

CZASOPISMO PRAWNICZE WYŻSZEJ SZKOŁY ZARZĄDZANIA I PRAWA IM. HELENY CHODKOWSKIEJ W WARSZAWIE

PAŃSTWO PRAWNE

Nr 1(3)/2013

Rok wyd. III

Cena 27,30 zł (w tym 5% VAT)

ISSN 2083-4330



Redaktor naczelny: *Waldemar J. Wołpiuk*
Sekretarz redakcji: *Joanna Paszkowska*

Komitety Redakcyjne:
prof. dr hab. Jan Barcz
prof. dr hab. Andrzej Bierć
prof. dr hab. Jerzy Kuciński
dr hab. prof. WSZiP Jolanta Jakubowska-Hara
prof. dr hab. Stanisław Gebethner
prof. dr hab. Janusz Trzcinski

Wszystkie artykuły zamieszczane w czasopiśmie są recenzowane.
All articles published in the periodical are subject to reviews.

Projekt okładki: *Jan Straszewski*

© by Wyższa Szkoła Zarządzania i Prawa
im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie

ISSN 2083-4330

Adres wydawcy i redakcji:
Al. Jerozolimskie 200
02-486 Warszawa
Tel. 022 539 19 44
e-mail: wydawnictwo@chodkowska.edu.pl

Opracowanie redakcyjne: *Joanna Paszkowska*

Redaktor statystyczny: *Viera Gafrikova*

Tłumaczenie i weryfikacja tekstów anglojęzycznych: *Marcin Lech*

Skład i łamanie: *Jan Straszewski*

Druk: Fabryka Druku Sp. z o.o.,
ul. Zgrupowania AK „Kampinos” 6, 01-943 Warszawa, www.fabrykadruku.pl

SPIS TREŚCI

Artykuły

Tomasz Giaro, Europejska geneza polskich wartości konstytucyjnych	7
Summary	16
Jerzy Jaskiernia, Wartości i zasady Konstytucji RP z 1997 roku w świetle standardów europejskich	18
Summary	36
Łukasz Speer, Rozwój idei arbitrażu inwestycyjnego: od antyku do czasów współczesnych	37
Summary	54
Mirosław Sitarz, Podstawowe zasady relacji Kościół – państwo w nauce społecznej Kościoła	56
Summary	68

Justyna Żylińska, Sprzeciw od wyroku nakazowego w procesie karnym	69
Summary	86
Eugeniusz Kędra, Wybrane zagadnienia umowy ubezpieczenia gospodarczego	87
Summary	136
Kazimierz Jósłowski, Samorząd terytorialny w stosunkach międzynarodowych – prawne aspekty samodzielności	137
Summary	153
Bartłomiej Pocztowski, Przegląd najważniejszych narzędzi kreowania polityki rozwoju przez samorząd województwa	154
Summary	166

Recenzje

<i>Współczesne państwo w teorii i praktyce</i> , pod red. Jerzego Oniszcuka (rec. Jarosław Szymanek)	167
<i>Prawo finansowe</i> , pod redakcją Ryszarda Mastalskiego i Eugenii Fojcik-Mastalskiej (rec. Krystyna Szalkowska-Kozyra)	174
Ewa Rott-Pietrzyk, <i>Klauzula generalna rozsądku w prawie prywatnym</i> (rec. Przemysław Czernicki)	177

Glosa

Michał Niedośpiał, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2010 r., IV CSK 524/09.	182
--	-----

Sprawozdania

Klaudia Pasternak, Polsko-włoska konferencja „Instytucja prezydenta w Polsce i we Włoszech”, Warszawa, Akademia Leona Koźmińskiego, 20–21 maja 2013 roku. . .	188
Sebastian Mroczkowski, Rola i znaczenie kolektywnych praw kulturalnych we współczesnym międzynarodowym porządku prawnym. Symposium naukowe pt. „The Impact of Collective Cultural Rights on General International Law – Relocating the Third – Generation Human Rights”, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa, 24–25 czerwca 2013 roku.	190
Arleta Stefaniak, Konferencja naukowa „Dziecko wobec mediacji”, Wrocław, 10 maja 2013 roku.	194
Klaudia Wolniaczyk, Konferencja „Mandat przedstawicielski w praktyce poselskiej”, Warszawa, 13 stycznia 2014 roku.	199

CONTENTS

Articles

Tomasz Giaro, The European origin of Polish constitutional values	7
Summary	16
Jerzy Jaskiernia, The values and principles of the Constitution of the Republic of Poland of 1997 in the light of European standards.	18
Summary	36
Łukasz Speer, The development of investment arbitration: from antique to present day	37
Summary	54
Mirosław Sitarz, Basic Principles of the Relationship of Church and State in the Social Doctrine of the Church	56
Summary	68

Justyna Żylińska, Appeal against the summary judgement	69
Summary	86
Eugeniusz Kędra, Selected problems of insurance agreement	87
Summary	136
Kazimierz Jóskowiak, Local government in international cooperation – legal aspects of independence.	137
Summary	153
Bartłomiej Pocztownski, The most important tools for creating development policy by regional governments – overview	154
Summary	166

Reviews

Jerzy Oniszczyk (ed.) <i>Contemporary state in theory and practice</i> (reviewed by Jarosław Szymanek)	167
Ryszard Mastalski, Eugenia Fojcik-Mastalska (ed.), <i>Financial Law</i> (reviewed by Krystyna Szalkowska-Kozyra)	174
Ewa Rott-Pietrzyk, <i>General clause reason of in private law</i> (reviewed by Przemysław Czernicki)	177

Gloss

Michał Niedośpiał, **Gloss to the Supreme Court ruling of 29 April 2010, IV CSK 524/09**. . . . 182

Reports

Klaudia Pasternak, Polish-Italian conference „The institution of president in Poland and Italy” , Warsaw, Leona Koźmiński Academy, 20–21 May 2013.	188
Sebastian Mroczkowski, Symposium „The Impact of Collective Cultural Rights on General International Law – Relocating the Third – Generation Human Rights” , The Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences, Warsaw, 24–25 June 2013.	190
Arleta Stefaniak, Conference „Child in mediation” , Wrocław, 10 May 2013.	194
Klaudia Wolniaczyk, Conference „Representative mandate in parliamentary practice” , Warsaw, 13 January 2014.	199

TOMASZ GIARO*

Europejska geneza polskich wartości konstytucyjnych

1. Wartości prawne Europy i ich źródła historyczne

Tematyka wartości konstytucyjnych należy bez wątpienia do centralnych zagadnień prawoznawstwa. Podstawowych wartości jakiegokolwiek porządku prawnego szukamy bowiem przede wszystkim w konstytucji, która według Hansa Carla Nipperdeya (1895–1968), w latach 1954–1963 pierwszego prezesa niemieckiego Federalnego Sądu Pracy, stanowi swego rodzaju część ogólną systemu prawnego¹. Polskie wartości konstytucyjne można by odnaleźć w tekście naszej ustawy zasadniczej pod postacią takich pojęć, jak „dobro wspólne” (art. 1), „państwo prawne” (art. 2), „godność osoby ludzkiej” (art. 30) itd., a następnie dowodzić, że dobro wspólne jest kategorią pierwotnie antyczną, a następnie tomistyczną², że państwo prawne nie pochodzi wprawdzie bezpośrednio ze starożytnej Grecji i Rzymu, lecz zostało zbudowane na ich dziedzictwie³, itd.

Postępowanie takie zgadzałoby się z oczywistym faktem, że wartości należą na ogół do zjawisk świata duchowego o bardzo szacownej genezie. Powołując się na nie, sięgamy więc z reguły do najgłębszych pokładów tradycji. W każdym razie najważniejsze wartości moralne, prawne i polityczne nie są przez nas tworzone od nowa, lecz są raczej zastawane w funkcjonującym uprzednio porządku normatywnym⁴. Powstają one bowiem i krzepną dopiero w procesie kształtowania się

* Prof. dr hab., Uniwersytet Warszawski.

¹ T. Hollstein, *Die Verfassung als „Allgemeiner Teil“*. *Privatrechtsmethode und Privatrechtskonzeption bei Hans Carl Nipperdey (1895-1968)*, Tübingen 2007, s. 212–213.

² M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012.

³ T. Giaro, *Czy Rzymianie byli ludem prawa? Problemy porównań diachronicznych*, w: *Spółeczeństwo a władza*, J. Przygodzki, M.J. Ptak (red.), Wrocław 2010, s. 123–125.

⁴ T. Giaro, *Wartości w języku prawnym i dyskursie prawniczym*, w: *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwa Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2009, s. 16–17.

społecznego etosu. Już Arystoteles podkreślał w *Etyce Nikomachejskiej* (II.1, 1103a 17), że cnoty moralne kształtują się przez zwyczaj lub – ściślej – przyzwyczajenie (*ethos*). W swej *Polityce* filozof wyraził pogląd, że zwyczaj stanowi również niezbędną przesłankę stosowania prawa (II.14, 1269a 20–21), a w postaci prawa zwyczajowego jest ważniejszy niż pisane ustawy (III.16, 1287b 5–8).

Ustawodawca może wprawdzie ustanawiać odpowiadające mu przepisy prawne, jeśli jednak odpowiednie normy mają rzeczywiście obowiązywać w sensie socjologicznym, faktycznym lub empirycznym, muszą się one najpierw zakorzenić w społeczeństwie⁵. Ściśle rzecz biorąc, owo zakorzenienie musi istnieć już uprzednio i być na tyle mocne, żeby wyposażenie wspomnianych przepisów w sankcję prawną nie rozbiło się o nieprzezwyciężalne przeszkody. Wszystkie te realne warunki wstępne faktycznego obowiązywania prawa mają tym bardziej zastosowanie do konstytucji ze względu na jej charakter ustawy zasadniczej. Otwiera się w tym kontekście szerokie pole refleksji nad konstytucją jako sformułowaniem w języku prawnym wzorców społecznego etosu⁶.

W odniesieniu do tradycyjnej semantyki staroeuropejskiej niemiecki socjolog Niklas Luhmann (1927–1998) trafnie zauważył, że powstała ona w społeczeństwie, które – ze swoim feudalnym trójpodziałem stanowym, na którego szczycie znajdowała się szlachta rodowa, a na dole chłopstwo – od dawna już nie istnieje⁷. Społeczeństwo staroeuropejskie przypomina zatem kota z Cheshire, który powoli znika, zostawiając nam tylko swój uśmiech. Co więcej, przy założeniu, że duchowe podstawy współczesnej europejskości tworzy wymieniana zazwyczaj w związku z nią triada jej źródeł: filozofia grecka, prawo rzymskie i religia chrześcijańska⁸, wypada przyznać, że aksjologia europejska powstała w starożytności klasycznej z jej nieodłącznym ustrojem niewolniczym, który nie tylko dawno przeminął, lecz także został słusznie potępiony i wyklęty.

Człony wspomnianej triady grecko-rzymsko-chrześcijańskiej: filozofia, prawo i religia stoją w naszym panteonie wartości w izolacji jeden obok drugiego, tak jakby były od siebie całkowicie niezależne. Tymczasem tym, co wpłynęło na kulturę Europy, była ich synteza, a w każdym razie interakcja. Mylnie szukano zatem podstaw współczesnego prawa zwłaszcza w tzw. rzymskim prawie klasycznym okresu pryncypatu, mimo że systemem prawnym, który zasadniczo wpłynął na dalszą historię Europy, było dopiero późne prawo rzymskie, chrystianizowane stopniowo,

⁵ T. Giaro, *Dal soft law moderno al soft law antico*, w: *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, A. Somma (red.), Torino 2009, s. 90.

⁶ A. Grzegorzczak, *Konstytucja jako wyraz etosu*, w: *Nowa konstytucja RP. Wartość, jednostka, instytucja*, K.B. Janowski (red.), Toruń 1992, s. 12–19.

⁷ N. Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, t. II, Frankfurt a. M. 1997, s. 893–894.

⁸ H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 1988, s. 6; R. Sobański, *Kultura prawna Europy*, „Studia Europejskie” 1998, nr 3, s. 118.

począwszy od cesarza Konstantyna Wielkiego, panującego na początku IV wieku n.e. Włoski historyk prawa Biondo Biondi (1888–1966) określił to prawo jako „rzymskie prawo chrześcijańskie” (*diritto romano cristiano*)⁹.

