.

Brak uzasadnienia zarzutu stanowi ujemną (negatywną) przesłankę procesową uniemożliwiającą merytoryczne rozpoznanie wniosku i w tym zakresie powoduje konieczność umorzenia postępowania (wyroki TK z: 3 czerwca 2002 r., sygn. akt K 26/01 i 15 lipca 2009 r., sygn. akt K 64/07).

W związku z powyższym postępowanie dotyczące badania zgodności art. 66 ust. 1 pkt 5 lit. a ustawy z art. 2 i art. 17 ust. 1 Konstytucji należy **umorzyć** ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Jednakże, na wypadek gdyby Trybunał nie podzielił powyższego poglądu, w dalszej części pisma zostało przedstawione stanowisko dotyczące zgodności art. 66 ust. 1 pkt 5 lit. a ustawy z art. 2 i art. 17 ust. 1 Konstytucji.

6. Wnioskodawca jako przedmiot kontroli wskazał art. 78d ust. 2 u.p.a. w zakresie, w jakim pomija ustną formę egzaminu.

Formuła zaskarżenia może sugerować, iż zdaniem wnioskodawcy niekonstytucyjność badanych przepisów miałyby wynikać z braku regulacji, a zarzucane uchybienia nie dotyczą tego, co w przepisach ustawy się znajduje, lecz tego, czego w nich nie unormowano. W razie uchwalenia regulacji częściowej o niepełnym charakterze możliwe jest zakwestionowanie jej zakresu. Wówczas Trybunał Konstytucyjny może zbadać zarówno to, co ustawodawca w danym przepisie uregulował, jak i to, co pominął (por. wyrok TK z 4 maja 2004 r., sygn. akt K 8/03 wraz ze wskazanym tam orzecnictwem oraz wyrok TK z 30 września 2002 r., sygn. akt K 41/01). Jednakże w tym przypadku nie można przyjąć, że zaskarżone przepisy stanowią regulację częściową.

Wnioskodawca stwierdza, że: „O potrzebie istnienia fazy ustnej egzaminu adwokackiego przemawia również to, że taka forma egzaminu znacznie lepiej pozwala ocenić przydatność do zawodu, a ewentualne nagrywanie jego przebiegu – skutecznie wyeliminuje podejrzenia o nieprawidłowości i o nieobiektywną ocenę” (wniosek, s. 13). Tym samym formułuje określony postulat ustawodawczy skierowany do parlamentu. Egzamin adwokacki został uregulowany w nowy, bardziej precyzyjny sposób ustawą z dnia 20 lutego 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz ustawy – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 37, poz. 286; dalej: ustawa nowelizująca). Ustawodawca określił m.in. kształt komisji egzaminacyjnej oraz zespołu przygotowującego test i zadania egzaminacyjne (art. 77a i art. 78 u.p.a.), ogólny zakres wymaganej na egzaminie wiedzy i umiejętności, formę egzaminu, jego części, zasady oceny (art. 78d i art. 78e u.p.a.), a także tryb odwoławczy od wyników egzaminu (art. 78h u.p.a.). Rozstrzygnięcie ustawodawcy dotyczące wyboru jedynie pisemnej formy egzaminu jest elementem całej i pełnej procedury egzaminacyjnej. Nie jest zatem możliwe, bez głębokiej ingerencji

ustawodawczej w materię ustawy, polegającej na zmianie całego procesu egzaminacyjnego pierwszoinstancyjnego oraz odwoławczego, dodanie nowej (ustnej) formy egzaminu adwokackiego. Nie można zatem postawić tezy, że aktualne unormowanie egzaminu adwokackiego jest niepełne ze względu na pozostawienie poza jej zakresem wymogu zdawania egzaminu adwokackiego w formie ustnej. Uniemożliwia to przyjęcie, że integralną, funkcjonalną częścią normy wynikającej z zaskarżonego przepisu powinien być pewien element regulacji, którego brak (wymóg przeprowadzenia egzaminu adwokackiego także w formie ustnej).

Brak określonego przez wnioskodawcę uregulowania może zatem zostać potraktowany jedynie jako potencjalna luka w prawie (por. postanowienie TK z 29 lipca 2009 r., sygn. akt Ts 132/08). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ugruntował się pogląd, że rolą Trybunału jako „negatywnego ustawodawcy” nie jest uzupełnianie luk prawnych, gdyż nie jest on władny wydać uzupełniającego „pozytywnego” aktu prawotwórstwa (por. wyrok TK z 2 lipca 2002 r., sygn. akt U 7/01).

W związku z powyższym postępowanie dotyczące badania zgodności art. 78d ust. 2 a ustawy z art. 17 ust. 1 Konstytucji. należy **umorzyć** ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Jednakże na wypadek, gdyby Trybunał nie podzielił powyższego poglądu, w dalszej części pisma została przedstawiona analiza dotycząca zgodności art. 78d ust. 2 ustawy z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

## **II. Zgodność przepisów**

### **1. Zwolnienie z obowiązku odbycia aplikacji adwokackiej lub złożenia egzaminu adwokackiego**

#### **1.1. Stan prawny i zarzuty wnioskodawcy**

1.1.1. Wnioskodawca wnosi o zbadanie konstytucyjności następujących przepisów u.p.a.:

a) art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b – „Wymogu odbycia aplikacji adwokackiej i złożenia egzaminu adwokackiego nie stosuje się do: (...) osób, które zdały egzamin sędziowski lub prokuratorski po dniu 1 stycznia 1991 r. oraz w okresie 5 lat przed złożeniem wniosku o wpis na listę adwokatów, łącznie przez okres co najmniej 3 lat: (...) wykonywały wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej w kancelarii adwokackiej, zespole adwokackim, spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej, o których mowa w art. 4a ust.1, lub kancelarii radcy prawnego, spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej, o których mowa w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych”;

b) art. 66 ust. 1 pkt 5 – „Wymogu odbycia aplikacji adwokackiej i złożenia egzaminu adwokackiego nie stosuje się do: (...) osób, które posiadają stopień

naukowy doktora nauk prawnych oraz w zakresie 5 lat przed złożeniem wniosku o wpis na listę adwokatów, łącznie przez okres co najmniej 3 lat: a) zajmowały stanowisko referendarza sądowego, starszego referendarza sądowego, aplikanta sądowego, aplikanta prokuratorskiego, aplikanta sądowno-prokuratorskiego, asystenta sędziego, asystenta prokuratora lub b) wykonywały wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej w kancelarii adwokackiej, zespole adwokackim, spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej, o których mowa w art. 4a ust. 1, lub kancelarii radcy prawnego, spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej, o których mowa w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych”;

c) art. 66 ust. 2 pkt 3 – „Do egzaminu adwokackiego składanego przed komisją, o której mowa w art. 78, bez odbycia aplikacji adwokackiej, mogą przystąpić: (...) osoby, które po ukończeniu wyższych studiów prawnych przez okres co najmniej 5 lat w okresie nie dłuższym niż 10 lat przed złożeniem wniosku o dopuszczenie do egzaminu wykonywały wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego w kancelarii adwokackiej, zespole adwokackim, spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej, o których mowa w art. 4a ust.1, lub kancelarii radcy prawnego, spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej, o których mowa w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej”;

d) art. 68 ust. 3 pkt 5 – „Do wniosku, o którym mowa w ust.1 i 2, osoba ubiegająca się o wpis jest obowiązana dołączyć: (...) zaświadczenie adwokata lub radcy prawnego, z którego wynikać będzie, że osoba ubiegająca się o wpis wykonywała wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego – w przypadku osób, o których mowa w art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b i pkt 5 lit. b”;

e) art. 78a ust. 4 pkt 6 – „Osoby uprawnione do przystąpienia do egzaminu adwokackiego bez odbycia aplikacji dołączają do wniosku odpowiednio: (...) dokumenty zaświadczające co najmniej 5-letni okres zatrudnienia lub wykonywania wymagającej wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego na podstawie umów cywilnoprawnych w kancelarii adwokackiej, zespole adwokackim, spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej, o których mowa w art. 4a ust.1, lub kancelarii radcy prawnego, spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej, o których mowa w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych”.

1.1.2. Zastrzeżenie wnioskodawcy budzi sposób uregulowania warunku, którego spełnienie jest wymagane do uzyskania wpisu na listę adwokatów osób wskazanych w art. 66 ust.1 pkt 4 lit. b oraz pkt 5 lit. b ustawy (wniosek, s. 5 i 11).

Warunkiem tym jest wykonywanie czynności bezpośrednio związanych ze świadczeniem pomocy prawnej, które zakładają konieczność posiadania określonej wiedzy fachowej, przez adwokata lub radcę prawnego. Dotyczy to także dopuszczenia do egzaminu adwokackiego bez konieczności odbycia aplikacji adwokackiej osób wskazanych w art. 66 ust. 2 pkt 3 ustawy, po spełnieniu przesłanki wykonywania czynności związanych ze świadczeniem pomocy prawnej (wniosek, s. 6). Wnioskodawca zarzuca kontrolowanym przepisom, że:

a) uprawnione przez te przepisy osoby (dalej także osoby uprawnione), w świetle obowiązujących przepisów, a w szczególności art. 82 k.p.k., nie mogą wykonywać pewnych, niezwykle istotnych czynności związanych ze świadczeniem pomocy prawnej, a mianowicie czynności w sprawach karnych; zgodnie bowiem z przepisami Kodeksu postępowania karnego obrońcą może być jedynie osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury, to jest adwokat lub aplikant adwokacki; ustawodawca zatem uzależnił wpis na listę adwokatów (dopuszczenie do egzaminu bez odbycia aplikacji) od spełnienia warunku częściowo niemożliwego,

b) wadliwie został określony sposób obliczania okresu praktyki w zawodzie – wykonywania czynności związanych ze świadczeniem pomocy prawnej; nie jest bowiem możliwe wiarygodne ustalenie jej czasu, jeśli była ona wykonywana na innej podstawie niż umowa o pracę; nie przewidziano żadnego trybu weryfikacji składanych zaświadczeń o wykonywaniu wyżej wymienionej czynności; przyjęto zatem rozwiązanie legislacyjne niespójne i sprzyjające omijaniu prawa.

Naczelna Rada Adwokacka rozciąga zarzut omówiony powyżej w pkt a) na art. 68 ust. 3 pkt 5 oraz art. 78a ust. 4 pkt 6 u.p.a., ponieważ nie jest możliwe wydanie wymaganych przez te przepisy zaświadczeń, które potwierdziłyby wykonywanie czynności związanych ze świadczeniem pomocy prawnej w sprawach karnych.

Ponadto regulacja art. 66 ust. 1 pkt 5 lit. b ustawy została uznana przez NRA za niezgodną z Konstytucją, gdyż uzyskanie stopnia naukowego doktora nauk prawnych stanowi jedynie dowód na posiadanie wyłącznie wiedzy teoretycznej, a tym samym jest nierелеwantne dla oceny umiejętności praktycznych. „Nawet jeśli rozprawa doktorska dotyczy postępowania cywilnego, prawa karnego lub innych dogmatyk (pomijając takie dziedziny, jak na przykład prawo rzymskie albo teoria prawa), to i tak pomyślnie ukończenie czynności przewodu doktorskiego nie oznacza, że autor pracy doktorskiej posiada jakiejkolwiek kwalifikacje praktyczne, wymagane do wykonywania zawodu adwokata” (wniosek, s. 10–11). Natomiast wymóg trzyletniej praktyki – zdaniem NRA – jest niewłaściwie ukształtowany, ponieważ jest ona zbyt „skromna”. Naczelna Rada Adwokacka podkreśla, że: „przesłanka w postaci posiadania doktora nauk prawnych jest z punktu widzenia sprawowania pieczy nieistotna, bo nie świadczy o umiejętnościach koniecznych do wykonywania zawodu adwokata i nie może być traktowana jako swoista «proteza» aplikacji” (wniosek, s. 12).

## 1.2. Wzorce konstytucyjne

1.2.1. Jako wzorzec kontroli NRA wskazuje wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadę poprawnej (prawidłowej) legislacji.

Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie reprezentuje stanowisko, że z wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady państwa prawnego wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Zasada ta nakazuje, aby przepisy prawa były formułowane w sposób precyzyjny i jasny oraz poprawny pod względem językowym; aby spełniony został wymóg określoności prawa (wyrok TK z 29 października 2003 r., sygn. akt K 53/02; zob. także W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 2 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, L. Garlicki (red.), t. V, Warszawa 2007, s. 47–49).

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, iż: „Z tak ujętej zasady określoności wynika, że każdy przepis prawny winien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego – dopiero spełnienie tego warunku podstawowego pozwala na jego ocenę w aspekcie pozostałych kryteriów. Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie” (wyrok TK z 21 marca 2001 r., sygn. akt K 24/00; por. także wyroki TK z: 13 marca 2007 r., sygn. akt K 8/07; 29 października 2003 r., sygn. akt K 53/02; 28 maja 2003 r., sygn. akt K 44/02; 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02; postanowienie TK z 21 października 2003 r., sygn. akt SK 41/02).

Należy wskazać, iż Trybunał Konstytucyjny wypracował stanowisko, zgodnie z którym ocena zgodności sformułowania określonego przepisu prawa z wymaganiami poprawnej legislacji wymaga realizacji trzech założeń: „Po pierwsze – każdy przepis ograniczający konstytucyjne wolności lub prawa winien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom. Po drugie – przepis ten powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewniona była jego jednolita wykładnia i stosowanie. Po trzecie – przepis taki winien być tak ujęty, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw” (wyrok z 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00). Dopiero przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności z art. 2 Konstytucji (wyrok TK z 29 października 2003 r., sygn. akt K 53/02). Nie narusza automatycznie zasady poprawnej legislacji (wymogu określoności prawa) posługiwanie się pojęciami pozaprawnymi, a nawet nieostrymi, jeśli jego dookreślenie nastąpi we względnie jednolitej praktyce orzeczniczej (zob. W. Sokolewicz,

*Komentarz, op.cit.*, s. 50; por. wyroki TK z: 8 maja 2006 r., sygn. akt P 18/05; 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05).

Zasada prawidłowej legislacji mieści nie tylko wymóg dostatecznej określoności przepisów prawa. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że obejmuje ona także: „podstawowy z punktu widzenia procesu prawotwórczego etap formułowania celów, które mają zostać osiągnięte przez ustanowienie określonej normy prawnej. Stanowią one podstawę do oceny, czy (...) przepisy prawne w prawidłowy sposób wyrażają wysławianą normę oraz czy nadają się do realizacji zakładanego celu” (wyrok TK z 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02; zob. W. Sokolewicz, *Komentarz, op. cit.*, s. 47).

1.2.2. Drugi wzorzec konstytucyjny stanowi art. 17 ust. 1. Ma on następujące brzmienie: „W drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytych wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”.

Precyzując treść stanowiącej podstawę kontroli normy konstytucyjnej, Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że: „Powierzenie samorządom zawodowym, reprezentującym zawody zaufania publicznego, «pieczy» nad należytych wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony wskazuje na konstytucyjne ograniczenie ustawodawcy, działającego w drodze ustawy. W wypadku kształtowania przez ustawę kompetencji samorządu zawodowego, powoduje konieczność zachowania «istoty» pieczy. Na tle art. 17 ust. 1 Konstytucji swoboda wkraczania przez ustawodawcę w sfery związane z realizacją zadań samorządu zawodowego nie jest więc nieograniczona” (wyrok TK z 26 marca 2008 r., sygn. akt K 4/07).

Bez wątplenia zawodem zaufania publicznego, w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji, są tzw. zawody prawnicze, w tym zawód adwokata (P. Sarnecki, *Komentarz do art. 17 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, L. Garlicki (red.), t. IV, Warszawa 2005, s. 5; wyroki TK z: 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 6/06; 8 listopada 2006 r., sygn. akt K 30/06; 26 marca 2008 r. sygn. akt K 4/07). Trybunał Konstytucyjny w swoim dotychczasowym orzecznictwie odniósł się do wynikającego z wyżej wymienionego przepisu Konstytucji modelu wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego, stwierdzając, że:

- a) Konstytucja nie gwarantuje ani nie wyznacza granic działania adwokatom (ani innej prawniczej grupie zawodowej), pozostawiając te kwestie odpowiednim ustawom (wyrok TK z 21 maja 2002 r., sygn. akt K 30/01);
- b) art. 65 ust. 1 Konstytucji mieści konstytucyjne zagwarantowanie trzech odrębnych wolności: wyboru zawodu, wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy; tylko druga z nich – wolność wykonywania zawodu – pozostając w leksykalnym związku z ujęciem art. 17 ust. 1 Konstytucji, może doznawać ograniczeń wskutek „pieczy” samorządu



- korporacji zawodowej „nad należyтым wykonywaniem zawodu” (wyrok TK z 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02);
- c) nabór na aplikację adwokacką i radcowską jest sprawą publiczną, dotyczy bowiem korzystania z wolności wyboru zawodu, gwarantowanej w art. 65 ust. 1 Konstytucji i pozostaje poza zakresem „pieczy” wynikającej z art. 17 ust. 1 Konstytucji (*ibidem*);
  - d) piecza samorządów prawniczych zawodów zaufania publicznego sprawowana być winna w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony, który to interes nie może być utożsamiany z interesem korporacji zawodowej czy też jej członków (*ibidem*);
  - e) wybór modelu naboru do zawodów prawniczych należy do kompetencji ustawodawcy – działającego na gruncie unormowań konstytucyjnych; Konstytucja nie przesądza bowiem trybu kształcenia teoretycznego oraz przygotowania praktycznego do wykonywania reglamentowanych zawodów prawniczych; przygotowanie to powinna cechować wysoka jakość i wiarygodność, co stanowi konsekwencję konstytucyjnej cechy zawodu zaufania publicznego (wyroki TK z: 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 6/06; 8 listopada 2006 r., sygn. akt K 30/06; 26 marca 2008 r. sygn. akt K 4/07);
  - f) zadaniem ustawodawcy i przedmiotem jego odpowiedzialności jest określenie optymalnego w danej sytuacji modelu przygotowania i wykonywania zawodu prawnika; przyjęte rozwiązania cechować musi koherencja, równe traktowanie osób wykonujących poszczególne zawody prawnicze lub aspirujących do ich wykonywania, unikanie rozwiązań sprzyjających omijaniu prawa, a także przerzucaniu ryzyka niewłaściwie świadczonych usług prawniczych na odbiorców tych świadczeń (wyrok TK 8 listopada 2006 r., sygn. akt K 30/06);
  - g) od decyzji ustawodawcy zależy wyposażenie wykreowanych samorządów zawodowych w instrumenty służące sprawowaniu pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu; Trybunał Konstytucyjny nie decyduje o rodzajach, zasięgu i zasadach wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego jako zawodów reglamentowanych (wyrok TK z 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 6/06).

Ponadto Trybunał Konstytucyjny rozstrzygnął, że regulacje dotyczące ubiegania się o wpis na listę adwokatów bez odbycia aplikacji i egzaminu adwokackiego oraz dopuszczenia do egzaminu adwokackiego bez odbycia aplikacji adwokackiej mogą zostać zbadane z art. 17 ust. 1 Konstytucji jako samodzielnym wzorcem kontroli (wyrok TK z 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 6/06).



### 1.3. Analiza zgodności

1.3.1. W pierwszej kolejności należy ocenić zgodność przepisów wskazanych zarówno w uchwale NRA z 4 kwietnia 2009 r., jak i wniosku z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą prawidłowej legislacji. Są nimi: art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b oraz ust. 2 pkt 3 u.p.a. w zakresie, w jakim zwalniają z obowiązku złożenia egzaminu adwokackiego/odbycia aplikacji adwokackiej osoby tam wskazane, które wykonywały w okresie ustawowym na podstawie innej niż umowa o pracę wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego.

Następnie, na wypadek gdyby Trybunał Konstytucyjny nie podzielił wniosku o umorzenie, przedstawionego w pkt I.4. stanowiska, należy dokonać kontroli wskazanych powyżej przepisów w pozostałym zakresie regulacji, gdyż zostały one zaskarżone bez przedmiotowych ograniczeń. Ściśle związanymi z tymi przepisami są także podlegające kontroli art. 68 ust. 3 pkt 5 oraz art. 78a ust. 4 pkt 6 u.p.a., gdyż ustanawiają wymóg załączenia do wniosku o wpis na listę adwokatów i wniosku o dopuszczenie do egzaminu adwokackiego zaświadczenia o wykonywaniu wyżej wymienionych czynności.

1.3.2. Odnosząc się do zagadnienia zgodności art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b i ust. 2 pkt 3 ustawy, należy stwierdzić, że problemem konstytucyjnym jest dopuszczalność przyjęcia określonej przesłanki umożliwiającej wskazanym w ustawie osobom wpis na listę adwokatów bez konieczności złożenia egzaminu adwokackiego lub upoważniającej złożenie egzaminu bez odbycia aplikacji adwokackiej. Polega ona na obowiązku wykonywania przez ustawowy okres wymagających wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związanych ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego.