Ów proces interakcji można chronologicznie przedstawić w ten sposób, że u jego podstaw w II i I stuleciu p.n.e. filozofia grecka i hellenistyczna uszlachetniła prawo rzymskie swoją logiką i teorią argumentacji, racjonalizmem, kulturą dyskusji i pogłębianą refleksją o metodzie. Następnie, poczynając od IV wieku n.e., prawo rzymskie połączyło się w *Imperium Romanum* z chrześcijaństwem w szczególnie porządek normatywny. Funkcjonował on praktycznie już od powstałej w 1054 r. Wielkiej Schizmy, która utrwaliła żywy do dziś podział chrześcijaństwa na Kościoły wschodni i zachodni¹⁰, a w każdym razie od niewiele późniejszych reform gregoriańskich, mimo że używaną na jego oznaczenie nazwę „katolicyzm” ukuto dopiero w kręgach reformacji niderlandzkiej.

Oba czynniki sprawcze europejskiej tradycji prawnej, antyczne prawo rzymskie i reprezentujące chrześcijaństwo prawo kanoniczne, pozostały w sensie formalnym odrębną całością w postaci „obojga praw” (*utriusque ius*), które dopiero wspólnie wzięte tworzyły europejskie prawo powszechne (*ius commune*)¹¹. Istotne jest jednak, że za sprawą prawa kanonicznego nastąpiła w katolicyzmie daleko idąca jurydyzacja stosunku między człowiekiem a Bogiem, która przyjęła postać zbliżoną do prawnego stosunku umowy. Jurydyzację tę uznaje się zazwyczaj za kwintesencję kultury polityczno-prawnej Zachodu. W tym sensie Grecja i Rosja należą wprawdzie do chrześcijańskiej Europy, ale nie należą do obszaru prawa i Kościoła rzymskiego, a później – do katolicko-protestanckiego chrześcijaństwa, a więc nie należą do tradycji prawnej Zachodu¹².

To ostatnie twierdzenie stało się zresztą dyskusyjne, odkąd w pierwszym tomie swego słynnego dzieła *Prawo i rewolucja* znawca prawa rosyjskiego Harold J. Berman (1918–2007) rozciągnął pojęcie *western legal tradition* nie tylko na Europę Środkowo-Wschodnią, lecz także na Związek Sowiecki¹³. Przy bliższym wejrzeniu okazało się rzeczywiście, że z punktu widzenia techniczno-prawnego, a zwłaszcza kodyfikacyjnego, prawo sowieckie można zaliczyć do tradycyjnego systemu kontynentalnego (*civil law*), tym bardziej, że zachowało ono wiele elementów porządku prawnego Rosji przedrewolucyjnej¹⁴. Należy jednak wątpić, czy taka klasyfikacja prawa sowieckiego jest sensowna z punktu widzenia szczególnie nas tu interesującego świata wartości.

⁹ B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, t. I–III, Milano 1952–1954.

¹⁰ W. Doroszkiewicz, *Dzieje Wschodnich Rzymian*, Białystok 2012, s. 391–395.

¹¹ R. Sobański, *Europa obojga praw*, Katowice 2006, s. 54–60.

¹² F. Halem, *Recht oder Gerechtigkeit? Rechtsmodelle in Ost und West*, Köln 2004, s. 16–17, 65.

¹³ H.J. Berman, *Law and Revolution*, Cambridge MA–London 1983, s. 539.

¹⁴ T. Giaro, *Legal Tradition of Eastern Europe*, „Comparative Law Review” 2011, vol. 2, nr 1, s. 20–21.

Kwestia pozostaje przedmiotem sporu, którego na szczęście nie musimy w tym miejscu rozstrzygać¹⁵.

Wróćmy raczej do podstawowych wartości kultury prawnej Europy, do których niemiecki historyk prawa Franz Wieacker (1908–1994) zaliczył personalizm, legalizm i intelektualizm¹⁶. Personalizm stawia w centrum osobę ludzką z jej osobistą wolnością¹⁷. Także legalizm, który natrafiał na trudności wszędzie tam, gdzie prawo pozostawało ściśle związane z religią, moralnością i obyczajem, rozwinął się przede wszystkim w Europie. Wystarczy wspomnieć wyrażoną przez Sokratesa w obliczu śmierci troskę o „państwo, w którym wydane wyroki mocy żadnej nie mają, ale im ludzie prywatni władzę odejmują i ważność?” (Platon, Kriton 50 A–B; tłumaczenie Władysława Witwickiego). Wreszcie europejski intelektualizm wiąże się z prawem rzymskim jako prawem uczonym (*droit savant*) i nakazem rozumu prawniczego (*ratio scripta*), poszukującym rozwiązań prawnych możliwie racjonalnych.

Jeśli chodzi natomiast o specyficznie konstytucyjne wartości Europy, Wojciech Sadurski wymienił w publikacji wydanej z okazji przystąpienia Polski do Unii Europejskiej racjonalność życia publicznego, ochronę indywidualnej wolności, tolerancję inności i mniejszości oraz ustrój demokratyczny. Autor zaznaczył jednak, że w wyniku procesów globalizacyjnych wartości te zyskały charakter uniwersalny¹⁸. Patrząc na problem z perspektywy historycznej *longue durée*, nie można również zapominać, że te i podobne wartości europejskiego konstytucjonalizmu są w ich obecnym kształcie dopiero produktem „długiego XIX stulecia”, które trwało od rewolucji francuskiej do I wojny światowej. Oznacza to, że ludność ziem polskich przejmowała te wartości i uczyła się ich od państw zaborczych najwcześniej w epoce rozbiorów (1772–1795), a zapewne nawet jeszcze później.

2. Co to jest Europa? Droga Polski do Europy

Refleksji na temat europejskiej genezy polskich wartości konstytucyjnych towarzyszyć musi sprecyzowanie pojęcia Europy. Należy ono do najbardziej zmiennych historycznie pojęć geopolitycznych i właściwie wciąż jeszcze pozostaje sporne. Już w 1950 r., a więc niebawem po II wojnie światowej, polski historyk emigracyjny

¹⁵ W. Partlett, *Reclassifying Russian Law*, „Columbia Journal of East European Law” 2008, vol. 2, nr 1, s. 1–55.

¹⁶ F. Wieacker, *Grundlagen der Rechtskultur*, w: *Tradition und Fortschritt in den modernen Rechtskulturen*, S. Jorgensen i in. (red.), Wiesbaden 1985, s. 185–189; R. Sobański, *Kultura...*, *op.cit.*, uw. 7, s. 119–120, 127.

¹⁷ T. Giaro, *Wartość prawna wolności i jej źródła antyczne*, w: *Idea wolności w ujęciu historycznym i prawnym*, E. Kozerska i in. (red.), Toruń 2010, s. 13–27.

¹⁸ W. Sadurski, *Czy istnieją wspólne europejskie wartości konstytucyjne?*, w: *Idea Europy – Idea of Europe*, H. Machińska (red.), Warszawa 2004, s. 31.

Oskar Halecki (1891–1973) wyróżnił w pracy *The Limits and Divisions of European History* Starą i Nową Europę. Stara Europa była tożsama z cesarstwem Karolingów, zbudowanym bezpośrednio na dziedzictwie antyku, gdyż jako „zarządzający cesarstwem rzymskim” (*Romanum gubernans imperium*) Karol Wielki koronowany został na cesarza przez papieża rzymskiego z mocy tzw. przeniesienia władzy (*translatio imperii*). Natomiast Nowa Europa powstała poza granicami cesarstwa dzięki chrystianizacji i procesom narodotwórczym IX–X stulecia¹⁹.

Mimo że samo pojęcie Europy znane jest już od czasów starożytnego historyka greckiego Herodota, zwłaszcza w wiekach średnich, a nawet do przełomu XVII i XVIII stulecia powoływano się na kontynencie europejskim – oprócz Świętego Cesarstwa Rzymskiego – raczej na wspólnotę chrześcijańską zwaną *Christianitas* lub *republica Christiana* albo *Christianorum*. Profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego Paweł Włodkowic (1370–1435) dokonał wielkiej rewolucji intelektualnej, gdy w sporze Polski z zakonem krzyżackim na soborze w Konstancji (1414–1418) rozszerzył wspólnotę prawa na ludy pogańskie. Również żyjącym poza terytorium chrześcijańskim poganom Włodkowic przyznał bowiem prawo naturalne do pokojowego życia we własnym państwie²⁰. Pojęcie Europy nie odgrywało jeszcze żadnej roli w ówczesnym dyskursie politycznym, co zmieniło się dopiero w epoce oświecenia²¹.

Dziś natomiast „Europa” jest hasłem tak popularnym, że aż nadużywanym i mieszanym z Unią Europejską, w czym przodują zwłaszcza autorzy anglosascy. Na przykład w ostatnio wydanej pracy *The Ethos of Europe: Values, Law and Justice in the European Union* Andrew Williams wymienił jako podstawowe wartości unijne, określające standardy instytucjonalne Unii Europejskiej, pokój, państwo prawa, prawa człowieka, demokrację i wolność²². W miarę rozszerzania się Unii Europejskiej zbliża się ona coraz bardziej do pojęcia Europy w sensie geograficznym i kulturowym, mimo że pojęcia te wciąż jeszcze pozostają odmienne. Kraje takie jak Szwajcaria, Norwegia czy Serbia należą z pewnością do Europy, ale – z równą pewnością – nie należą do Unii Europejskiej. Idea Europy leży bowiem na dużo głębszym pokładzie dziejowym, stanowiąc najważniejszą z przesłanek kulturowych, które powstanie Unii dopiero umożliwiły.

Jak przebiegała zatem akcesja Polski nie do Unii Europejskiej, do której przystąpiliśmy w znanych okolicznościach w 2004 r., lecz znacznie wcześniejsza akcesja

¹⁹ O. Halecki, *Historia Europy – jej granice i podziały*, (tłum. polskie wydania angielskiego *The Limits and Divisions of European History*), Lublin 2002, s. 110–111.

²⁰ K. Pennington, *Between Naturalistic and Positivistic Concepts of Human Rights*, w: *Vetera novis augere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszcakowi*, t. II, Kraków 2010, s. 849–850; T. Giaro, *Legal Tradition...*, *op. cit.*, uw. 14, s. 6–7.

²¹ U. Wesel, *Der Wille zur Schachtel. Was ist Europa?*, w: *Summa. Dieter Simon zum 70. Geburtstag*, R.M. Kiesow i in. (red.), Frankfurt a. M. 2005, s. 602.

²² A. Williams, *The Ethos of Europe: Values, Law and Justice in the European Union*, Cambridge 2010; A. Wentkowska, *Poszukując wartości europejskich poważnie*, „Forum Prawnicze” 2012, nr 4, s. 64–73.

do „chrześcijańskiej Europy”? I tu nie należeliśmy przecież do „członków założycieli”. Czym zatem była Europa w sensie jej pierwotnego substratu etnicznego? Przy próbie odpowiedzi na to pytanie okazuje się, że w sprawach geopolitycznych i kulturowo-historycznych siła inercji nie jest mniejsza niż w pozornie ponadczasowym świecie wartości. Jeszcze wydane niedawno, bo w 2010 r., dzieło Guida Alpy i Madsa Andenasa o podstawach europejskiego prawa prywatnego *Grundlagen des europäischen Privatrechts* opiera się na przejętej od zmarłego dobre pół wieku temu Paula Koschakera (1879–1951) starej koncepcji Europy romańsko-germańskiej²³. Koncepcja ta pochodzi z kolei od przyświecającej już nadwornemu historiografowi państwa pruskiego Leopoldowi von Rankemu (1795–1886) Europy „niemieckich myślicieli i poetów”²⁴.

Jak dziś jeszcze dla większości zachodnich historyków prawa²⁵, tak dla Koschakera w jego wydanej w 1947 r. książce *Europa und das römische Recht* Europą była więc tylko Europa Zachodnia. Koschaker nie wyróżniał Europy Wschodniej jako regionu odrębnego pod względem historycznym, a nawet zupełnie jej nie uznawał, ubolewając nad powstaniem w latach 1918–1919 szeregu państw „peryferyjnych” (*Randstaaten*) na pograniczach dawnych imperiów Drugiej Rzeszy Niemieckiej i monarchii habsburskiej. Proces ten Koschaker utożsamiał z „politycznym skurczeniem się” Europy²⁶. Co więcej, za historycznego nosiciela politycznej i kulturowej idei Europy uważał on Pierwszą Rzeszę Niemiecką, zwaną również Starą Rzeszą (*Altreich*)²⁷. Natomiast Druga Rzesza, utworzona przez Bismarcka z wyłączeniem Austrii, nie cieszyła się już takim uznaniem Koschakera, który był z pochodzenia Austriakiem.

Europa stanowiła według Koschakera historyczny wynik syntezy elementów romańskich i germańskich, przy czym substrat etniczny był germański, a tylko komponenta kulturalna była rzymsko-chrześcijańska. Natomiast prawa słowiańskie, które Koschaker umieszczał w dziejach cywilizacji na starszym, prymitywnym stadium rozwoju, miałyby leżeć „na peryferiach Europy, jeśli nie całkiem poza nią”²⁸. Co więcej, nawet dokonane w XIX wieku rozciągnięcie obowiązywania pruskich, austriackich i niemieckich kodeksów i konstytucji na kraje słowiańskie nie zdołało ich mimo wszystko zeuropeizować, skoro Koschaker określał

²³ G. Alpa, M. Andenas, *Grundlagen des europäischen Privatrechts*, Heidelberg 2010, s. 12–15.

²⁴ T. Giaro, *Paul Koschaker sotto il nazismo: un fiancheggiatore 'malgré soi'*, „Studi in onore di Mario Talamanca”, t. IV, Napoli 2001, s. 174.

²⁵ Por. zupełnie przykładowo P. Grossi, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari 2007; R. Lesaffer, *European Legal History*, Cambridge 2009.

²⁶ P. Koschaker, *Europa und das römische Recht*, wyd. 4, München-Berlin 1966, s. 350.

²⁷ T. Giaro, *Der Troubadour des Abendlandes. Paul Koschakers geistige Radiographie*, w: *Rechtsgeschichtswissenschaft in Deutschland 1945 bis 1952*, H. Schröder, D. Simon (red.), Frankfurt a. M. 2001, s. 59–60.

²⁸ P. Koschaker, *Europa...*, *op.cit.*, uw. 26, s. 146; krytycznie T. Giaro, *Der Troubadour...*, *op.cit.*, uw. 27, s. 60–61.

międzywojenny system pokojowy, zwany systemem wersalskim, po prostu jako „skurczenie się” Europy.

3. Miejsce Polski w Europie Środkowo-Wschodniej

Wbrew propagowanej przez Koschakera historiozofii rzeczywista historia naszego kontynentu zna jednak i Europę Zachodnią, i Wschodnią. Zwłaszcza poczynając od epoki nowożytnej, ta ostatnia z rozmaitych przyczyn pozostała w tyle za Zachodem, przy czym należy pod tym względem wyróżnić część południową i część centralną Europy Wschodniej. Europa Południowo-Wschodnia²⁹, znajdująca się początkowo pod wpływem Bizancjum, dostała się od drugiej połowy XV wieku na pół tysiąclecia pod panowanie Turków Osmańskich. Spod ich panowania, odcinającego tę część kontynentu od wszelkiej wymiany kulturowej z jego resztą, Europa Południowo-Wschodnia wyzwoliła się całkowicie dopiero w wyniku I wojny bałkańskiej, zakończonej w 1913 r., a zatem w przededniu I wojny światowej.

Natomiast Europa Środkowo-Wschodnia, która w IX-X wieku przyjęła chrześcijaństwo zachodnie, w wyniku postępującej od początku XVI wieku refeudalizacji pozostała regionem agrarnym dysponującym niewielką liczbą uniwersytetów, w związku z czym proces recepcji prawa rzymskiego przebiegał tam co prawda sprawniej niż na Wschodzie, jednak mniej efektywnie niż na Zachodzie³⁰. Rozumiana w sensie prawnym europejskość tych obszarów ograniczała się przede wszystkim do przejścia z Zachodu prawa kanonicznego i niemieckiego prawa miejskiego. Właśnie za ich pośrednictwem dokonała się w Polsce recepcja prawa rzymskiego. Wystarczy wspomnieć, że na założonym w 1364 r. Uniwersytecie Jagiellońskim ustanowiono co prawda aż pięć katedr prawa rzymskiego, ale pozostały one bez obsady aż do początku XVI wieku³¹.

Co więcej, ze względu na słabość mieszczaństwa i monarchii, których sojusz był na Zachodzie motorem rozwoju, Polska nie przeszła fazy absolutyzmu ustrojowego i stopniowej modernizacji prawa, które zachowało aż do rozbiorów charakter w gruncie rzeczy średniowieczny³². Polska przedrozbiorowa należała zatem do Europy, była to jednak przynależność kraju zacofanego, położonego na peryferiach europejskiego systemu społecznego, gospodarczego i politycznego. Następnie polska

²⁹ D. Müller, *Southeastern Europe as a Historical Meso-Region*, „European Review of History” 2003, vol. 10, nr 2, s. 393–408.

³⁰ T. Giaro, *Modernisierung durch Transfer – Schwund osteuropäischer Traditionen*, w: *Rechtskulturen des modernen Osteuropa*, T. Giaro (red.), Frankfurt a. M. 2006, s. 282–283.

³¹ J. Sondel, *Il diritto romano all'Università Jagellonica dal momento della sua fondazione fino ai nostri giorni*, „Studi in onore di Luigi Labruna”, t. VIII, Napoli 2007, s. 5331–5335.

³² T. Giaro, *Modernisierung...*, *op.cit.*, uw. 30, s. 288.

tradycja prawna została przerwana w epoce rozbiorów, w związku z czym obecny system prawa polskiego stanowi w przeważającej mierze ich konsekwencję. Widać to zwłaszcza w polskim prawie prywatnym jako typowym mieszanym systemie romańsko-germańskim, a szczególnie w międzywojennym kodeksie zobowiązań³³.

Bardziej skomplikowana wydaje się sytuacja w odniesieniu do zasad ustrojowych ostatniej epoki Polski przedrozbiorowej – Rzeczypospolitej Obojga Narodów³⁴. Niektóre z nich – zwłaszcza zasada parlamentaryzmu czy praworządności – wiążą nas również dziś, mimo że tylko w luźnym sensie tradycji konstytucyjnej. Trudno bowiem twierdzić, by zasady ustrojowe obowiązywały w sensie tak dosłownym jak przepisy ustawy. Jeśli nawet w art. V konstytucji majowej z 1791 r. można się doszukiwać dwóch wciąż aktualnych zasad ustrojowych, a mianowicie zasady zwierzchnictwa narodu i zasady podziału władzy³⁵, konstytucja ta – w przeciwieństwie do prawie równoczesnej konstytucji amerykańskiej z 1787 r. – już nie obowiązuje, gdyż nie uznano za celowe przywrócić jej mocy po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w 1918 r.

Polska odrodzona brała zatem z konieczności czynny udział w procesie intensywnej recepcji i cyrkulacji modeli konstytucyjnych państw Zachodu, jaki nastąpił w Europie Środkowo-Wschodniej bezpośrednio po I wojnie światowej. W uchwalonych tam wówczas konstytucjach, charakteryzujących się wyraźnym synkretyzmem, krzyżowały się i ścierały stare wpływy konstytucji belgijskiej z 1831 r. z konstytucją Trzeciej Republiki Francuskiej z 1875 r. i z najnowszą konstytucją weimarską Rzeszy Niemieckiej z 1919 r.³⁶ Ten synkretyzm był i nadal jest w prawie konstytucyjnym państw europejskich jeszcze wyraźniejszy niż w prawie prywatnym, gdzie odrębne tradycje narodowe czy też tradycyjna przynależność do pewnych grup rodzin prawnych zachowały swą aktualność dużo dłużej. Należy zwrócić przy tym uwagę na dalszą cechę specyficzną Europy Środkowo-Wschodniej.

Polega ona na tym, że instytucje ustrojowe i zwyczaje polityczne, które na Zachodzie kształtowały się przez stulecia w toku spontanicznych procesów społecznych, a w narodowych konstytucjach XIX wieku znalazły tylko ukoronowanie, zostały na terytoriach polskich gwałtownie narzucone przez zaborców albo przyjęte pośpiesznie w okresie międzywojennym. Recepcja europejskich wartości konstytucyjnych nastąpiła zatem w Polsce stosunkowo późno i „z drugiej ręki”, choć zmiana systemu nie była aż tak radykalna jak w Europie Południowo-Wschodniej. Ta bowiem podlegała

³³ T. Giaro, *Tradition und Geschichte als Grenzen der Auslegungsfreiheit im Privatrecht*, w: *Krakauer-Augsburger Rechtsstudien*, J. Stelmach, R. Schmidt (red.), Warszawa 2011, s. 237–241.

³⁴ W. Uruszczak, *Zasady ustrojowe Rzeczypospolitej Obojga Narodów*, w: *Spółeczeństwo a władza*, J. Przygodzki, M.J. Ptak (red.), Wrocław 2010, s. 23–50.

³⁵ J. Kuciński, *Postępowe i demokratyczne dziedzictwo polskich aktów konstytucyjnych*, w: *Piętnaście lat konstytucji RP z 1997 roku*, J. Kuciński (red.), Warszawa 2012, s. 14–18.

³⁶ T. Giaro, *Westen im Osten*, „Rechtsgeschichte” 2003, nr 2, s. 136–138.

początkowo wpływom bizantyjskim, a następnie osmańskim, pozostając przez wiele stuleci poza tradycją prawną Zachodu, podczas gdy Europa Środkowo-Wschodnia związana z nim była od dawna przez prawo kanoniczne, niemieckie prawo miejskie i trafnie wyeksponowane ostatnio przez Wacława Uruszczaaka zasady ustrojowe.

Bibliografia

- Alpa G., Andenas M., *Grundlagen des europäischen Privatrechts*, Heidelberg 2010.
- Berman H.J., *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge MA 1983.
- Biondi B., *Il diritto romano cristiano*, t. I-III, Milano 1952-1954.
- Doroszkievicz W., *Dzieje Wschodnich Rzymian*, Białystok 2012.
- Giaro T., *Czy Rzymianie byli ludem prawa? Problemy porównań diachronicznych*, w: *Spółeczeństwo a władza*, J. Przygodzki, M.J. Ptak (red.), Wrocław 2010.
- Giaro T., *Dal soft law moderno al soft law antico*, w: *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, A. Somma (red.), Torino 2009.
- Giaro T., *Der Troubadour des Abendlandes. Paul Koschakers geistige Radiographie*, w: *Rechtsgeschichtswissenschaft in Deutschland 1945 bis 1952*, H. Schröder, D. Simon (red.), Frankfurt a. M. 2001.
- Giaro T., *Legal Tradition of Eastern Europe. Its Rise and Demise*, „Comparative Law Review” (Special Issue: The Construction of Legal Traditions) 2011, vol. 2, nr 1.
- Giaro T., *Modernisierung durch Transfer – Schwund osteuropäischer Traditionen*, w: *Rechtskulturen des modernen Osteuropa. Modernisierung durch Transfer im 19. und frühen 20. Jahrhundert*, T. Giaro (red.), Frankfurt a. M. 2006.
- Giaro T., *Paul Koschaker sotto il nazismo: un fiancheggiatore ‘malgré soi’*, „Studi in onore di Mario Talamanca”, t. IV, Napoli 2001.
- Giaro T., *Tradition und Geschichte als Grenzen der Auslegungsfreiheit im Privatrecht*, w: *Krakauer-Augsburger Rechtsstudien*, J. Stelmach, R. Schmidt (red.), Warszawa 2011.
- Giaro T., *Wartości w języku prawnym i dyskursie prawniczym*, w: *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009.
- Giaro T., *Wartość prawna wolności i jej źródła antyczne*, w: *Idea wolności w ujęciu historycznym i prawnym*, E. Kozerska i in. (red.), Toruń 2010.
- Giaro T., *Westen im Osten. Modernisierung osteuropäischer Rechte bis zum Zweiten Weltkrieg*, „Rechtsgeschichte” 2003, nr 2.
- Grossi P., *L'Europa del diritto*, Roma-Bari 2007.
- Grzegorzczyk A., *Konstytucja jako wyraz etosu*, w: *Nowa konstytucja RP. Wartość, jednostka, instytucje*, K.B. Janowski (red.), Toruń 1992.
- Halecki O., *Historia Europy – jej granice i podziały*, Lublin 2002.
- Halem F., *Recht oder Gerechtigkeit? Rechtsmodelle in Ost und West von der Antike bis zur Moderne*, Köln 2004.