Wnioskodawca kwestionuje zakres i rodzaj czynności, jakie osoby wskazane w zaskarżonych przepisach mogą wykonywać w ramach świadczonej przez adwokata pomocy prawnej.

Zgodzić się należy z wnioskodawcą, że czynnościami wykonywanymi przez osoby wspomniane w kontrolowanych przepisach nie może być sprawowanie obrony, o której mowa w art. 82 k.p.k. Konsekwencją tej tezy jest, zdaniem NRA, konieczność uznania badanego rozwiązania legislacyjnego za niespójne systemowo. Nie można zgodzić się z takim stanowiskiem, ze względu na argumenty przedstawione poniżej.

Zgodnie z wykładnią językową zaskarżonych przepisów, z ich treści nie wynika, że na osoby wskazane w art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b oraz ust. 2 pkt 3 ustawy został nałożony obowiązek występowania w roli obrońcy w procesie karnym. Zadaniem tych osób jest wykonywanie wymagających wiedzy prawniczej czynności (faktycznych i prawnych) bezpośrednio związanych ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata, która to pomoc nie wyczerpuje się w występowaniu przed sądami w charakterze obrońcy. Ponadto to adwokat ma świadczyć pomoc prawną, a wyżej wymienione osoby mają wykonywać czyn-

ności „wspierające” (asystenckie) – bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej.

Zgodnie z art. 4 ustawy: „Zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowania przed sądami i urzędami”. Poza zakresem występowania w roli obrońcy, wyżej wymienione osoby mogą bardziej zintensyfikować swój udział w świadczeniu pomocy prawnej przez adwokata. Z szerokiego, powyżej przedstawionego zakresu czynności wykonywanych przez adwokata, czynnościami, których wyżej wymienionym osobom wykonywać nie wolno, jest występowanie w roli obrońcy. W pozostałym zakresie, czego wnioskodawca nie podważa, osoby te mogą na podstawie pełnomocnictwa substytucyjnego „zastępować” adwokata przy świadczeniu przez niego pomocy prawnej, w tym przy udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, projektów aktów prawnych, reprezentacji przed urzędami (art. 33 § 1 k.p.a; por. wyrok TK z 26 listopada 2003 r., sygn. akt SK 22/02). Natomiast występować przed sądami powszechnymi w sprawach cywilnych oraz przed sądami administracyjnymi osoby te mogą jedynie w ramach pełnomocnictw określonych przez stosowne przepisy – art. 87 k.p.c oraz art. 35 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.).

Dopuszczalne jest również, aby osoby, o których mowa w art. 66 ust.1 pkt 4 lit. b i ust. 2 pkt 3 u.p.a., „wspierały” adwokata w pełnieniu jego roli obrońcy oraz występowaniu przed sądami w innym charakterze, w szczególności zajmowały się wykonywaniem czynności „asystenckich”. Należy do nich z pewnością przygotowywanie analizy akt sprawy, wyszukiwanie i gromadzenie orzecznictwa oraz literatury, sporządzanie ekspertyz prawnych pomocnych w prowadzeniu obrony (postępowaniu sądowym, w którym adwokat występuje w innym charakterze), czynny udział przy ustalaniu „linii obrony” (uzyskania korzystnego dla strony rozstrzygnięcia sądowego), w tym planowanego zachowania adwokata na sali sądowej, a także przygotowywanie projektów pism procesowych. Ponadto czynności adwokata dokonywane w sprawach karnych nie wyczerpują się wyłącznie w zastępstwie procesowym w roli obrońcy. Jak stwierdził bowiem Wojewódzki Sąd Administracyjny: „Brak jest wystarczających racji, aby odmawiać adwokatowi wynagrodzenia o ile ten udzielił stronie, dla której został ustanowiony z urzędu, pomocy prawnej, która w myśl art. 4 ustawy – Prawo o adwokaturze nie wyczerpuje się w spełnionym zastępstwie procesowym, ale również polega na udzielaniu porad prawnych i sporządzaniu opinii prawnych” (postanowienie WSA w Krakowie z 5 września 2008 r., sygn. akt III S.A./Kr 199/04). W świetle powyższego, nie sposób zgodzić się z wnioskodawcą, że: „nie można wykonywać czynności bezpośrednio związanych ze świadczeniem pomocy prawnej w sprawach karnych nie będąc adwokatem lub aplikantem adwokackim” (wniosek, s. 6).

Należy podkreślić, że ustawodawca uznaje za spełnienie wymaganej przesłanki zarówno wykonywanie wymagających wiedzy prawniczej czynności związanych ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata, jak i czynności „wspomagających” radcę prawnego w świadczeniu pomocy prawnej. Ze względu na zakres świadczonej przez radcę prawnego pomocy prawnej, wyżej wymienione czynności nie obejmują zastępstwa procesowego w roli obrońcy (art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059 ze zm., dalej: ustawa o radcach prawnych).

Podsumowując, po pierwsze – zaskarżone przepisy nie wymagają, aby osoba zwolniona z obowiązku złożenia egzaminu adwokackiego lub odbycia aplikacji adwokackiej wykonywała czynności zastępstwa procesowego w roli obrońcy. Po drugie – ustawowy przymus adwokacki dotyczący występowania w roli obrońcy nie uniemożliwia dokonywania czynności związanych ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata w pozostałym zakresie tej pomocy, a także umożliwia w wystarczający sposób wykonywanie czynności „wspierających” świadczenie pomocy prawnej przez adwokata polegających na występowaniu w roli obrońcy. Przepisów wprowadzających badaną przesłankę nie można określić ani jako niespójnych systemowo, ani jako uzależniających określony skutek od spełnienia warunku sprzecznego z prawem. Nie zachodzi bowiem sprzeczność pomiędzy kontrolowanymi przepisami a art. 82 k.p.k.

Ponadto należy dodać, że ustawodawca uznaje aplikację adwokacką za podstawową formę przygotowania zawodowego do podjęcia i wykonywania zawodu adwokata. Jednocześnie umożliwia – realizując konstytucyjny nakaz zagwarantowania wolności wyboru i wykonywania zawodu – „przepływ” pomiędzy poszczególnymi zawodami prawniczymi (por. wyrok TK z 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 6/06). W tym celu zapewnia niektórym kategoriom osób możliwość uzyskania wpisu na listę adwokatów bez zdawania egzaminu, przy czym analiza rozwiązania ustawowego prowadzi do wniosku, że warunkiem *sine qua non* nie jest występowanie przed sądami w roli obrońcy. W rzeczywistości oprócz adwokata tylko aplikanci adwokaccy mogą sprawować taki rodzaj zastępstwa procesowego. Pozostałe przewidziane w przepisie kategorie osób – w tym profesorowie i doktorzy habilitowani nauk prawnych, osoby, które zajmowały stanowisko radcy lub starszego radcy Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa, osoby, które zajmowały stanowisko sędziego, prokuratora lub wykonywały zawód radcy prawnego albo notariusza – nie mogły i nie mogą w takim charakterze występować przed sądami. Trzeba zatem stwierdzić, że żadna z kategorii osób upoważnionych do wpisu na listę adwokatów bez złożenia egzaminu faktycznie nie występowała w procesie karnym w roli obrońcy. Dostrzegła to również NRA, gdyż zgodnie ze swoją uchwałą z 22 listopada 2008 r. (nr 33/2008): „wprowadza prawo do skorzystania ze zwolnienia radców prawnych wstępujących do Adwokatury z prowadzenia spraw karnych z urzędu w okresie 2 lat od dnia wpisu na listę

adwokatów. Okres ten pozwoli na nabycie przez nich kwalifikacji w zakresie obron w sprawach karnych”.

W wyroku z 19 kwietnia 2006 r. Trybunał Konstytucyjny wskazał kryteria oceny, czy dana kategoria osób spełnia przesłanki umożliwiające „przepływ” do nowego zawodu. Stwierdził, że: „w warunkach obowiązywania konstytucyjnej zasady równości i równego traktowania, przesłankami oceny [niezbędnych umiejętności – uwaga S.P.] winny być m.in. czas trwania aplikacji, zakres przedmiotowy szkolenia oraz praktyczny kontakt z wykonywaniem danego zawodu prawniczego. Kwestie te winien rozstrzygnąć jednoznacznie ustawodawca”. Warunkiem zwolnienia z egzaminu jest zatem osiągnięcie wystarczającej (na wysokim poziomie) wiedzy teoretycznej o prawie oraz o jego praktycznym stosowaniu, a także doświadczenia zawodowego, w szczególności profilowanego przez aplikację, choć oczywiście nie w zawodzie, do którego dana osoba aspiruje (jest to bowiem droga do zawodu adwokata różna od podstawowej). Podobnie kształtuje się sytuacja prawna osób zwolnionych z obowiązku odbycia aplikacji adwokackiej, a dopuszczonych do złożenia egzaminu (art. 66 ust. 2 ustawy). W tym kontekście normatywnym nie można zasadnie twierdzić, że brak możliwości wykonywania zastępstwa procesowego, o którym mowa w art. 82 k.p.k., przez osoby wskazane w zaskarżonych przepisach jest regulacją wyjątkową, przypadkową oraz niespójną systemowo. Wręcz odwrotnie, jest to rozwiązanie charakterystyczne dla przyjętego modelu „przepływu” osób pomiędzy zawodami i umożliwienia zdawania egzaminu bez odbycia aplikacji.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami, także aplikanci adwokaccy są wyłączeni z praktycznego wykonywania pewnego, istotnego zakresu świadczonej przez adwokata pomocy prawnej. Zgodnie bowiem z art. 77 ust. 2 ustawy nie mogą zastępować adwokata przed Sądem Najwyższym, Naczelnym Sądem Administracyjnym, Trybunałem Konstytucyjnym oraz Trybunałem Stanu. Aplikant adwokacki nie może zatem na przykład sporządzić i podpisać skargi kasacyjnej, brać udziału w rozprawie lub posiedzeniu przed SN (art. 87<sup>1</sup> k.p.c.; podobnie jak aplikant radcowski lub asesor prokuratury – zob. art. 35<sup>1</sup> ust. 4 ustawy o radcach prawnych; postanowienie SN z 15 lipca 1999 r. (sygn. akt I CZ 76/99); J. Gudowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. Ereciński (red.), t. I, Warszawa 2009, s. 313), sporządzić i podpisać kasacji, wniosku o wznowienie postępowania, brać udziału w rozprawie lub posiedzeniu przed SN (zob. art. 526 § 2 oraz art. 545 § 2 k.p.k., por. także S. Zabłocki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Z. Gostyński (red.), t. III, Warszawa 2004, s. 529), a także sporządzić apelacji od wyroku sądu okręgowego (por. art. 446 § 1 k.p.k.; S. Zabłocki, *op. cit.*, s. 241, por. także wyraźny zakaz w art. 35<sup>1</sup> ust. 4 ustawy o radcach prawnych). Zastępca adwokata nie może także sporządzić i wnieść ani skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego (art. 175 Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi), ani skargi konstytucyjnej do Trybunału Konstytucyjnego (art. 48 ust. 1

ustawy o Trybunale). Trudno zgodzić się z tezą, że skoro w świetle obowiązujących przepisów aplikanci nie mogą wykonywać niezwykle istotnych czynności związanych ze świadczeniem pomocy prawnej, a mianowicie nie mogą wnosić nadzwyczajnych środków odwoławczych w sprawach cywilnych i karnych, skargi kasacyjnej w postępowaniu sądowo-administracyjnym czy też skargi konstytucyjnej, to niezgodny z zasadą prawidłowej legislacji jest przepis zezwalający na wpisanie na listę adwokatów aplikantów po złożeniu egzaminu z pozytywnym skutkiem.

Podsumowując, należy stwierdzić, że:

- a) wyłączenie osób wskazanych w zaskarżonych przepisach z możliwości występowania przed sądami w roli obrońcy nie uniemożliwia wykonywania czynności bezpośrednio związanych ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata w sprawach karnych i nie ma wpływu na wykonywanie tych czynności w pozostałym zakresie świadczenia pomocy prawnej;
- b) występowanie w roli obrońcy przez wyżej wymienione osoby nie jest wymagane przez badane przepisy;
- c) odebranie wyżej wymienionym osobom możliwości faktycznego występowania w roli obrońcy, o którym mowa w art. 82 k.p.k., jest systemowym zabiegiem ustawodawcy, polegającym na przydzieleniu tej roli procesowej wyłącznie adwokatowi lub aplikantowi adwokackiemu; również pozostałe kategorie osób zwolnionych od egzaminu adwokackiego lub aplikacji adwokackiej nie są umocowane do występowania w roli obrońcy przed uzyskaniem wpisu na listę adwokatów;
- d) tak jak nie można zasadnie twierdzić, że skierowany do aplikantów adwokackich zakaz występowania przed określonymi sądami oraz sporządzania niektórych pism procesowych narusza zasadę prawidłowej legislacji, tak samo analogiczną argumentację wnioskodawcy odnośnie do wyżej wymienionych osób należy uznać za nietrafną.

Z powyższego wynika, że art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b i ust. 2 pkt 3 ustawy w zakresie określonym w uchwale NRA z 4 kwietnia 2009 r. nie naruszają zasady prawidłowej legislacji.

Przytoczone powyżej argumenty przemawiają za uznaniem zgodności badanych przepisów także w pozostałym zakresie ich regulacji za zgodne z zasadą prawidłowej legislacji, to jest w zakresie, w jakim zwalniają one od obowiązku złożenia egzaminu adwokackiego lub odbycia aplikacji adwokackiej wskazane tam osoby, które wykonywały w okresie ustawowym na podstawie umowy o pracę wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego. Charakter stosunku łączącego wyżej wymienione osoby z adwokatem nie wpływa bowiem na możliwość wykonywania czynności „wspomagających” adwokata (radcę prawnego).

Zaskarżone przez wnioskodawcę art. 68 ust. 3 pkt 5 i art. 78a ust. 4 pkt 6 ustawy, ustanawiające wymóg wystawienia zaświadczenia o wykonywanych czynnościach, którym NRA przedstawiło takie same zarzuty jak wobec art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b i ust. 2 pkt 3 ustawy, z przyczyn omówionych powyżej także nie naruszają zasady prawidłowej legislacji wyrażonej w art. 2 Konstytucji.

1.3.3. Naczelna Rada Adwokacka kwestionuje też zgodność art. 66 ust. 1 pkt 4 lit b oraz ust. 2 pkt 3 ustawy z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą prawidłowej legislacji, ze względu na niewłaściwe ukształtowanie sposobu obliczania czasu wykonywania czynności związanych ze świadczeniem pomocy prawnej. Podkreślić należy, że NRA nie kwestionuje długości wskazanego okresu wykonywania wyżej wymienionych czynności.

Badana regulacja została wprowadzona do ustawy w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 19 kwietnia 2006 r. (sygn. akt K 6/06). Ma ona na celu wyeliminowanie zastrzeżeń Trybunału dotyczących dopuszczenia do wykonywania zawodu adwokata osób nielegitymujących się jakimkolwiek stażem zawodowym, w tym praktycznym doświadczeniem prawniczym, nieokreślenia maksymalnego okresu, jaki upłynął od momentu złożenia – przez ubiegającego się o wpis na listę adwokatów – egzaminu prawniczego innego niż adwokacki (zob. uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz ustawy – Prawo o notariacie; druk sejmowy nr 953/VI kadencja Sejmu, s. 7). Osoby aspirujące do uzyskania wpisu na listę adwokatów bez złożenia egzaminu adwokackiego muszą wykonywać wyżej wymienione czynności na podstawie umowy cywilnoprawnej przez okres nie krótszy niż 3 lata (art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b ustawy), a osoby zwolnione z obowiązku odbycia aplikacji muszą legitymować się co najmniej 5-letnim okresem wykonywania tych czynności (art. 66 ust. 2 pkt 3 ustawy). Wykonywanie czynności związanych ze świadczeniem pomocy prawnej może następować albo na podstawie umowy o pracę, czego wnioskodawca nie kwestionuje, albo na podstawie umowy cywilnoprawnej.

Osoby aspirujące do uzyskania zwolnienia z egzaminu adwokackiego dołączają do wniosku o wpis umowę o pracę wraz z dokumentami określającymi zakres obowiązków lub zaświadczeniami od pracodawcy określającymi zakres obowiązków lub umowę cywilnoprawną wraz z oświadczeniem o złożeniu deklaracji do właściwego urzędu skarbowego oraz zapłaceniu podatku wynikającego z tytułu tych umów (art. 68 ust. 3 pkt 5 u.p.a.), a także zaświadczenie adwokata lub radcy prawnego, z których wynikać będzie, że osoba ubiegająca się o wpis wykonywała wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego (art. 66 ust. 3 pkt 5 u.p.a.). Wspomnieć także należy, że w przypadku osób określonych w art. 66 ust. 1 pkt 4 u.p.a. okres uprawniający do skorzystania z dobrodziejstwa ustawy składać się będzie zawsze z okresu zajmowania stanowiska aplikanta sądowego lub prokuratorskiego, gdyż dotyczy osób, które



zdały egzamin sędziowski lub prokuratorski i ewentualnie z innego dodatkowego okresu, np. określonego w art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b u.p.a. Ponadto, zgodnie z art. 66 ust. 4 ustawy: „W przypadku wykonywania pracy w niepełnym wymiarze okresy, o których mowa w ust. 1 pkt 4 i 5 oraz w ust. 2 pkt 2–4 podlegają proporcjonalnemu wydłużeniu”. Natomiast na podstawie art. 66 ust. 5 ustawy, do wymaganych okresów, o których mowa w ust. 1 pkt 4 i 5 tego artykułu, w przypadku aplikacji sądowej pozaetatowej lub aplikacji prokuratorskiej pozaetatowej zalicza się proporcjonalnie okres trwania tych aplikacji, przyjmując, że za każdy miesiąc odbywania aplikacji zalicza się  $\frac{1}{4}$  miesiąca.

W przypadku wykonywania czynności związanych ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata (art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b u.p.a.) na podstawie umowy o pracę z załączonych do wniosku dokumentów – umowy o pracę, zaświadczenia adwokata oraz innych – musi wynikać okres świadczonej pracy, wymiar czasu pracy, zakres obowiązków pracownika (por. wymogi dotyczące treści umowy o pracę zawarte w art. 29 ustawy z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.), a także fakt wykonywania przez ten okres wymagających wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związanych ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego. Wymagany przez art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b u.p.a. trzyletni okres odpowiada trzyletniemu zatrudnieniu w pełnym wymiarze czasu pracy, to jest przy ośmiogodzinnym czasie pracy na dobę i przeciętnie czterdziestogodzinnym w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym (por. art. 129 § 1 k.p.). W przypadku zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy okres świadczenia pracy ulega wydłużeniu, aby w przeliczeniu osiągnąć trzyletni okres zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy. Także w stosunku do aplikacji sędziowskiej lub prokuratorskiej pozaetatowej ustawodawca wprowadził przelicznik czasu aplikacji na czas zaliczany do wymaganego okresu.

Powyższe wymagania odnoszą się również do osób, które wykonywały czynności związane ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego na podstawie umowy cywilnoprawnej (np. szeroko rozumianego zlecenia, por. art. 734 i art. 750 k.c.). Z dokumentów załączonych do wniosku – umowy cywilnoprawnej, zaświadczenia, innych dołączonych przez daną osobę – musi wynikać okres wykonywania wyżej wymienionych czynności, ich intensywność („wymiar”) mierzona czasem wykonywania tych czynności, ich rodzaj (zakres obowiązków), a w szczególności, że ich wykonywanie wymagało wiedzy prawniczej i było bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego. Gdy wyżej wymienione czynności byłyby wykonywane w sposób mniej intensywny, czyli przez czas krótszy niż w przyjętym dla umowy o pracę okresie rozliczeniowym wynikającym np. z faktu wykonywania tych czynności przez mniej niż osiem godzin dziennie lub czterdzieści godzin w tygodniu, to zgodnie z art. 66 ust. 4 u.p.a. wymagany okres ulegnie proporcjonalnemu wydłużeniu. Artykuł 66 ust. 4 u.p.a. nie



ma bowiem jedynie zastosowania do okresów wykonywania tych czynności na podstawie umowy o pracę. Świadczyć o tym może użyte sformułowanie „wykonywania pracy w niepełnym wymiarze”, podczas gdy prawo pracy posługuje się pojęciami zatrudnienia w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy. Pojęcie pracy w wyżej wymienionym przepisie obejmuje zatem także zatrudnienie niepracownicze. Przyjęcie innej wykładni prowadziłoby do zróżnicowania sytuacji prawnej osób wykonujących czynności na różnych podstawach w ten sposób, że osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy, aby skorzystać z dobrodziejstwa ustawy, musiałyby przez dłuższy okres wykonywać wyżej wymienione czynności, podczas gdy osób współpracujących z adwokatem (radcą prawnym) na podstawie umowy cywilnoprawnej takie obostrzenie by nie objęło. Analiza art. 66 ust. 1 pkt 4, ust. 4 i ust. 5 ustawy wskazuje, że ustawodawca wyraźnie zakłada, iż dopuszczoną do wpisu na listę adwokatów może być tylko ta osoba, która zdobyła wystarczające praktyczne doświadczenie prawnicze, to jest przez trzyletni okres wykonywała określone czynności, przy założonej intensywności pracy, której wyznacznikiem jest zatrudnienie w pełnym wymiarze czasu pracy.