- Hollstein T., *Die Verfassung als „Allgemeiner Teil“. Privatrechtsmethode und Privatrechtskonzeption bei Hans Carl Nipperdey (1895–1968)*, Tübingen 2007.
- Koschaker P., *Europa und das römische Recht*, wyd. 4, München–Berlin 1966.
- Kuciński J., *Postępowe i demokratyczne dziedzictwo polskich aktów konstytucyjnych*, w: *Piętnaście lat konstytucji RP z 1997 roku*, J. Kuciński (red.), Warszawa 2012.
- Kupiszewski H., *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 1988.
- Lesaffer R., *European Legal History*, Cambridge 2009.
- Luhmann N., *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, t. I–II, Frankfurt a. M. 1997.
- Müller D., *Southeastern Europe as a Historical Meso-Region*, „European Review of History“ 2003, vol. 10, nr 2.
- Partlett W., *Reclassifying Russian Law: Mechanisms, Outcomes and Solutions for an Overly Politicized Field*, „Columbia Journal of East European Law“ 2008, vol. 2, nr 1.
- Pennington K., *Between Naturalistic and Positivist Concepts of Human Rights*, w: *Vetera novis augere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszcakowi*, t. II, Kraków 2010.
- Piechowiak M., *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012.
- Sadurski W., *Czy istnieją wspólne europejskie wartości konstytucyjne?*, w: *Idea Europy – Idea of Europe*, H. Machińska (red.), Warszawa 2004.
- Sobański R., *Europa obojga praw*, Katowice 2006.
- Sobański R., *Kultura prawna Europy*, „Studia Europejskie“ 1998, nr 3.
- Sondel J., *Il diritto romano all'Università Jagellonica dal momento della sua fondazione fino ai nostri giorni*, „Studi in onore di Luigi Labruna“, Napoli 2007, t. VIII.
- Uruszczak W., *Zasady ustrojowe Rzeczypospolitej Obojga Narodów*, w: *Spółeczeństwo a władza. Ustrój, prawo, idee*, J. Przygodzki, M.J. Ptak (red.), Wrocław 2010.
- Wentkowska A., *Poszukując wartości europejskich poważnie*, „Forum Prawnicze“ 2012, nr 4.
- Wesel U., *Der Wille zur Schachtel. Was ist Europa?*, w: *Summa*, R.M. Kiesow i in. (red.), Frankfurt a. M. 2005.
- Wieacker F., *Grundlagen der Rechtskultur*, w: *Tradition und Fortschritt in den modernen Rechtskulturen*, S. Jorgensen i in. (red.), Wiesbaden 1985.
- Williams A., *The Ethos of Europe: Values, Law and Justice in the European Union*, Cambridge 2010.

Summary

The European origin of Polish constitutional values

The European constitutional values originate from Antiquity which left Europe with the heritage of Roman law, Greek philosophy and Christian religion. Even though Poland belongs to the New Europe, born only during the 8th-9th century outside the Carolingian Empire, from the 10th century onward it was subject to the influence of canon law. Somewhat later, during the 12th-13th

century, the influence of the German town law begun, particularly of the Magdeburg type. In the years 1772-1795 the Polish Commonwealth was partitioned by its neighbours: Prussia, Russia and Austria. This unparalleled event in European history, which in the long term disturbed the balance of power in favour of Germany and Russia, interrupted the Polish constitutional tradition. However, the continental codifications and constitutions of the long 19th century were transferred to East Central Europe contemporarily or slightly later with respect to the date of their promulgation in the West. Consequently, it was a time of major influence of the West in Poland, but we must not forget our May-Constitution of 1791 which was the first written constitution in Europe.

JERZY JASKIERNIA*

Wartości i zasady Konstytucji RP z 1997 roku w świetle standardów europejskich

1. Uwagi wprowadzające

Na ustawę zasadniczą można patrzeć jako na wyraz realizacji woli Suwerena. Odzwierciedla to oczywiście podstawową prawidłowość. Wyrazem tego był fakt, że Konstytucję uchwaliło Zgromadzenie Narodowe 2 kwietnia 1997 r.¹, a zatwierdził Naród w referendum². Nie ulega wszak wątpliwości, że kształt Konstytucji RP nie jest tylko wytworem polskiego ustrojodawcy poszukującego kompromisowych rozwiązań dla osiągnięcia większości konstytucyjnej³, ale znajdują w nim odzwierciedlenie także standardy międzynarodowe. Nie chodzi przy tym wyłącznie o inspirację intelektualną, choć i ta ma znaczenie, a o związanie państwa standardami międzynarodowymi, będące konsekwencją członkostwa w organizacjach międzynarodowych. Jeśli więc pytamy, jak prezentują się wartości i zasady Konstytucji RP

* Prof. dr hab., Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach, Górnośląska Wyższa Szkoła Handlowa im. Wojciecha Korfańtego w Katowicach.

¹ R. Mojak, *Uchwalenie i ogólna charakterystyka Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, w: *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*, R. Mojak (red.), Wydawnictwo UMCS, Lublin 2000, s. 45. Por. T. Diemer-Benedict, *Die neue Verfassung der Republik Polen*, „Osteuropa Recht” 1997, nr 43, s. 224; M. Wyrzykowski, *Introductory Note to the 1997 Constitution of the Republic of Poland*, w: *Constitutional Essays*, M. Wyrzykowski (red.), Institute of Public Affairs, Warsaw 1999, s. 11.

² Za przyjęciem konstytucji głosowało 6 396 641 osób (52,70% głosujących), przeciwko – 5 570 493 osób. Zob. Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z 8 lipca 1997 r. o skorygowanych wynikach głosowania i wynikach referendum konstytucyjnego przeprowadzonego 25 maja 1997 r., Dz.U. Nr 75, poz. 476.

³ Zob. W. Tomaszewski, *Kompromis polityczny w procesie stanowienia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z kwietnia 1997 roku*, Akademia Humanistyczna im. Aleksandra Gieysztora, Pułtusk 2007, s. 130 i n. Por. *Wybrane instytucje konstytucyjne w pracach Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, J. Mordwiłko (red.), Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2006.

w świetle standardów europejskich, to interesuje nas nie tylko aspekt poznawczy (konstatacja, czy ustawa zasadnicza odzwierciedla i w jakim zakresie standardy europejskie), ale też to, w jaki sposób istnienie tych standardów oddziaływało na treść ustawy zasadniczej.

Międzynarodowe standardy demokratyczne rozumiane są jako wzorce postępowania w określonych kwestiach. Są one efektem międzynarodowej opinii publicznej ukształtowanej dzięki współpracy państw. Wskazują na pożądane (rekomendowane, zalecane) postępowanie, które w najwyższym stopniu wychodzi naprzeciw międzynarodowemu systemowi aksjologii demokratycznej. Celem realizacji tak rozumianych standardów jest doprowadzenie do tego, by współczesne społeczeństwa w jak najwyższym stopniu mogły korzystać z dorobku cywilizacyjnego w dziedzinie demokracji, praworządności i ochrony praw człowieka. Mogą być one traktowane jako przejaw „instytucjonalizacji powiązań międzynarodowych”⁴ w sferze kształtowania wartości demokratycznych.

W dobie powstawania Konstytucji RP istotne znaczenie miało w szczególności członkostwo Polski w Radzie Europy (Council of Europe)⁵. Rzutowało ono na kształt ustawy zasadniczej, ponieważ warunkiem członkostwa było zrealizowanie przez państwo kandydujące wymagań progowych, obejmujących również podstawowe wartości demokracji, państwa prawa (praworządności) oraz ochrony praw człowieka⁶. Istotne jest w tej sytuacji rozpoznanie, jak wartości i zasady konstytucyjne prezentują się w świetle tych wartości europejskich.

2. Wartości konstytucyjne w świetle ogólnej charakterystyki systemu aksjologicznego Rady Europy

Rada Europy (RE), utworzona 5 maja 1949 r. (statut został przyjęty przez podpisanie traktatu londyńskiego)⁷, jest paneuropejską organizacją międzynarodową, która koncentruje swe wysiłki na kreowaniu i promowaniu standardów międzynarodowych dotyczących demokracji, rządów prawa i ochrony praw człowieka⁸. Istotnym

⁴ K. Jasiołkowski, *Wpływ instytucjonalizacji powiązań międzynarodowych na procesy transformacji ustrojowej w Europie Środkowej i Wschodniej*, „Studia Europejskie” 1997, nr 1, s. 61.

⁵ Zob. M. Bond, *The Council of Europe: Structure, History and Issues in European Politics*, Abington 2012, s. 123 i n.

⁶ Zob. K. Brummer, *Uniting Europe: the Council of Europe's Unfinished Mission*, „European Review: Interdisciplinary Journal of the Academia Europaea” 2012, nr 3, s. 405.

⁷ „European Treaty Series” (ETS), nr 1. Zob. *Wybór konwencji Rady Europy*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1999, s. 13. Por. Z.M. Klepacki, *Rada Europy 1949–1991*, Wydawnictwo Totus, Białystok 1991, s. 19.

⁸ Por. H. Izdebski, *Rada Europy: Organizacja demokratycznych państw Europy i jej znaczenie dla Polski*, Ośrodek Informacji Rady Europy CEUW, Warszawa 1996, s. 34.

faktem jest to, że po 1989 r. RE rozszerzyła swój zasięg o państwa Europy Środkowej i Wschodniej, będąc jednym z głównych promotorów przemian demokratycznych⁹. Nie należy do niej – według stanu na 1 stycznia 2013 r. – Białoruś, która nie spełnia podstawowych standardów demokratycznych warunkujących członkostwo w tej organizacji (m.in. wolne wybory parlamentarne i prezydenckie). Z kolei Kosowo nie może stać się członkiem RE, gdyż nie ma pełnego uznania międzynarodowego. Ze względu na swą specyfikę członkiem RE nie jest też Stolica Apostolska.

Nie ulega wątpliwości, że prawo tej organizacji w znaczącym stopniu składa się obecnie na „ogólnoeuropejską przestrzeń prawną” i jest wyrazem „europejskiej kultury prawnej”¹⁰. W związku z tym istotnym problemem jest rozpoznanie, jak należy rozumieć pojęcie prawa tworzonego przez tę organizację i w jakiej relacji pozostaje ono do prawa krajowego¹¹, a w tym – do konstytucji jako ustawy zasadniczej.

U podstaw utworzenia RE leżała idea „ściślejszej jedności państw”, nawiązująca do „wspólnego dziedzictwa narodów”, opartego na swobodach osobistych, wolnościach politycznych i praworządności. Wspólnym dobrem więc miał być – w aspekcie zewnętrznym – pokój oparty na sprawiedliwości i współpracy międzynarodowej, a w aspekcie wewnętrznym – swobody osobiste, wolności polityczne i praworządność. Istotna myśl, która została tutaj wyartykułowana, wiązała się z tezą, że nie będzie trwałego pokoju, jeśli ustroje państw nie będą oparte na zasadach demokracji. Jeśli bowiem toleruje się nieprzestrzeganie praw człowieka w układzie wewnętrznym, to tym samym powstaje ryzyko hołdowania tendencji naruszania praw innych państw i narodów. Państwa totalitarne dostarczyły tu przykładów.

System aksjologiczny RE uległ wzbogaceniu i konkretyzacji w trakcie działalności tej organizacji międzynarodowej. Aktywność RE bowiem pokazała, że jednym z zasadniczych kierunków jej pracy jest tworzenie standardów konstytucyjnych służących demokratycznemu rozwojowi ustrojów politycznych państw członkowskich. Już zresztą od samego początku istnienia RE „ucieleśnienie i nadawanie niezwykle konkretnej formy wartościom zawartym w takich pojęciach, jak prawa człowieka, państwo prawa i demokracja, stanowiło trzon jej działalności”¹². Choć obszar prawa konstytucyjnego należy do suwerennych rozstrzygnięć państwa, to jednak nie pozostaje on poza oddziaływaniem organizacji międzynarodowej. Chodzi przy tym nie tylko o upowszechnianie demokratycznych rozwiązań konstytucyjnych, ale

⁹ Por. *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989–2009*, J. Jaskiernia (red.), Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2000.