W związku z powyższym osoba zamierzająca skorzystać z uprawnień unormowanych w ustawie musi przedstawić takie dokumenty, które pozwolą stwierdzić jednoznacznie, że warunek ustawowy wykonywania czynności związanych ze świadczeniem pomocy prawnej przez wymagany okres został spełniony. W szczególności, zgodnie z zasadą swobody umów, możliwe jest umieszczenie stosownych postanowień w umowie cywilnoprawnej łączącej wyżej wymienioną osobę z adwokatem (radcą prawnym), które umożliwią ustalenie czasu wykonywania wymaganych czynności (zob. porównanie umowy o pracę i umowy-zlecenia oraz o dzieło, W. Gujski, *Kontrakty menedżerskie, umowy cywilnoprawne o świadczenie pracy z wzorami*, Warszawa 2008, s. 267 i n. oraz 307 i n.).

Zgodnie z wyrokiem WSA z 12 marca 2008 r.: „Samorząd adwokacki może, a nawet powinien badać także, czy konkretna osoba ubiegająca się o taki wpis daje rękojmię należytego wykonywania zawodu adwokata. Przesłanką oceny winny być m.in. czas trwania aplikacji, zakres przedmiotowy szkolenia oraz praktyczny kontakt z wykonywaniem danego zawodu prawniczego. Dla poczynienia powyższych ustaleń niezbędne jest jednak przeprowadzenie postępowania dowodowego odpowiadającego podstawowym zasadom postępowania administracyjnego” (wyrok WSA w Warszawie, sygn. akt VI SA/Wa 1598/07; zob. także wyrok TK z 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 6/06). W tym kontekście adekwatna jest także wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził, że: „Piecza nad właściwym wykonywaniem zawodu, realizowana wobec takich osób, wyraża się w odpowiednim i odpowiedzialnym korzystaniu przez samorząd z oceny przesłanki rękojmi należytego wykonywania zawodu przez osoby przystępujące do egzaminu bez aplikacji. Zjawisku rozszerzania dostępności do zawodu reglamentowanego musi bowiem towarzyszyć ewolucja instru-

mentów kontrolno-proceduralnych, umożliwiających realizację konstytucyjnie zagwarantowanej pieczy nad wykonywaniem zawodu. Ewolucja ta dotyczy także procedur kontrolnych, których poddana jest ocena rękojmi należytego wykonywania zawodu, dokonywana przez samorząd” (wyrok TK z 8 listopada 2006 r., sygn. akt K 30/06). Parafrazując powyższą wypowiedź sądu administracyjnego, samorząd adwokacki będzie mógł, a nawet powinien ocenić, czy konkretna osoba ubiegająca się o wpis daje rękojmię należytego wykonywania zawodu adwokata, a przesłanką oceny winien być m.in. okres wykonywania wymagających wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związanych ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego. W tym celu niezbędne będzie przeprowadzenie postępowania dowodowego odpowiadającego podstawowym zasadom postępowania administracyjnego, w tym zbadanie przedstawionych dokumentów. Zgodnie z art. 68 ust. 4 u.p.a. okręgowej radzie adwokackiej przysługuje prawo wglądu do akt osobowych i dyscyplinarnych ubiegającego się o wpis. Odmowa wpisu podlega kontroli sądowej (art. 68 ust. 6b u.p.a.; por. także art. 68 ust. 7 u.p.a.).

Podkreślenia wymaga fakt, że zaświadczenie, o którym mowa w art. 68 ust. 3 pkt 5 u.p.a., wystawia adwokat (radca prawny), to jest członek korporacji. To on zatem w pierwszej kolejności weryfikuje spełnienie przesłanki ustawowej.

Podsumowując, należy stwierdzić, że:

- a) z dokumentów przedstawionych przez osobę wykonującą na podstawie umowy cywilnoprawnej wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego wynikać musi, czy została spełniona przesłanka ustawowa upoważniająca do wpisu danej osoby na listę adwokatów, to jest, czy wyżej wymienione czynności wykonywane były przez ustawowy okres;
- b) w interesie osób występujących o wpis na listę adwokatów, jako zainteresowanych jego uzyskaniem, leży przedstawienie takich dokumentów (np. umowy cywilnoprawnej, która oprócz *essentialia negotii* tego typu umowy zawiera dodatkowe postanowienia), które pozwoliłyby na dokonanie formalnej oceny, czy przesłanka jest spełniona i wydanie pozytywnej decyzji;
- c) spełnienie przesłanki ocenia samorząd adwokacki, badając, czy dana osoba daje rękojmię należytego wykonywania zawodu adwokata i ewentualnie odmawia wpisu na listę adwokatów;
- d) odmowa wpisu na listę adwokatów z powodu niespełnienia przesłanki wynikającej z zaskarżonego przepisu podlega kontroli sądownictwa administracyjnego.

W związku z powyższym nie można zgodzić się z wnioskodawcą, że art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b u.p.a. narusza zasadę poprawnej legislacji poprzez wprowadzenie przesłanki nieweryfikowalnej.

Drugi z badanych przepisów, art. 66 ust. 2 pkt 3 u.p.a., ustanawia tak samo brzmiącą przesłankę zwolnienia z obowiązku odbycia aplikacji adwokackiej. Powyżej przytoczone argumenty są zasadne także w tym przypadku. Ponadto § 5 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 września 2009 r. w sprawie przeprowadzania egzaminu adwokackiego (Dz. U. Nr 163, poz. 1301) precyzuje rodzaj dokumentów wymaganych do skorzystania z możliwości, jakie daje ustawa. Zgodnie z tym przepisem dokumentem, o którym mowa w art. 78a ust. 4 pkt 6 ustawy, jest świadectwo pracy, zaświadczenie o zatrudnieniu albo umowy cywilnoprawne, stwierdzające co najmniej 5-letni okres zatrudnienia lub wykonywania wymagających wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związanych ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego. Zwrócić należy także uwagę na fakt, iż badanie spełnienia przesłanki dokonuje nie sam samorząd adwokacki, lecz wskazany przez ministra sprawiedliwości przewodniczący komisji egzaminacyjnej (art. 78a ust. 5 zdanie drugie u.p.a., który odsyła do odpowiedniego stosowania art. 75c ust. 4–9 w związku z art. 78 ust. 4 u.p.a.). Jeżeli zgłoszenie obejmujące wniosek wraz z załączonymi dokumentami nie spełnia wymagań formalnych, wzywa on do usunięcia braków. Jeśli braki nie zostaną uzupełnione w terminie, przewodniczący wydaje postanowienie o pozostawieniu zgłoszenia bez rozpoznania, na które przysługuje zażalenie do ministra sprawiedliwości (art. 78a ust. 5 zdanie drugie w związku z art. 75c ust. 4 ustawy). Rozstrzygnięcia ministra i przewodniczącego pozostają pod kontrolą sądu administracyjnego (art. 3 § 2 pkt 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi). Do obliczania okresu wykonywania wyżej wymienionych czynności zastosowanie ma także w tym przypadku art. 66 ust. 4 ustawy (proporcjonalne wydłużenie okresu w związku z wykonywaniem „pracy” w niepełnym wymiarze).

Przedstawioną argumentację przemawiającą za uznaniem art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b ustawy za zgodny z art. 2 Konstytucji należy także przyjąć przy ocenie zgodności art. 66 ust. 2 pkt 3 ustawy i uznać, że prowadzi ona do tej samej konkluzji.

1.3.4. Zgodnie z powyższym art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b oraz ust. 2 pkt 3 w zakresie wskazanym w *petitum* pisma są **zgodne** z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą prawidłowej legislacji.

Na wypadek nieuwzględnienia przez Trybunał Konstytucyjny wniosku o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie regulacji art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b i art. 66 ust. 2 pkt 3 u.p.a. należy wskazać, że przedstawione powyżej argumenty i wynik analizy są adekwatne także w tym wypadku. Tym samym stwierdzić trzeba, że art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b, ust. 2 pkt 3 (także bez wyodrębnionego zakresu) są **zgodne** z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą prawidłowej legislacji.

1.3.5. Naczelna Rada Adwokacka kwestionuje zgodność art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b i art. 66 ust. 2 pkt 3 ustawy w zakresie, w jakim dotyczą osób wykonu-

jących wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej na podstawie umowy cywilnoprawnej, z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny badał zgodność regulacji kształtującej zwolnienia z egzaminu adwokackiego, radcowskiego, notarialnego oraz aplikacji adwokackiej, radcowskiej, notarialnej z art. 17 ust. 1 Konstytucji (wyroki TK z: 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 6/06; 8 listopada 2006 r., sygn. akt K 30/06; 26 marca 2008 r. sygn. akt K 4/07). Wnioskodawca wskazał zatem adekwatny wzorzec kontroli.

Zarzut stawiany badanym regulacjom to brak możliwości weryfikacji przez samorząd adwokacki wymaganej przesłanki ustawowej – rzeczywistego okresu praktyki osób aspirujących do uzyskania wpisu na listę adwokatów bez złożenia egzaminu albo zdania egzaminu bez odbycia aplikacji adwokackiej. W pkt II.1.3.3. niniejszego stanowiska wykazano, że kwestionowana przesłanka – wymóg wykonywania czynności związanych ze świadczeniem pomocy prawnej – jest dostatecznie określona i tym samym weryfikowalna. Wyjaśniono tam, że z dokumentów przedstawionych przez osobę wykonującą na podstawie umowy cywilnoprawnej wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego, np. z samej umowy cywilnoprawnej lub zaświadczenia adwokata lub radcy prawnego, w interesie samego zainteresowanego musi wynikać, czy została spełniona przesłanka ustawowa upoważniająca do wpisu danej osoby na listę adwokatów albo zwolnienia z aplikacji adwokackiej, to jest, czy wymagane czynności wykonywane były przez ustawowy okres (por. także § 5 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 września 2009 r. w sprawie przeprowadzania egzaminu adwokackiego).

Spełnienie przesłanki umożliwiającej wpis na listę adwokatów ocenia samorząd adwokacki, badając, czy dana osoba daje rękojmię należytego wykonywania zawodu adwokata i ewentualnie odmawia wpisu na listę adwokatów. Odmowa wpisu na listę adwokatów podlega kontroli sądownictwa administracyjnego (art. 66 ust. 7 u.p.a.). Spełnienie przesłanki dopuszczającej do złożenia egzaminu bez odbycia aplikacji adwokackiej bezpośrednio ocenia przewodniczący komisji egzaminacyjnej, a jego rozstrzygnięcie także podlega kontroli sądowej (art. 78a ust. 5 zdanie 2 w związku z art. 75c ust. 4 i 5 u.p.a. i art. 3 § 2 pkt 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi). Przewodniczącego komisji egzaminacyjnej wyznacza minister sprawiedliwości spośród członków komisji, po zasięgnięciu opinii NRA. Z uwagi na to, że połowę składu komisji stanowią osoby wskazane przez NRA, *ipso facto* przewodniczącym komisji może być jedna z nich. Podkreślić należy, że ostateczna weryfikacja kwalifikacji osób zwolnionych z obowiązku odbycia aplikacji następuje podczas egzaminu, który przeprowadza przy udziale czynnika państwowego samorząd adwokacki. Wymagane przez art. 68 ust. 3 pkt 5 u.p.a. zaświadczenie sporządza

adwokat lub radca prawny, to jest członek korporacji prawniczej. Dokonuje on zatem pierwotnej oceny, czy dany warunek został spełniony. Takie zaświadczenie może przedstawić również osoba aspirująca do złożenia egzaminu bez odbycia aplikacji.

W związku z powyższym nie można zasadnie twierdzić, że samorząd adwokacki jest pozbawiony możliwości sprawowania pieczy nad wykonywaniem zawodu adwokata w stosunku do kategorii osób, o których mowa w zaskarżonych przepisach.

Tym samym uznać trzeba, że art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b, ust. 2 pkt 3 ustawy w zakresie wskazanym w *petitum* pisma są **zgodne** z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

1.3.6. Wnioskodawca kwestionuje zgodność art. 66 ust. 1 pkt 5 lit. b z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

Naczelną Radę Adwokacką podaje w wątpliwość kompetencje osób, które uzyskały tytuł doktora nauk prawnych i wykonywały czynności związane ze świadczeniem pomocy prawnej. Jej zdaniem, wyżej wymienione osoby nie gwarantują należytego wykonywania zawodu adwokata i tym samym przepis umożliwiający im wpis na listę adwokatów bez konieczności złożenia egzaminu adwokackiego jest wadliwy.

Trybunał Konstytucyjny badał regulacje umożliwiające ubieganie się o wpis na listę adwokatów bez złożenia egzaminu adwokackiego. W wyroku z 19 kwietnia 2006 r. stwierdził, że nie znajduje dostatecznie przekonujących argumentów przedstawionych przez ówczesnego wnioskodawcę (także NRA) na rzecz tezy o nieprzydatności (bądź ograniczonej użyteczności) przygotowania zawodowego potwierdzonego zdaniem egzaminem sędziowskim, radcowskim oraz (z pewnymi zastrzeżeniami) – prokuratorskim, a także notarialnym do wykonywania zawodu adwokata (sygn. akt K 6/06). Wskazał również, że przesłankami oceny dopuszczalności „przepływu” pomiędzy zawodami prawniczymi winny być: czas trwania aplikacji, zakres przedmiotowy szkolenia oraz praktyczny kontakt z wykonywaniem zawodu prawniczego. Ponadto zadaniem samorządu adwokackiego jest zbadanie, czy konkretna osoba ubiegająca się o wpis daje rękojmię należytego wykonywania zawodu adwokata (tak także wyrok WSA w Warszawie z 12 marca 2008 r., sygn. akt VI SA/Wa 1598/07; żaden organ samorządu nie może jednak kontrolować kwalifikacji osób ubiegających się o wpis – zob. wyrok WSA w Warszawie z 26 października 2007 r., sygn. akt VI SA/Wa 1516/07).

W wyroku z 8 listopada 2006 r. Trybunał Konstytucyjny dokonał szczegółowej analizy statusu doktorów nauk prawnych pod kątem dopuszczalności złożenia przez nich egzaminu radcowskiego bez odbycia aplikacji (sygn. akt K 30/06). Badając kwestie konstytucyjności regulacji zwalniającej ich z obowiązku odbycia aplikacji, stwierdził, że należy wziąć pod uwagę dystynkcję między sferą nauki a sferą praktyki; wykonywanie zawodu radcy prawnego wymaga nie tylko wiedzy teoretycznej, ale także doświadczenia, w szczegó-

ności w sferze stosowania prawa materialnego i procesowego. Następnie Trybunał zbadał procedurę uzyskiwania stopnia naukowego doktora. Zgodnie z ustawą z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. Nr 65, poz. 595 ze zm.; dalej: ustawa o stopniach naukowych) uprawnienie do nadawania stopnia naukowego doktora przysługuje tylko jednostkom spełniającym określone kryteria (zob. art. 5 i art. 6 ustawy o stopniach naukowych). Wymienione są ustawowe, podstawowe wymagania, jakie musi spełniać osoba ubiegająca się o nadanie stopnia doktora oraz wymagania, jakie musi spełniać sama rozprawa doktorska (art. 12 i art. 13 ustawy o stopniach naukowych). Jednym z warunków uzyskania stopnia doktora jest zdanie egzaminu doktorskiego, który jest przeprowadzany w zakresie dyscypliny podstawowej odpowiadającej tematowi pracy doktorskiej, dyscypliny dodatkowej oraz języka obcego nowożytnego (art. 12 ust. 2 ustawy o stopniach naukowych). Osoba ubiegająca się o nadanie stopnia doktora wraz z wnioskiem o wszczęcie przewodu doktorskiego jest zobowiązana przedstawić także wykaz prac naukowych lub twórczych prac zawodowych. Sama rozprawa doktorska musi stanowić oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz wykazywać ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w danej dyscyplinie naukowej, a także umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej (art. 13 ust. 1 ustawy o stopniach naukowych). Wobec tak ukształtowanego procesu uzyskiwania tego stopnia naukowego, Trybunał uznał, że założenie ustawodawcy, iż doktorzy nauk prawnych są osobami, które mimo nieodbycia aplikacji radcowskiej, są odpowiednio przygotowane do przystąpienia do zawodowego egzaminu radcowskiego i w konsekwencji – do wykonywania zawodu radcy prawnego – jest uzasadnione. Zarzut, że nie wykazują się odpowiednią praktyką w zawodzie prawniczym, jest nietrafny, gdyż doktorzy nauk prawnych muszą przystąpić do egzaminu, który weryfikuje ich przygotowanie w różnych dziedzinach prawa materialnego i procesowego. Piecza samorządu nad należyтым wykonywaniem zawodu realizowana wobec takich osób wyraża się w odpowiednim i odpowiedzialnym korzystaniu przez samorząd z oceny, czy dana osoba daje rękojmię należytego wykonywania zawodu. Po dokonaniu kontroli Trybunał uznał regulację dopuszczającą doktorów nauk prawnych do egzaminu zawodowego bez aplikacji za zgodną z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Ze względu na podobieństwo pomiędzy zawodami adwokata i radcy prawnego (zob. możliwość wpisu radcy prawnego na listę adwokatów bez obowiązku złożenia egzaminu – art. 66 ust. 1 pkt 3 u.p.a.) powyższe rozstrzygnięcie Trybunału jest także adekwatne w stosunku do egzaminu adwokackiego.

Wykonanie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 19 kwietnia 2006 r. (sygn. akt K 6/06) było podstawową przesłanką zmiany art. 66 ust. 1 ustawy (uzasadnienie do projektu, s. 7). Ustawodawca, ustalając na nowo katalog osób uprawnionych do uzyskania wpisu na listę adwokatów bez konieczności składania egzaminu, ukształtował go, biorąc pod uwagę spełnienie dwóch przesłanek:



legitymowanie się odpowiednio wysokim poziomem wiedzy w dziedzinie nauk prawnych oraz posiadanie praktyki zawodowej w zawodach prawniczych innych niż adwokat. Przyjęte przez prawodawcę wymogi odpowiadają stawianym przez Trybunał w wyroku 19 kwietnia 2006 r. warunkom, jakie musi spełniać instytucja „przepływu” pomiędzy zawodami prawniczymi (czas trwania aplikacji, zakres przedmiotowy szkolenia oraz praktyczny kontakt z wykonywaniem zawodu prawniczego). We wskazanym powyżej wyroku sąd konstytucyjny wskazał jednoznacznie, że: „Kwestie te [przesłanki oceny umiejętności kandydatów do uzyskania wpisu na listę adwokatów – uwaga S.P.] winien rozstrzygnąć jednoznacznie ustawodawca”. Precyzyjne uregulowanie warunków wpisu na listę adwokatów leży zatem w zakresie swobody regulacyjnej ustawodawcy.

Doktorzy nauk prawnych, aby uzyskać wpis na listę adwokatów muszą legitymować się szczególnie wysokim poziomem wiedzy w zakresie nauk prawnych, która została zweryfikowana w czasie egzaminu państwowego (doktorskiego). Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 8 listopada 2006 r. (sygn. akt K 30/06) poziom zdobytej wiedzy w trakcie przygotowywania i obrony rozprawy doktorskiej uprawnia doktorów nauk prawnych do zdawania egzaminu radcowskiego, bez odbycia aplikacji, co nie narusza art. 17 ust. 1 Konstytucji. Tym samym można stwierdzić, że uzyskanie stopnia naukowego doktora nauk prawnych zastępuje wymóg odbycia aplikacji. Badając zatem spełnienie wskazanych przez Trybunał przesłanek dopuszczalności „przepływu” pomiędzy zawodami prawniczymi, które należy także odnieść do doktorów nauk prawnych, trzeba stwierdzić, że kryterium długości trwania aplikacji i zakresu szkolenia (warunek wiedzy) został w tym wypadku spełniony.