¹⁰ R. Szafarz, *Kultura prawna prawa europejskiego na tle traktatów Rady Europy*, „Studia Prawnicze” 1997, nr 1, s. 17.

¹¹ Por. J. Kaczmarek, *Rada Europy*, Atla 2, Wrocław 2002, s. 36.

¹² J. Dinsdale, *Rola Rady Europy w ustalaniu standardów w zakresie praw człowieka*, „Biuletyn Ośrodka Informacji Rady Europejskiej” 1999, nr 1, s. 8.

o twórcze wpływanie na kształt ustrojów państw ubiegających się o członkostwo¹³. Służą temu m.in. organizowane w RE „debaty o demokracji”, ukazujące nowe wyzwania w tej dziedzinie, ale też wskazujące na środki zaradcze¹⁴.

Podstawowe znaczenie ma kwestia charakteru prawnego dokumentów powstających w systemie RE. Obejmuje on dwie kategorie. Pierwsza to umowy międzynarodowe mające charakter aktów prawnie wiążących w systemie prawa międzynarodowego, które przybierają z reguły formę konwencji. Choć ta forma ma znaczenie decydujące, to jednak do kategorii tej należy też zaliczyć instrumenty występujące pod nazwą „kart”, „umów”, „porozumień” lub „układów”¹⁵. RE przyjęła ponad 210 tego typu dokumentów, z których pewna część obejmuje protokoły dodatkowe i inne modyfikacje konwencji. Za największe osiągnięcie systemu konwencyjnego RE uznaje się Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwaną europejską konwencją praw człowieka – EKPCz)¹⁶. Zawiera ona bowiem podstawowy zestaw standardów demokratycznych egzekwowanych za pomocą mechanizmu kontrolnego, w którym szczególną rolę odgrywają: Europejski Trybunał Praw Człowieka¹⁷ (ETPCz) oraz Komitet Ministrów RE. ETPCz przez swoje orzecznictwo stał się istotną częścią procesu demokratycznej konsolidacji i integracji, jaka dokonała się w Europie Środkowej i Wschodniej¹⁸. Podobną rolę odgrywają instytucje stanowiące mechanizm kontrolny innych konwencji powstałych w systemie RE¹⁹.

Drugą kategorię tworzą akty zaliczane do tzw. miękkiego prawa (*soft law*), które nie mają mocy prawnie wiążącej, niemniej jednak odgrywają istotną rolę w ukierunkowaniu działalności państw członkowskich RE²⁰. Należą do tej kategorii w szczególności zalecenia Komitetu Ministrów RE²¹ oraz uchwały i zalecenia

¹³ J. Jaskiernia, *Council of Europe's Activities in the Field of Setting-up Constitutional Standards*, w: *Law in Greater Europe. Towards a Common Legal Area. Studies in Honour of Heinrich Klebes*, B. Haller, H.Ch. Krüger, H. Petzold (red.), The Hague-London 2000, s. 22.

¹⁴ Por. *Democracy on the Precipice: Council of Europe Democracy Debates 2011–12*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2012.

¹⁵ Zob. J. Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 1999, s. 29.

¹⁶ ETS, nr 5.

¹⁷ Por. A. Bisztyga, *Europejski Trybunał Praw Człowieka*, Górnośląska Wyższa Szkoła Handlowa, Katowice 1997, s. 63.

¹⁸ Zob. J.A. Sweeney, *The European Court of Human Rights in the post-Cold War Era: Universality in Transition*, Routledge, Abington 2012, s. 47.

¹⁹ Zob. M. Möstl, *Standard-setting through Monitoring? The Role of the Council of Europe Expert Bodies in the Development of Human Rights?*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2012, s. 34.

²⁰ Zob. F. Benoît-Rohmer, H. Klebes, *Prawo Rady Europy: W stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*, przekł.: M.A. Nowicki, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2006, s. 121.

²¹ Zob. G. De Vel, *The Committee of Ministers of the Council of Europe*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 1995, s. 46.

Zgromadzenia Parlamentarnego RE²². W piśmiennictwie naukowym są one określane jako „standardy zalecane”²³, mające „dużą wagę moralną”²⁴ i „siłę inspiracyjną”²⁵, a także mające charakter „zobowiązania politycznego”²⁶. W ocenie ich znaczenia należy uwzględnić, że RE nazywana jest „organizacją wartości”, a w tej sytuacji państwa, które dobrowolnie do niej przystąpiły po to, by wspólnie kreować standardy a następnie wdrażać je do praktyki ustrojowej, powinny je realizować bez względu na ich charakter prawny²⁷. Są to przecież, zwłaszcza w odniesieniu do zaleceń Komitetu Ministrów RE przyjmowanych z reguły w drodze konsensu, dokumenty wyrażające jednolitą wolę rządów państw członkowskich podążania w określonym kierunku. Byłoby więc nielogiczne tolerowanie sytuacji, gdy państwo dobrowolnie godzi się na członkostwo w organizacji międzynarodowej i przyjmuje określony typ zobowiązań, a następnie odmawia ich realizacji.

Europejska konwencja praw człowieka oraz inne traktaty przyjmowane przez RE, takie jak Europejska konwencja zapobiegania torturom, łączone są w całość, składając się na „blok konstytucyjny” RE²⁸. Istotnym elementem tego bloku jest Deklaracja wiedeńska szefów państw i rządów Rady Europy (1993) stanowiąca, że przystąpienie do RE zakłada, iż państwo aplikujące dostosuje swoje instytucje i system prawny do podstawowych zasad demokracji, rządów prawa oraz poszanowania praw człowieka. Przedstawiciele społeczeństwa muszą być wybierani w wolnych i uczciwych wyborach, opartych na powszechnym prawie do głosowania. Zagwarantowana swoboda wypowiedzi, szczególnie mediów, ochrona mniejszości narodowych oraz przestrzeganie zasad prawa międzynarodowego muszą pozostać decydującym kryterium oceny każdego wniosku o członkostwo. Równie fundamentalne jest zobowiązanie do podpisania EKPCz oraz przyjęcie w całości, w krótkim czasie, mechanizmów kontroli określonych w konwencji. „Jesteśmy zdecydowani – stwierdzono w Deklaracji – zapewnić pełne przestrzeganie zobowiązań przyjętych przez wszystkie państwa członkowskie Rady Europy”²⁹.

²² Zob. J. Jaskiernia, *Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy*, Ośrodek Informacji Rady Europy CEUW, Warszawa 2000, s. 151.

²³ A.M. Dereń, A. Kudłaszyk, *Zarys europejskiej konwencji wolności radiofonii i telewizji w prawie międzynarodowym*, w: *Mass media w systemie komunikacji społecznej w Polsce*, A. Kudłaszyk, A. Markiewicz (red.), Oficyna Wydawnicza Politechniki Wrocławskiej, Wrocław 1995, s. 41.

²⁴ R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1998, s. 115–116.

²⁵ T. Górzyńska, *Prawo do informacji i zasada jawności administracyjnej. Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego*, Zakamycze 1995, s. 41.

²⁶ J. Sozański, *Współczesne prawo traktatów. Zarys wykładu*, Polskie Wydawnictwo Prawnicze Iuris, Warszawa–Poznań 2003, s. 33.

²⁷ Zob. J. Jaskiernia, *Rola prawa Rady Europy w kreowaniu ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej (artykuł recenzyjny)*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 8, s. 101.

²⁸ Por. H. Klebes, *Membership in International Organisations and National Constitutional Law*, „St. Louis–Warsaw Transatlantic Law Journal” 1999–2000.

²⁹ Zob. *Wiener Erklärung* (9 October 1993), „Europe Documente” 1993, nr 1855.

Na „blok konstytucyjny” RE składają się więc w ujęciu sumarycznym: 1) Statut RE; 2) EKPCz i inne konwencje przyjęte w systemie RE; 3) deklaracje interpretacyjne (takie jak Deklaracja wiedeńska z 1993 r.); 4) orzecznictwo ETPCz. Heinrich Klebes wskazuje w związku z tym, że normy zawarte w „bloku konstytucyjnym” są „*ius cogens* w stosunku do wszystkich państw członkowskich”. Zaznacza jedynie, że nie dotyczy to wszystkich standardów wynikających z orzecznictwa Trybunału, niemniej państwa członkowskie „są świadome tego, że w podobnych sytuacjach mogą stanąć wobec ryzyka narażenia się na orzeczenie winy przez Trybunał, w oparciu o wcześniejsze orzeczenie wydane w porównywalnym przypadku”³⁰.

Traktaty RE dzieli się na takie, których głównym celem jest harmonizacja norm na poziomie europejskim, i takie, które mają jedynie przyczynić się do wzmocnienia współpracy między państwami członkowskimi. Do pierwszej kategorii należy EKPCz, która nakłada na państwa obowiązek poszanowania wymienionych w niej praw podstawowych. Do drugiej kategorii należy np. Europejska konwencja o ekstradycji³¹, Europejska konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych³², Europejska konwencja o ogólnej równoważności okresów studiów uniwersyteckich³³, Europejska konwencja o zwalczaniu terroryzmu³⁴ i Konwencja w sprawie prania dochodów pochodzących z przestępstwa, ich ujawniania, zajmowania i konfiskaty³⁵. Rozróżnienie to nie jest jednak precyzyjne, skoro niektóre konwencje mają na celu zarówno harmonizację norm prawnych, jak i nakładanie obowiązków w stosunkach między państwami.

Znacząca część traktatów RE ma na celu ochronę i wzmocnienie demokracji pluralistycznej i praw człowieka³⁶. Szczególną rolę odgrywa tu EKPCz. Równie ważne są: Europejska karta społeczna³⁷ i Europejska karta społeczna (zrewidowana)³⁸, uważane za odpowiedniki europejskiej konwencji praw człowieka w sferze praw gospodarczych i społecznych. Obejmują one szeroki zakres praw dotyczących mieszkania, zdrowia, edukacji, zatrudnienia, ochrony socjalnej i niedyskryminacji³⁹. Z kolei Europejska konwencja o zapobieganiu torturom oraz niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu⁴⁰ uzupełnia ochronę wynikającą z EKPCz;

³⁰ H. Klebes, *Rola Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w upowszechnianiu standardów demokratycznych w Europie*, w: *Polska w Radzie Europy. 10 lat członkostwa. Wybrane zagadnienia*, H. Machińska (red.), Ośrodek Informacji Rady Europy CEUW, Warszawa 2002, s. 30–31.

³¹ ETS, nr 24.

³² ETS, nr 30.

³³ ETS, nr 138.

³⁴ ETS, nr 90.

³⁵ ETS, nr 141.

³⁶ Por. *Prawa i wolności człowieka w systemie Rady Europy*, opr. B. Bocian, M. Ożóg-Radew, Wydawnictwo Akademii Podlaskiej, Siedlce 2004.

³⁷ ETS, nr 35.

³⁸ ETS, nr 163.

³⁹ Zob. A. Świątkowski, *Karty społeczne Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 8, s. 36.

⁴⁰ ETS, nr 126.

na jej mocy został utworzony Europejski Komitet ds. Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT) mający uprawnienia do inspekcji i upominania państw⁴¹. Konwencja ramowa o ochronie mniejszości narodowych⁴² jest dzisiaj jedynym obowiązującym wielostronnym instrumentem prawnym gwarantującym osobom należącym do mniejszości narodowych pełną i rzeczywistą równość w stosunku do większości oraz innych mniejszości⁴³. Inna grupa konwencji ma służyć europejskiej tożsamości kulturowej. Jej początek dała Europejska konwencja kulturalna⁴⁴, w której zostały określone ramy współpracy w RE w dziedzinie edukacji, kultury, młodzieży i sportu. Natomiast Europejska karta języków regionalnych i mniejszościowych⁴⁵ ma na celu zachowanie i promowanie tych języków, których wyginięcie byłoby poważną stratą dla europejskiego dziedzictwa kulturowego i ludzi nimi władających. Bogactwo europejskiej spuścizny kulturowej jest przedmiotem Europejskiej konwencji o ochronie dziedzictwa archeologicznego⁴⁶ i Konwencji o ochronie dziedzictwa architektonicznego w Europie⁴⁷.