Doktorzy nauk prawnych, o których mowa w kontrolowanym przepisie, aby spełnić określone przez Trybunał Konstytucyjny warunki dopuszczalności „przepływu” osób między zawodami prawniczymi, muszą legitymować się praktycznym doświadczeniem prawniczym sprofilowanym tak, aby odpowiadało umiejętnościom praktycznym nabytym podczas aplikacji. Zdaniem Sejmu, wymóg trzyletniego okresu wykonywania wymagających wiedzy prawniczej czynności związanych ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego, odpowiadającemu czasowi trwania aplikacji adwokackiej, zapewnia możliwość zdobycia praktycznego doświadczenia prawniczego równego aplikacji (zob. A. Bodnar, *Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o advokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz ustawy – Prawo o notariacie (druk sejmowy nr 953)*, opinia zlecona Biura Analiz Sejmowych, s. 8). Doktorzy nauk prawnych mogą zostać umocowani na podstawie pełnomocnictwa substytucyjnego przez adwokata (art. 25 ust. 3 u.p.a. w związku z art. 734, art. 738, art. 106 k.c.; o charakterze umowy łączącej klienta z zespołem adwokackim lub adwokatem, zob. Z. Krzemiński, *Prawo o advokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 12 i 67) do udzielenia porad prawnych, sporządzenia opinii prawnych, projektów aktów prawnych, reprezentowania klientów przed urzędami (art. 33



§ 1 k.p.a; por. wyrok TK z 26 listopada 2003 r., sygn. akt SK 22/02). Natomiast przed sądami powszechnymi w sprawach cywilnych oraz przed sądami administracyjnymi mogą występować jako pełnomocnicy wówczas, gdy stosowne przepisy (art. 87 i art. 91 k.p.c oraz art. 35 Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi) uchylają przymus adwokacki (np. wobec rzecznika patentowego, osoby pozostającej ze stroną w stałym stosunku zlecenia, doradcy podatkowego, pracownika osoby prawnej). Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.p.a. nie mogą jedynie pełnić roli obrońcy. Jednakże kwestia uprawnienia adwokatów lub aplikantów adwokackich do występowania w roli obrońcy została już omówiona w pkt II.1.3.2. niniejszego stanowiska. Argumenty tam przedstawione są także adekwatne przy ocenie badanej regulacji. Należy jedynie powtórzyć, że warunek zebrania doświadczenia zawodowego występowania w roli obrońcy przed uzyskaniem wpisu na listę adwokatów nie jest *conditio sine qua non* należytego wykonywania zawodu adwokata. Takie stanowisko zdaje się reprezentować także sama NRA (por. uchwała z 22 listopada 2008 r. nr 33/2008). Spełnienie takiego warunku nie było i nie jest wymagane wobec wszystkich kategorii osób uprawnionych do uzyskania wpisu na listę adwokatów bez złożenia egzaminu. Natomiast zakaz występowania w roli obrońcy nie utrudnia doktorom nauk prawnych wykonującym wyżej wymienione czynności zapoznania się również z tą dziedziną świadczenia pomocy prawnej przez adwokata, gdyż mogą oni wykonywać prace „asystenckie”, w skład których wchodzi przygotowywanie projektów pism procesowych.

Podkreślić należy, że aplikanci adwokaccy, zgodnie z art. 77 ustawy, zastępują adwokata, co oznacza, że nie uzyskują oni statusu pełnomocnika procesowego (uchwała SN z 28 czerwca 2006 r., sygn. akt III CZP 27/06; J. Gudowski, *op. cit.*, s. 335). Zgodnie z § 13 Regulaminu aplikacji adwokackiej: „Udzielając aplikantowi upoważnienia do zastępstwa w sprawie adwokat, którego aplikant ma zastępować, obowiązany jest omówić z nim dokładnie sprawę i wiążące się z nią zagadnienia prawne oraz wnioski, jakie aplikant ma zgłosić na rozprawie” (t.j. obwieszczenia Prezydium NRA z 22 września 2009 r. na podstawie uchwały NRA z 12 września 2009 r. nr 55/2009). Swoboda aplikanta w występowaniu przed sądem jest zatem znacznie ograniczona. Doktorzy nauk prawnych, wykonując czynności „asystenckie” wobec występującego przed sądem adwokata, także zdobywają wymagane doświadczenie zawodowe odpowiadające aplikanckiemu.

Warto również zaznaczyć, że zgodnie z art. 68 ust. 3 pkt 5 u.p.a., aby uzyskać wpis na listę adwokatów, doktorzy nauk prawnych wykonujący wymagające wiedzy prawniczej czynności związane ze świadczeniem pomocy prawnej adwokata lub radcy prawnego muszą przedstawić zaświadczenie adwokata lub radcy prawnego, że wykonywali te czynności. Tym samym członek korporacji dokonuje pierwotnej kontroli charakteru wyżej wymienionych czynności oraz czy ich wykonywanie przez ustawowy czas umożliwiło doktorowi nauk prawnych zdobycie wiedzy i doświadczenia wymaganych przez ustawodawcę.

W związku z powyższym należy uznać, że określone przez Trybunał przesłanki dopuszczalności wpisu na listę członków korporacji bez złożenia egzaminu („przepływu” osób pomiędzy zawodami prawniczymi) zostały spełnione. Dlatego należy stwierdzić, że art. 66 ust. 1 pkt 5 lit. b u.p.a. **jest zgodny** z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

1.3.7. Zarówno w uchwale NRA z 4 kwietnia 2009 r., jak i w *petitum* wniosku jako przedmiot kontroli wskazano art. 66 ust. 1 pkt 5 lit. a u.p.a., a jako podstawę kontroli art. 17 ust. 1 Konstytucji. W pkt I.5. stanowiska sromułowano wniosek o umorzenie postępowania w tym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia. W wypadku gdyby Trybunał Konstytucyjny nie przychylił się do wniosku Sejmu, należy przedstawić, co następuje.

Można podzielić powyżej przedstawioną ocenę kwalifikacji merytorycznych doktorów nauk prawnych. Z momentem uzyskania stopnia naukowego mają oni wystarczający poziom wiedzy teoretycznej, aby przystąpić do egzaminu adwokackiego i po jego zdaniu wykonywać zawód adwokata (por. wyrok TK sygn. akt K 30/06). Poziomem wiedzy teoretycznej nie odbiegają zatem od osób, które ukończyły aplikację adwokacką.

Zgodnie z badanym przepisem doktorzy nauk prawnych, chcąc skorzystać z dobrodziejstwa ustawy, muszą legitymować się łącznie trzyletnim okresem zajmowania stanowiska referendarza sądowego, starszego referendarza sądowego, aplikanta sądowego, aplikanta prokuratorskiego, aplikanta sądowno-prokuratorskiego, asystenta sędziego, asystenta prokuratora. Praca na wyżej wymienionych stanowiskach przez wymagany okres ma zapewnić doktorom nauk prawnych zdobycie odpowiedniego praktycznego doświadczenia prawniczego. Dopuszczalne jest także łączenie okresów pracy wskazanej w art. 66 ust. 1 pkt 5 lit. a i b u.p.a.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 8 listopada 2006 r. (sygn. akt K 30/06) wypowiedział się na temat statusu referendarzy sądowych i asystentów sędziów, jako kategorii osób uprawnionych do przystąpienia do egzaminu radcowskiego bez odbycia aplikacji. Oceniał, że w ówczesnym stanie prawnym zarówno asystenci sędziów, jak i referendarze sądowi mieli niewątpliwie kontakt z praktyką stosowania prawa materialnego i procesowego. „Możliwość przystąpienia przez tak przygotowane osoby do egzaminu radcowskiego, dodatkowo ograniczona warunkiem 5-letniej pracy na stanowisku (...) nie narusza standardu konstytucyjnego wynikającego z art. 17 ust. 1 Konstytucji”. Na podstawie art. 57 i art. 60 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (Dz. U. Nr 26, poz. 157 ze zm.; dalej: ustawa o KSSP) zostały zmienione, a zdaniem Sejmu zastrzone, warunki stawiane osobom, które mogą zostać powołane na stanowisko referendarza, asystenta sędziego, a także asystenta prokuratorskiego. Zgodnie z art. 149 § 1 pkt 5 i art. 155 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070; dalej: u.u.s.p.) w nowym brzmieniu, referendarzem sądowym

lub asystentem sędziego może zostać tylko osoba, która ukończyła aplikację ogólną prowadzoną przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury lub zdała egzamin sędziowski lub prokuratorski, albo ukończyła aplikację notarialną, adwokacką lub radcowską i złożyła odpowiedni egzamin (zob. także art. 66 oraz art. 70 ust. 5 ustawy o KSSP). Wymóg ukończenia aplikacji prokuratorskiej lub aplikacji ogólnej w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury został wprowadzony także wobec asystentów prokuratora (art. 100a ust. 5 pkt 5 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, Dz. U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39).

Doktorzy nauk prawnych mogą skorzystać z ustawowego zwolnienia z obowiązku złożenia egzaminu także wówczas, gdy w 5-letnim okresie poprzedzającym złożenie wniosku, to jest najwcześniej od 25 marca 2004 r., odbyli lub odbędą 3-letnią aplikację sądową (zob. art. 31 ust. 1 ustawy o KSSP; do powyższego okresu nie wlicza się aplikacji ogólnej; art. 140 u.u.s.p.), a także jeśli odbyli lub odbędą aplikację prokuratorską (2,5-letnią – zob. art. 90 ustawy o prokuraturze w brzmieniu nadanym przez u.u.s.p., albo 30-miesięczną – zob. art. 36 ust. 1 ustawy o KSSP), a w pozostałym, brakującym okresie do uzyskania trzyletniego doświadczenia praktycznego zajmować będą inne stanowisko wskazane w badanym przepisie albo wykonywać czynności, o których mowa w art. 66 ust. 1 pkt 5 lit. b ustawy. W trakcie trwania każdej z wymienionych aplikacji odbywają się zajęcia teoretyczne oraz praktyki w sądach i prokuraturze (art. 31 ust. 2, art. 36 ust. 2 ustawy o KSSP; § 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie odbywania aplikacji ogólnej, sędziowskiej oraz prokuratorskiej; art. 138 § 2 u.u.s.p.; § 18 i § 41 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 września 2002 r. w sprawie aplikacji sądowej i prokuratorskiej, Dz. U. Nr 154, poz. 1283). W aktualnym stanie prawnym odbycie aplikacji sądowej i prokuratorskiej poprzedza 12-miesięczna aplikacja ogólna, która także przewiduje praktyki w sądach i prokuraturach (art. 25 ust. 3 ustawy o KSSP). Na marginesie należy zaznaczyć, że na aplikację sądowo-prokuratorską przewidzianą w art. 10e ustawy z 1 lipca 2005 r. o Krajowym Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych i Prokuratury (Dz. U. Nr 169, poz. 1410 ze zm.), który wszedł w życie 1 stycznia 2008 r., nie przeprowadzono naboru w roku 2008 (zob. komunikat prasowy – Aplikacje prawnicze; sądowa i prokuratorska z 7 sierpnia 2008 r., Wydział Informacji Ministerstwa Sprawiedliwości, [www.ms.gov.pl](http://www.ms.gov.pl)), a od 1 stycznia 2009 r. aplikacja ta została zlikwidowana i zastąpiona aplikacją ogólną, sądową i prokuratorską zgodnie z regulacją ustawy o KSSP.