Ważnym obszarem działalności traktatowej RE są zagadnienia demokracji lokalnej i współpracy ponadgranicznej. Szczególne znaczenie ma Europejska karta samorządu terytorialnego⁴⁸ i Europejska konwencja ramowa o współpracy ponadgranicznej samorządów i władz terytorialnych⁴⁹. Należy tu też wymienić Konwencję o uczestnictwie cudzoziemców w życiu publicznym na szczeblu lokalnym⁵⁰.

3. Sposoby oddziaływania Rady Europy na państwa kandydujące i członkowskie w obszarze wartości konstytucyjnych

Procedura akcesyjna związana jest z aplikowaniem państwa o członkostwo w RE. Uzyskanie takiego członkostwa nie jest jedynie wyrazem woli (gotowości) państwa aplikującego, lecz wiąże się z decyzją odpowiednich organów RE, będącą

⁴¹ Zob. R. Machacek, *Prewencyjny system ochronny w państwach Rady Europy na tle Europejskiej Konwencji przeciwko Torturom*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 9, s. 39.

⁴² ETS, nr 157. Por. S. Pawlak, *Ochrona mniejszości narodowych w Europie*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2001, s. 180.

⁴³ Por. na temat rozwoju instrumentów prawnych dotyczących ochrony praw mniejszości: A. Naştase, R. Miga-Besteliu, B. Aurescu, I. Donciu, *Protecting Minorities in the Future Europe – Between Political interest and International Law*, Monitorul Oficial, Bucuresti 2002, s. 19.

⁴⁴ ETS, nr 18.

⁴⁵ ETS, nr 148.

⁴⁶ ETS, nr 66.

⁴⁷ ETS, nr 121.

⁴⁸ ETS, nr 122.

⁴⁹ ETS, nr 106.

⁵⁰ ETS, nr 144.

wyrazem spełnienia przez to państwo wymogów progowych otwierających drogę do członkostwa⁵¹. Zgodnie z postanowieniami art. 4 Statutu RE organem decydującym o przyjęciu państwa w poczet członków RE jest Komitet Ministrów. Uchwała Statutowa (51)30 z 3 maja 1951 r. przewiduje przy tym konieczność osiągnięcia, „zgodnie z obowiązującą praktyką”, porozumienia między Komitetem Ministrów i Zgromadzeniem Parlamentarnym, zanim zostanie wyrażona zgoda na przyznanie członkostwa określonego państwu. W praktyce więc dopóki Zgromadzenie Parlamentarne nie przedstawi pozytywnej opinii w sprawie członkostwa państwa w RE, dopóty Komitet Ministrów nie może go przyjąć na członka organizacji. W Zgromadzeniu Parlamentarnym przygotowaniem decyzji zajmują się: Komisja Spraw Politycznych oraz Komisja Zagadnień Prawnych i Praw Człowieka. Obie wyznaczają sprawozdawców, których zadaniem jest ustalenie, czy państwo spełnia wymogi progowe umożliwiające uzyskanie członkostwa w RE. RE ma tu więc podstawowy mechanizm oddziaływania na państwa członkowskie, by realizowały jej standardy. Istotne jest przy tym to, że badanie nie obejmuje wyłącznie standardów z obszaru norm prawnie wiążących (szczegółne znaczenie ma gotowość państwa do podpisania i ratyfikowania EKPCz, w wyniku czego jego obywatele trafiają pod jurysdykcję ETPCz), ale też te, które mają charakter „miękkiego prawa”, a zajmują istotne miejsce w systemie aksjologicznym RE. Jest to właśnie jeden z istotnych powodów, dlaczego „miękkie prawo” w działalności RE ma znaczenie daleko wykraczające poza jego ograniczony – z punktu widzenia reguł prawa międzynarodowego – walor prawny.

W RE obecnie (w sytuacji gdy tylko nieliczne państwa pozostają poza jej strukturą) szczególnego znaczenia nabiera procedura monitoringowa⁵². W jej ramach bada się, czy państwo realizuje zobowiązania podjęte z chwilą przystąpienia do RE⁵³. Lista tych zobowiązań, ustalana przez Komitet Ministrów na podstawie uchwały Zgromadzenia Parlamentarnego rekomendującej członkostwo, bywa szeroka i obejmuje przekształcenia w wielu istotnych dziedzinach życia państwowego, takich jak: funkcjonowanie mechanizmów demokratycznych (np. zasady wolnych wyborów⁵⁴, rola partii opozycyjnych), organizacja wymiaru sprawiedliwości (np. gwarancje niezawisłości sędziowskiej), organizacja systemu penitencjarnego (np. warunki przetrzymywania skazanych i zatrzymanych), ochrona praw człowieka

⁵¹ Por. H. Winkler, *Democracy and Human Rights in Europe. A Survey of Admission Practice of the Council of Europe*, „Austrian Journal of Public and International Law” 1994, nr 3, s. 403.

⁵² Zob. J. Jaskiernia, *Wpływ procedury monitoringowej na implementację standardów Rady Europy przez państwa członkowskie*, w: 60 lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych, H. Machińska (red.), Oficyna Prawa Polskiego, Warszawa 2009, s. 121.

⁵³ Zob. V. Djerić, *Admission to Membership of the Council of Europe and Legal Significance of Commitments Entered by New Member States*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 2000, nr 3–4, s. 625.

⁵⁴ Zob. *Organisation of Elections by an Impartial Body*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2006, s. 42.

(m.in. prawa mniejszości narodowych i etnicznych, wolność sumienia), system ochrony praw (m.in. instytucja ombudsmana) czy reguły samorządności (np. system wyłaniania wójtów i burmistrzów). Delikatność tej misji RE wiąże się z tym, że chodzi tu o obszary szczególnej wrażliwości, związane z konstytucyjną autonomią państw członkowskich⁵⁵.

Niezależnie od procedury monitoringowej, zorientowanej na realizację zobowiązań wynikających z członkostwa, w RE istnieje cały system monitorowania przestrzegania przez państwa członkowskie praw człowieka, uwzględniający m.in. Komisarza Praw Człowieka i Europejską Komisję przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI)⁵⁶.

Istotny aspekt tego zagadnienia wiąże się z tym, że choć w dobie państwa postsuwerennego dochodzi do ograniczenia klasycznie rozumianej suwerenności państwowej, to jednak są niewątpliwie granice, których przekroczyć nie można, jeśli suwerenność postrzegana ma być w kategoriach pozytywnej wartości. Konsekwencją takiego podejścia jest fakt, że choć RE wypracowała wiele istotnych standardów demokracji⁵⁷, na których czoło wysuwa się standard wolnych wyborów⁵⁸, to jednak nigdy nie posunęła się do tego, by narzucać państwom system wyborczy, formę rządów, formę państwa, system partyjno-polityczny czy strukturę organów przedstawicielskich. RE wypracowuje w tym obszarze pewne standardy o charakterze kierunkowym, ale nie nakazuje przyjęcia szczegółowych rozwiązań ustrojowych. Jest to zapewne wyraz uszanowania suwerenności tych państw w zakresie przesądzania o kształcie systemu politycznego, a także uwzględnienia ich kultury politycznej i prawnej. Tkwi w tym jednak jedno ze źródeł słabości zaleceń Komitetu Ministrów, gdyż nie zawsze niosą one wystarczająco czytelną dyspozycję dla państw członkowskich⁵⁹.

⁵⁵ Zob. G. Winkler, *The Council of Europe: Monitoring Procedures and the Constitutional Autonomy of the Member States: a European Law Study, based upon Documents and Commentaries, Illustrated by the Council of Europe's Actions Against the Constitutional Reform in Liechtenstein*, Wien-New York 2006, s. 43.

⁵⁶ Por. *Human Rights Monitoring Mechanisms of the Council of Europe*, G. dr Beco (red.), Routledge, Abington 2011.

⁵⁷ Por. J. Jaskiernia, *Council of Europe's Activities...*, op.cit., s. 23; tegoż: *Opozycja parlamentarna w świetle standardów Rady Europy*, w: *Opozycja parlamentarna*, E. Zwierzchowski (red.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2000, s. 302; tegoż: *Partie polityczne w systemie demokratycznym w świetle standardów Rady Europy*, w: *Prawne aspekty funkcjonowania partii politycznych w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, A. Romańska, K. Skotnicki (red.), Łódzkie Towarzystwo Naukowe, Łódź 2003, s. 52.

⁵⁸ Zob. G. Kryszewski, *Standardy prawne wolnych wyborów parlamentarnych*, Temida 2, Białystok 2007, s. 87.

⁵⁹ Zob. G. De Vel, T. Markert, *Importance and Weakness of the Council of Europe Convention and Recommendations by the Committee of Ministers to the Member States*, w: *Law in Greater Europe...*, op.cit., s. 347.

4. Konstytucja RP a standardy demokratyczne Rady Europy

Przystąpienie Polski do RE było możliwe dzięki otwarciu się tej organizacji na państwa Europy Środkowej i Wschodniej. Polska dopiero po 1989 r. mogła spełnić standardy demokracji, rządów prawa i ochrony praw człowieka. Przeprowadzenie wolnych wyborów było pierwszym oczekiwaniem, jakie RE sformułowała wobec Polski. W dokumentach RE dostrzeżono znaczenie wyborów przeprowadzonych 4 czerwca 1989 r. jako „pierwszych pluralistycznych wyborów w państwach Europy Środkowej i Wschodniej”. Ich ograniczona formuła wypracowana przy Okrągłym Stole powodowała jednak, że tylko Senat miał charakterystykę ciała ustawodawczego wyłonionego w wyniku wolnych wyborów. Zgromadzenie Parlamentarne RE stwierdzało, że przyjęcie Polski na członka RE powinno nastąpić „niezwłocznie po poinformowaniu przewodniczącego Zgromadzenia, że Prezydium Zgromadzenia jest usatysfakcjonowane z faktu przeprowadzenia wolnych wyborów”⁶⁰. Podobne stanowisko zajął Komitet Ministrów⁶¹.

Standard wolnych wyborów parlamentarnych miał więc charakter *condicio sine qua non* członkostwa. W raporcie Finsberga, dotyczącym niezbędnych zmian w Polsce, odnotowano wprowadzenie do konstytucji (w ramach zmian dokonanych 7 kwietnia 1989 r.), zasad podziału władzy i pluralizmu politycznego. Ważnym warunkiem było też zapewnienie niezależności władzy sądowniczej. Zmiany konstytucyjne potraktowane zostały jako usuwanie przeszkód uniemożliwiających przystąpienie Polski do EKPCz⁶². Ostatecznie członkostwo Polski stało się możliwe po przeprowadzeniu 27 października 1991 r. wolnych wyborów do Sejmu.

Analiza wymogów RE w odniesieniu do demokracji, rządów prawa i ochrony praw człowieka prowadzi do wniosku, że Polska – dzięki przyjętym regulacjom konstytucyjnym i ustawowym – wypełniła podstawowe standardy jeszcze przed uzyskaniem członkostwa w RE⁶³. Nie oznacza to, że z tą chwilą RP wywiązała się ze wszystkich zobowiązań, jakich wymaga członkostwo w RE. Wynikała bowiem z niego potrzeba podjęcia wysiłku dostosowawczego w wielu dziedzinach prawa. Jerzy Reguński wskazywał, że dostosowanie polskiego systemu instytucjonalnego i prawnego do standardów Europy Zachodniej (a ich ekspozycję tworzyła RE), z zachowaniem naszych cech ustrojowych, kultury i tradycji, pozwoli na osiągnięcie ta-

⁶⁰ Zob. Opinion No. 154 (1990) on Poland's application for membership of the Council of Europe.

⁶¹ Zob. Resolution (90) 18, Invitation to Republic of Poland to become a member of the Council of Europe (Adopted by the Committee of Ministers on 23 October 1990 at the 446th meeting of Ministers' Deputies).

⁶² Zob. *Report on Poland's application for membership of the Council of Europe* (Rapporteur: Sir Geoffrey Finsberg, United Kingdom, Conservative), Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Strasbourg – 19 September 1990, Doc. 6289, s. 3–6.

⁶³ Zob. J. Jaskiernia, *Standardy Rady Europy a ustroj polityczny Polski*, w: *Polska w Radzie Europy. 10 lat członkostwa...*, op.cit., s. 103.

kiego stopnia podobieństwa, aby możliwa była współpraca między Polską a krajami Wspólnoty Europejskiej. „Bez tego nie może być mowy o stowarzyszeniu, które jest strategicznym celem polityki polskiej”⁶⁴. W dobie zabiegania o członkostwo w RE motywacje państwa polskiego wiązały się w szczególności z chęcią wdrażania w krajowym systemie prawnym systemu wartości (standardów) prawnopolitycznych, jakie wypracowała RE, co otwierało drogę do spełnienia – w tym zakresie – wymogów warunkujących członkostwo w Unii Europejskiej⁶⁵. Wynikało to z rozeznania, że państwo, które nie realizuje demokratycznych standardów RE, nie ma szansy na uzyskanie członkostwa w UE. W wyniku procesu dostosowawczego znacząco poszerzył się obszar prawa wspólnego⁶⁶.

W kategoriach konsekwencji członkostwa Polski w RE zasadnicze znaczenie ma implementacja EKPCz. Polska podpisała konwencję 26 listopada 1991 r., a więc w dniu przystąpienia. Ratyfikacji dokonano 15 grudnia 1992 r., a wejście w życie nastąpiło 19 stycznia 1993 r., tj. w chwili złożenia sekretarzowi generalnemu RE dokumentów ratyfikacyjnych⁶⁷. Kroki te oznaczały ratyfikację przez Polskę całego systemu konwencyjnego, z jego wysokimi standardami merytorycznymi i kontrolnymi, oraz rozwiniętego na przestrzeni lat orzecznictwa Europejskiej Komisji Praw Człowieka i ETPCz (*acquis conventionnel*)⁶⁸. Jedną z konsekwencji ratyfikowania Protokołu VI do EKPCz było zniesienie w Polsce kary śmierci, zgodne z dążeniem RE do uczynienia z Europy „strefy wolnej od kary śmierci”.

Odnosić można, że nie wszystkie standardy RE, których Polska zobowiązała się przestrzegać, zostały uwzględnione w ustawodawstwie krajowym, nawet – jak w przypadku samorządu terytorialnego – gdy oparto na nich obowiązujący system. Porównanie z Europejską kartą samorządu lokalnego (EKSL)⁶⁹ wskazuje np. że w prawie polskim brak jest formuły wyrażającej dynamiczny aspekt zasady adekwatności, wiążącej zmianę zasobów finansowych wspólnoty ze zmianą kosztów wykonywania zadań. Jedyne kryteria nadzoru, o których mowa w art. 8

⁶⁴ J. Reguński, *5 lat w Radzie Europy. Garść wspomnień i refleksji*, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1998, s. 7.

⁶⁵ Zob. H. Machińska, *Znaczenie współpracy Rady Europy i Unii Europejskiej dla państw przygotowujących się do członkostwa w Unii Europejskiej*, „Biuletyn Ośrodka Informacji i Dokumentacji Rady Europy”, nr 4, Warszawa 1996, s. 119.

⁶⁶ Zob. J. Jaskiernia, *Prawo Rady Europy a prawo krajowe – granice i wspólne obszary*, w: *Prawo międzynarodowe, prawo europejskie i prawo krajowe – granice i wspólne obszary, Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Genowefie Grabowskiej*, B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka (red.), Katowice 2009, s. 264.

⁶⁷ Zob. N. Szczęch, *Konsekwencje prawne objęcia Rzeczypospolitej Polskiej kognicją Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, w: *Rada Europy a przemiany demokratyczne...*, op.cit., s. 199.

⁶⁸ Zob. J. Jaskiernia, *Wpływ Rady Europy na proces transformacji w Polsce, w: Młode demokracje. 20 lat transformacji systemowej w Europie Środkowej 1989–2009. Płaszczyzna gospodarcza i polityczna*, W. Saletra, J. Jaroński (red.), Kielce 2010, s. 24.

⁶⁹ Sporządzona w Strasburgu 15 października 1985 r., Dz.U. z 1994 r. Nr 24, poz. 607.

ust. 2 EKSL, to legalność i celowość, a polski ustawodawca wciąż stosuje kryterium skuteczności. Ustawodawcy udało się doprowadzić tylko do częściowej zgodności z kartą w zakresie stosunku pracy pracowników samorządowych (art. 6 ust. 2 EKSL). Zakaz przekazywania międzynarodowym zrzeszeniom społeczności lokalnych i regionalnych zadań publicznych przystępującej jednostki samorządu lokalnego jest sprzeczny z art. 10 ust. 3 EKSL⁷⁰.

Członkostwo Polski w RE było jedną z najważniejszych zewnętrznych determinant przemian demokratycznych w Polsce po 1989 r. i transformacji jej systemu prawnego. Niektóre normy Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. w odniesieniu do praw i wolności obywatelskich są wręcz bezpośrednim przeniesieniem norm zawartych w EKPCz. Standardy RP miały też istotne znaczenie w tworzeniu nowoczesnych przepisów m.in. w dziedzinie prawa karnego⁷¹, cywilnego⁷², administracyjnego⁷³, gospodarczego⁷⁴ czy nadawaniu kształtu prawnego samorządowi terytorialnemu⁷⁵. Członkostwo to – mające wymiar „powrotu do wspólnych korzeni i tradycji”⁷⁶ – nie było więc tylko symbolicznym potwierdzeniem przyjęcia Polski do „klubu państw demokratycznych”, ale w sposób istotny ukierunkowało proces transformacji ustrojowej i stabilizacji politycznej.

Spośród zasad Konstytucji RP bezpośrednie nawiązanie do standardów międzynarodowych ma miejsce w konstrukcji „demokratycznego państwa prawnego” (art. 2 Konstytucji RP). Waleń państwa prawnego (w dokumentach RE występujący jako praworządność – *rule of law*) należy bowiem do tych *expressis verbis* wartości, które stanowią filary systemu aksjologicznego RE.

Z kolei zasada podziału władzy (art. 10 Konstytucji RP) musi być ściśle wiązana z zasadą suwerenności (zwierzchnictwa narodu) ujętą w art. 4 Konstytucji RP. Ani EKPCz, ani ETPCz nie narzucają jednak koncepcji podziału władzy jako takiej. Jej

⁷⁰ Zob. T. Szewc, *Model samorządu terytorialnego a standardy europejskie (25 lat po ratyfikacji Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego)*, w: *Samorząd terytorialny. Ale jaki?*, A. Lutrzykowski (red.), Toruń 2009, s. 154 i n.

⁷¹ Zob. P. Hofmański, S. Zabłocki, *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności na rozwój polskiego procesu karnego*, w: *Polska w Radzie Europy. 10 lat członkostwa...*, op.cit., s. 124.

⁷² Zob. *Standardy Rady Europy*, t. I, *Prawo rodzinne*, M. Safjan (red.), Warszawa 1994; *Standardy Rady Europy*, t. II, *Prawo cywilne*, M. Safjan (red.), Warszawa 1996.

⁷³ Zob. Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne w świetle standardów europejskich*, Warszawa 1997, s. 89; M. Jaśkowska, *Europeizacja prawa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 11, s. 19; H. Izdebski, *Rola standardów Rady Europy w dziedzinie organizacji i działania administracji publicznej*, w: *Polska i Rada Europy 1990–2005*, H. Machińska (red.), Biuro Informacji Rady Europy, Warszawa 2005, s. 198 i n.; W. Wołpiuk, *Standardy Rady Europy w zakresie dobrej administracji i niektóre problemy ich wdrażania*, w: *Rada Europy a przemiany demokratyczne...*, op.cit., s. 522.

⁷⁴ Zob. *Standardy Rady Europy*, t. V, *Prawo gospodarcze*, M. Safjan, I. Hykawy, J. Sadowski (red.), Warszawa 1999.

⁷⁵ Zob. T. Szewc, *Dostosowanie prawa polskiego do zasad Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego*, Bydgoszcz–Katowice 2006, s. 19.

⁷⁶ M. Safjan, *Polska w Radzie Europy*, w: *Polska w Radzie Europy. 10 lat członkostwa...*, op.cit., s. 114.

istnienie i funkcjonowanie w systemach prawnych państw-sygnatariuszy EKPCz nie jest przedmiotem badania na poziomie abstrakcji, jej brak zaś lub ograniczoność nie może być uzasadnioną podstawą skargi. Jednakże w praktyce nieprzestrzeganie tej zasady w porządku prawnym określonego państwa powoduje wysokie prawdopodobieństwo przegrania sprawy przed Trybunałem. Dotyczy to w szczególności łączenia uprawnień sądowniczych z kompetencjami władzy wykonawczej lub ustawodawczej, co ma istotne znaczenie w kontekście zapewnienia bezstronności i niezależności sądu. Linia orzecznicza uwzględniająca podział władzy dotyczy też gwarancji sprawiedliwego i uczciwego procesu⁷⁷. Choć więc RE nie traktuje podziału władzy jako jednoznacznego, precyzyjnego standardu, którego zastosowanie jest warunkiem *sine qua non* członkostwa w tej organizacji międzynarodowej, to nie ulega wątpliwości, że powinien on być przestrzegany zwłaszcza w kontekście skutków ustrojowych, jakie niesie ta zasada. Konstytucja RP uwzględniła tę prawidłowość⁷⁸.

Z zasadą podziału władzy ściśle wiąże się zasada legalizmu (art. 7 Konstytucji RP). W systemie aksjologicznym RE jest ona bezpośrednio połączona z zasadą praworządności, będącą jednym z filarów systemu aksjologicznego RE. To, że organy władzy publicznej mają działać nie tylko w ramach prawa, ale także na podstawie prawa, jest w związku z tym jedną z zasadniczych prawidłowości, których odzwierciedlenie powinno się znaleźć w konstytucji państwa członkowskiego.

Skoro warunkiem progowym członkostwa w RE jest wolny wybór parlamentu, prezydenta i samorządu terytorialnego, nie ulega wątpliwości, że RE przywiązuje kluczowe znaczenie do zasady pluralizmu politycznego (art. 11 Konstytucji RP). Nieprzypadkowo więc dopiero spełnienie w 1991 r. warunku wolnych wyborów parlamentarnych otworzyło ostatecznie drogę do członkostwa Polski w RE. Jedną z przesłanek realizacji pluralizmu politycznego jest wolność mediów, uwzględniona w art. 14 Konstytucji RP. Zniesienie cenzury prewencyjnej było najbardziej widocznym dowodem (dostrzeżonym w dokumentach RE), że Polska gotowa jest przestrzegać tej zasady.

Z punktu widzenia aksjologii RE można więc mówić o tym, że ustawa zasadnicza Polski, jako członka RE, powinna uwzględniać i faktycznie uwzględnia następujące wartości ustrojowe: 1) naród jest suwerenny i może w sposób wolny decydować o swym losie; 2) organy państwowe (parlament, prezydent) pochodzą z wolnych wyborów, opartych na zasadzie pluralizmu politycznego; 3) władza jest

⁷⁷ Zob. N. Szczęch, *Zasada podziału władzy w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, w: *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Efektywność mechanizmów ochrony praw człowieka Rady Europy, Unii Europejskiej i OBWE*, J. Jaskiernia (red.), Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2012, s. 224.

⁷⁸ Zob. J. Kuciński, *Legislatywa – egzekutywa – judykatura. Konstytucyjne instytucje i mechanizmy służące równowadze władz w polskim systemie trójpodziału*, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2010, s. 15.

podzielona, by tworzyć pole do działalności władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej oraz zapobiegać nadmiernej koncentracji władzy w rękach jednego organu; 4) pluralizm polityczny oparty jest na wolności mediów, tworzącej szansę artykulacji programowej w procesach wyborczych przez różne siły polityczne; 5) wolne media są istotnym instrumentem kontroli społecznej władzy publicznej; 6) organy władzy publicznej działają na podstawie prawa, w którym hierarchicznie najważniejszą rolę odgrywa ustawa zasadnicza; 7) ustrojodawca akceptuje system ochrony praw i wolności jednostki zgodny z EKPCz; 8) szczególne znaczenie ma ochrona praw mniejszości i zakaz dyskryminacji ze względu na płeć, rasę, narodowość, pochodzenie etniczne, orientację seksualną itd.; 9) ochronie praw sprzyja niezależne i niezawisłe sądownictwo; 10) wzmocnieniem systemu ochrony praw są trybunały konstytucyjne i instytucja ombudsmana; 11) władza lokalna wymodelowana jest stosownie do postanowień EKSL; 12) konstytucja zawiera wymóg zgodności prawa z wiążącym państwo prawem międzynarodowym, co stanowi dodatkową gwarancję dla systemu ochrony praw człowieka (obywatela).