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 19 kwietnia 2006 r. (sygn. akt K 6/06): „W sytuacji, gdy aplikacja i egzamin sędziowski przygotowuje i weryfikuje przydatność konkretnych osób do podjęcia wysoce odpowiedzialnej funkcji sędziego, trudno byłoby przyjąć pogląd, że założenie egzaminu sędziowskiego stanowi zbyt niski wymóg znajomości prawa dla przyjęcia w poczet korporacji zawodowej adwokatów”. Jednocześnie Trybunał wyraził wątpliwości dopuszczenia do zawodu adwokata osób z odbytą aplikacją i zda-

nym egzaminem prokuratorskim, ze względu na zróżnicowanie profilu powinności zawodowych. Jednakże powyższa teza Trybunału wyrażająca akceptację kwalifikacji osób, które odbyły aplikację sędziowską, jest także aktualna wobec aplikacji prokuratorskiej w nowym kształcie. Poprzedza ją bowiem jednoroczna, niewliczana do wymaganego w kontrolowanym przepisie okresu, aplikacja ogólna – wspólna dla przyszłych sędziów i prokuratorów. Ponadto odbycie aplikacji prokuratorskiej zarówno w nowym kształcie, jak i starym modelu, ze względu na jej długość nie jest wystarczające, aby spełnić warunki ustawodawcy uzyskania wpisu na listę adwokatów bez złożenia egzaminu adwokackiego. Doktor nauk prawnych, który odbył aplikację prokuratorską, musi zatem pogłębić swoje prawnicze doświadczenie zawodowe, wykonując pracę na innym stanowisku, wskazanym w badanym przepisie, lub wykonując czynności określone w art. 66 ust. 1 pkt 5 lit. b u.p.a.

Z tych powodów należy uznać, że okoliczność zajmowania stanowisk wskazanych w kontrolowanym przepisie przez okres trzech lat spełnia postawione przez Trybunał Konstytucyjny wymaganie posiadania odpowiedniego doświadczenia, profilowanego aplikacją.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że art. 66 ust. 1 pkt 5 lit. a u.p.a. **jest zgodny** z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

1.3.8. We wniosku wskazano jako wzorzec kontroli dla art. 66 ust. 1 pkt 5 u.p.a. wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadę prawidłowej legislacji. W pkt I.4. stanowiska wniesiono o umorzenie postępowania w tym zakresie, jednakże, gdyby Trybunał Konstytucyjny nie przychylił się do wniosku Sejmu, należy wskazać co następuje.

Zarzuty postawione art. 66 ust. 1 pkt 5 lit. b u.p.a., odnoszące się do wymogu wykonywania czynności związanych ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego, są tożsame z tezami NRA, które przemawiać miałyby za stwierdzeniem niekonstytucyjności art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b i ust. 2 pkt 3 ustawy. Zostały one rozpatrzone powyżej. Badaniu podlegała bowiem ta sama przesłanka – wykonywanie czynności związanych ze świadczeniem pomocy prawnej, która została zakwestionowana także w art. 66 ust. 1 pkt 5 lit. b u.p.a. Nie ma zatem potrzeby ponownego przytaczania tej argumentacji, można natomiast przyjąć, że jest ona adekwatna również w tym wypadku i podzielić przedstawioną tam konkluzję.

Odnosząc się do zarzutu niezgodności art. 66 ust. 1 pkt 5 lit. a u.p.a. z zasadą prawidłowej legislacji, należy stwierdzić, że zarzut ten – *nota bene* nieuzasadniony przez wnioskodawcę – nie wydaje się trafny. Kategoria osób wyodrębnionych w tym przepisie jest kategorią grupującą osoby o cechach wyraźnie określonych przez ustawodawcę w przepisach dotyczących sądów powszechnych i administracyjnych, prokuratury i Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. Nie występuje tu więc niejasność ani podmiotowa, ani przedmiotowa dotycząca charakteru wykonywanych czynności.

Zgodnie z powyższym art. 66 ust. 1 pkt 5 lit. a i b u.p.a. **jest zgodny** z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą prawidłowej legislacji.

## 2. Forma egzaminu adwokackiego

### 2.1. Stan prawny i zarzuty wnioskodawcy

Wnioskodawca zarzuca niezgodność art. 78d ust. 2 u.p.a. w zakresie, w jakim pomija ustną formę egzaminu, z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

Badany przepis brzmi: „Egzamin adwokacki składa się z pięciu części pi-semnych”.

Naczelna Rada Adwokacka uzasadnia swój zarzut tym, że ze względu na poszerzenie grupy osób, które mogą uzyskiwać wpis na listę adwokatów jedynie dzięki zdanemu egzaminowi, ale bez odbywania aplikacji adwokackiej, istotne jest, aby na egzaminie samorząd adwokacki miał możliwość zweryfikowania umiejętności ustnego prezentowania argumentów. „Z punktu widzenia prawidłowej konstrukcji pieczy samorząd adwokacki powinien mieć możliwość chociażby elementarnego weryfikowania podstawowych umiejętności osób, które będą wpisane na listę adwokatów” (wniosek, s. 13).

### 2.2. Wzorzec kontroli

Wskazany wzorcem kontroli jest art. 17 ust. 1 Konstytucji. Został on już omówiony w pkt II.1.2.2. stanowiska. W tym miejscu należy jedynie wskazać, że z konstytucyjnego wymogu sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu zaufania publicznego wynika konieczność zapewnienia samorządowi zawodowemu wpływu na kształt zasad odbywania aplikacji oraz na zakres merytoryczny egzaminu adwokackiego. Ten ostatni polega na zagwarantowaniu odpowiedniego uczestnictwa w określaniu zakresu przedmiotowego egzaminu zawodowego oraz adekwatnej reprezentacji samorządu w składzie komisji egzaminacyjnej (wyrok TK z 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 6/06). Trybunał Konstytucyjny uznał także, że: „tylko wykazanie potencjalnego wpływu kwestionowanej reprezentacji samorządu w składzie komisji egzaminacyjnej na uniemożliwienie lub istotne ograniczenie wykonywania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu, wraz z przytoczonymi dowodami, czyniłoby zasadnym merytorycznie zarzut dotyczący niezgodności art. 74 § 1 ustawy – Prawo o notariacie z art. 17 ust. 1 Konstytucji” (wyrok TK z 26 marca 2008 r., sygn. akt K 4/07).

### 2.3. Analiza zgodności

Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że sprawowana przez samorząd piecza wynikająca z art. 17 ust. 1 Konstytucji odnosi się zasadniczo do wykonywania zawodu. Czynności składające się na egzamin zawodowy nie są – w znaczeniu ścisłym – czynnościami wykonywania zawodu zaufania publicznego (wyrok TK z 26 marca 2008 r., sygn. akt K 4/07). Przyjął on jednak, że konstytucyj-

ny nakaz sprawowania pieczy nad wykonywaniem zawodu publicznego wiąże ustawodawcę w sposobie ukształtowania modelu egzaminu zawodowego i daje określone uprawnienia samorządowi zawodowemu. W wyroku z 19 kwietnia 2006 r. Trybunał stwierdził, że: „Wymóg odpowiedniego (adekwatnego) udziału [przedstawicieli samorządu w komisji egzaminacyjnej – uwaga S.P.] winien być rozumiany jako gwarancja uczestniczenia w działaniach merytorycznych związanych z określeniem zakresu egzaminu adwokackiego, a ponadto – zgodnie z naturą egzaminu – sprawdzenia umiejętności zawodowych, predysponujących do wykonywania zawodu adwokata” (sygn. akt K 6/06).

Badany przepis wraz z pozostałymi regulacjami (art. 77a–78i) ustanawia pisemny egzamin adwokacki, który przeprowadzają komisje egzaminacyjne. Egzamin polega na rozwiązaniu testu oraz zadań z zakresu prawa karnego, cywilnego, gospodarczego lub administracyjnego. Test oraz zadania przygotowuje zespół, w którym w połowie zasiadają adwokaci delegowani przez NRA. Także komisja egzaminacyjna składa się w połowie z przedstawicieli samorządu adwokackiego. Niezależnie od siebie dwaj egzaminatorzy komisji sprawdzają test oraz rozwiązania zadań, w tym jednym z egzaminatorów jest osoba reprezentująca NRA w komisji. Komisja podejmuje uchwałę o wyniku egzaminu adwokackiego. Pozytywny wynik uzyskuje zdający, który z każdej części egzaminu otrzymał ocenę pozytywną. Od uchwały o wyniku egzaminu adwokackiego zdającemu przysługuje odwołanie do komisji egzaminacyjnej II stopnia przy ministrze sprawiedliwości. Do składu komisji odwoławczej kandydatów na członków w połowie wskazuje NRA. Jak wynika z powyższego samorząd adwokacki ma wystarczający wpływ na przeprowadzany pisemny egzamin adwokacki, zgodny z wymogami wskazanymi w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

Zdaniem Sejmu, sama forma egzaminu – pisemna lub ustna – jest zagadnieniem neutralnym z punktu widzenia sprawowania pieczy przez samorząd zawodowy, o ile ustawodawca zapewni odpowiedni (adekwatny) – zgodny z warunkami wskazanymi w orzecznictwie Trybunału – wpływ samorządu na kształt egzaminu w wybranej przez ustawodawcę formie. Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że samorząd zawodowy sprawuje konstytucyjną pieczę poprzez zgodne z naturą egzaminu uczestnictwo w sprawdzaniu umiejętności niezbędnych do wykonywania zawodu. Wyznaczenie samej formy egzaminu pozostaje w zakresie swobody regulacyjnej ustawodawcy.

W związku z powyższym uznać należy, że wskazany przez wnioskodawcę wzorzec kontroli jest nieadekwatny. Tym samym stwierdzić trzeba, że art. 78a ust. 2 u.p.a. **nie jest niezgodny** z art. 17 ust. 1 Konstytucji.