5. Uwagi końcowe

Analiza Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. prowadzi do wniosku, że jej wartości i zasady zgodne są ze standardami europejskimi, w szczególności tymi, które reprezentuje RE. Twórcy Konstytucji mieli niewątpliwie na uwadze te standardy, a w pewnych częściach ustawy zasadniczej (zwłaszcza dotyczących praw i wolności obywatelskich) nastąpiło wręcz inkorporowanie postanowień EKPCz. Nie jest więc dziełem przypadku, że Polska jako jedno z pierwszych państw Europy Środkowej i Wschodniej zrealizowała wymogi progowe, by stać się w listopadzie 1991 r. członkiem RE. W sensie aksjologicznym Polska była gotowa nawet wcześniej uzyskać członkostwo, ale czynnikiem opóźniającym była kwestia wolnego wyboru parlamentu, co zostało zmaterializowane dopiero w październiku 1991 r. Choć wybory z 4 czerwca 1989 r. miały przełomowy charakter, to jednak były obarczone – w odniesieniu do Sejmu – kompromisem przy Okrągłym Stole, co w konsekwencji oznaczało, że Polska nie spełnia podstawowego wymogu związanego z wolnym wyborem parlamentu.

Powstaje pytanie: skoro Konstytucja RP w tak szerokim zakresie odzwierciedla standardy międzynarodowe (głównie RE), to dlaczego fakt ten jest stosunkowo słabo znany i mało eksponowany – inaczej niż w innych państwach, które po 1989 r. uzyskały członkostwo w RE (np. Rosji, Ukrainie, Armenii, Gruzji, Azerbejdżanie)? Przyczyna tkwi w tym, że standardy RE w przypadku Polski – inaczej niż w odniesieniu do państw poradzieckich – nie niosły przełomu aksjologicznego. W schyłkowej fazie PRL bowiem zastosowano szereg rozwiązań, które znamionowały system

demokratyczny (np. sądownictwo administracyjne, Trybunał Konstytucyjny, Rzecznik Praw Obywatelskich). Po 1989 r. uzyskały one znacznie szersze pole działania, ale sama świadomość istnienia tych instytucji i dorobek nauki prawa konstytucyjnego powodowały, że standardy RE nie oznaczały tu tak istotnego przełomu jak w państwach poradzieckich. Kluczowe było zastosowanie pluralizmu politycznego (w latach 1989–1991 w ograniczonej formie), co otworzyło drogę do radykalnych przekształceń demokratycznych zgodnych ze standardami międzynarodowymi.

W Polsce obecna była kultura pluralizmu politycznego, wolności słowa, wolności wyznania, podziału władzy, a więc sięgnięcie (po 1989 r.) po instytucje utrwalające te wartości nie następowało wbrew woli społeczeństwa, a – wręcz przeciwnie – odzwierciedlało oczekiwania wyartykułowane już w okresie przełomu politycznego 1980–1981. Aplikacja Polski o członkostwo w Radzie Europy nie była tylko wyrazem woli władz państwowych, ale znajdowała społeczne zaplecze w woli Narodu, która ujawniła się w wyborach z 4 czerwca 1989 r. Tworzyło to więc zupełnie inny kontekst kulturowo-polityczny niż w państwach opartych na tradycji koncentracji władzy, kultu jednostki, braku zrozumienia dla podziału władzy czy niezależności sądownictwa. Jeśli więc w takich państwach jak Rosja, Ukraina, Mołdowa, Armenia, Gruzja, Azerbejdżan konstytucje były tworzone niejako „pod dyktando” RE (uzgadniane z Europejską Komisją „Demokracja przez Prawo” – tzw. Komisją Wenecką), niejako wbrew utrwalonej tam tradycji samodzierżawia i braku zrozumienia dla demokracji opartej na podziale władzy, niezależności sądownictwa i uznaniu samorządności terytorialnej, to rola standardów międzynarodowych była tam oczywiście większa, a znaczenie RE bardziej spektakularne. Torowanie przemian demokratycznych oznaczało więc w tych państwach przełom aksjologiczny, a wdrażanie nowych instytucji demokratycznych wiązało się z trudnościami o różnym charakterze (politycznymi, organizatorskimi, finansowymi itp.), czego wyrazem stała się ciągnąca latami procedura monitoringowa RE.

Gdy więc tworzone Konstytucję RP, to międzynarodowe standardy demokratyczne były doskonale znane nauce prawa konstytucyjnego, były aprobowane przez opinię publiczną, dlatego ich odzwierciedlenie w tekście ustawy zasadniczej było tylko formalnością. Prace w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego koncentrowały się w tej sytuacji na tym, jaki kształt nadać tym standardom, a nie na tym, czy je zastosować. O prawidłowości tej tezy może świadczyć fakt, że Polska była jednym z nielicznych państw członkowskich RE z obszaru Europy Środkowej i Wschodniej, w stosunku do których ta organizacja nie wszczęła w ogóle procedury monitoringowej, ukierunkowanej na wywiązywanie się przez państwo z zobowiązań podjętych w konsekwencji członkostwa w niej. Uznano najwidoczniej, że Polska, zarówno w kontekście uchwalonego prawa, jak i praktyki ustrojowej postępuje zgodnie z międzynarodowymi standardami demokratycznymi, które kreuje i implementuje w państwach członkowskich ta organizacja międzynarodowa.

Bibliografia

- Benoît-Rohmer F., Klebes H., *Prawo Rady Europy: W stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*, przekł.: M.A. Nowicki, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2006.
- Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1998.
- Biszytyga A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka*, Górnośląska Wyższa Szkoła Handlowa, Katowice 1997.
- Bond M., *The Council of Europe: Structure, History and Issues in European Politics*, Abington 2012.
- Brummer K., *Uniting Europe: the Council of Europe's Unfinished Mission*, „European Review: Interdisciplinary Journal of the Academia Europaea” 2012, nr 3.
- Democracy on the Precipice: Council of Europe Democracy Debates 2011–12*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2012.
- Dereń A.M., Kudłaszyk A., *Zarys europejskiej konwencji wolności radiofonii i telewizji w prawie międzynarodowym*, w: *Mass media w systemie komunikacji społecznej w Polsce*, A. Kudłaszyk, A. Markiewicz (red.), Oficyna Wydawnicza Politechniki Wrocławskiej, Wrocław 1995.
- Diemer-Benedict T., *Die neue Verfassung der Republik Polen*, „Osteuropa Recht” 1997, nr 43.
- Dinsdale J., *Rola Rady Europy w ustalaniu standardów w zakresie praw człowieka*, „Biuletyn Ośrodka Informacji Rady Europy” 1999, nr 1.
- Djerić V., *Admission to Membership of the Council of Europe and Legal Significance of Commitments Entered by New Member States*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 2000, nr 3–4.
- Górzyńska T., *Prawo do informacji i zasada jawności administracyjnej. Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego*, Zakamycze 1995.
- Hofmański P., Zabłocki S., *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności na rozwój polskiego procesu karnego*, w: *Polska w Radzie Europy. 10 lat członkostwa. Wybrane zagadnienia*, H. Machińska (red.), Ośrodek Informacji Rady Europy CEUW, Warszawa 2002.
- Human Rights Monitoring Mechanisms of the Council of Europe*, G. dr Beco (red.), Routledge, Abington 2011.
- Izdebski H., *Rada Europy: Organizacja demokratycznych państw Europy i jej znaczenie dla Polski*, Ośrodek Informacji Rady Europy CEUW, Warszawa 1996.
- Izdebski H., *Rola standardów Rady Europy w dziedzinie organizacji i działania administracji publicznej*, w: *Polska i Rada Europy 1990–2005*, H. Machińska (red.), Biuro Informacji Rady Europy, Warszawa 2005.
- Jasiecki K., *Wpływ instytucjonalizacji powiązań międzynarodowych na procesy transformacji ustrojowej w Europie Środkowej i Wschodniej*, „Studia Europejskie” 1997, nr 1.
- Jaskiernia J., *Council of Europe's Activities in the Field of Setting-up Constitutional Standards*, w: *Law in Greater Europe. Towards a Common Legal Area. Studies in Honour of Heinrich Klebes*, B. Haller, H.Ch. Krüger, H. Petzold (red.), The Hague–London 2000.
- Jaskiernia J., *Opozycja parlamentarna w świetle standardów Rady Europy*, w: *Opozycja parlamentarna*, E. Zwierzchowski (red.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2000.

- Jaskiernia J., *Partie polityczne w systemie demokratycznym w świetle standardów Rady Europy*, w: *Prawne aspekty funkcjonowania partii politycznych w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, A. Romańska, K. Skotnicki (red.), Łódzkie Towarzystwo Naukowe, Łódź 2003.
- Jaskiernia J., *Prawo Rady Europy a prawo krajowe – granice i wspólne obszary*, w: *Prawo międzynarodowe, prawo europejskie i prawo krajowe – granice i wspólne obszary. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Genowefie Grabowskiej*, B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka (red.), Katowice 2009.
- Jaskiernia J., *Rola prawa Rady Europy w kreowaniu ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej (artykuł recenzyjny)*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 8.
- Jaskiernia J., *Standardy Rady Europy a ustrój polityczny Polski*, w: *Polska w Radzie Europy. 10 lat członkostwa. Wybrane zagadnienia*, H. Machińska (red.), Ośrodek Informacji Rady Europy CEUW, Warszawa 2002.
- Jaskiernia J., *Wpływ procedury monitoringowej na implementację standardów Rady Europy przez państwa członkowskie*, w: *60 lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, H. Machińska (red.), Oficyna Prawa Polskiego, Warszawa 2009.
- Jaskiernia J., *Wpływ Rady Europy na proces transformacji w Polsce*, w: *Młode demokracje. 20 lat transformacji systemowej w Europie Środkowej 1989–2009. Płaszczyzna gospodarcza i polityczna*, W. Saletra, J. Jaroński (red.), Kielce 2010.
- Jaskiernia J., *Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy*, Ośrodek Informacji Rady Europy CEUW, Warszawa 2000.
- Jaśkowska M., *Europeizacja prawa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 11.
- Kaczmarek J., *Rada Europy, Atla 2*, Wrocław 2002.
- Klebes H., *Membership in International Organisations and National Constitutional Law*, „St. Louis–Warsaw Transatlantic Law Journal” 1999–2000.
- Klebes H., *Rola Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w upowszechnianiu standardów demokratycznych w Europie*, w: *Polska w Radzie Europy. 10 lat członkostwa. Wybrane zagadnienia*, H. Machińska (red.), Ośrodek Informacji Rady Europy CEUW, Warszawa 2002.
- Klepacki Z.M., *Rada Europy 1949–1991*, Wydawnictwo Totus, Białystok 1991.
- Kmiecik Z., *Postępowanie administracyjne w świetle standardów europejskich*, Warszawa 1997.
- Kryszeń G., *Standardy prawne wolnych wyborów parlamentarnych*, Temida 2, Białystok 2007.
- Kuciński J., *Legislatywa – egzekutywa – judykatura. Konstytucyjne instytucje i mechanizmy służące równowadze władz w polskim systemie trójpodziału*, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2010.
- Machacek R., *Prewencyjny system ochronny w państwach Rady Europy na tle Europejskiej Konwencji przeciwko Torturom*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 9.
- Machińska H., *Znaczenie współpracy Rady Europy i Unii Europejskiej dla państw przygotowujących się do członkostwa w Unii Europejskiej*, „Biuletyn Ośrodka Informacji i Dokumentacji Rady Europy”, nr 4, Warszawa 1996.
- Mojak R., *Uchwalenie i ogólna charakterystyka Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, w: *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*, R. Mojak (red.), Wydawnictwo UMCS, Lublin 2000.

- Möstl M., *Standard-setting through Monitoring? The Role of the Council of Europe Expert Bodies in the Development of Human Rights?*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2012.
- Naştase A., Miga-Besteliu R., Aureescu B., Donciu I., *Protecting Minorities in the Future Europe – Between Political interest and International Law*, Monitorul Oficial, Bucuresti 2002.
- Organisation of Elections by an Impartial Body*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2006.
- Pawlak S., *Ochrona mniejszości narodowych w Europie*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2001.
- Polakiewicz J., *Treaty-Making in the Council of Europe*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 1999.
- Prawa i wolności człowieka w systemie Rady Europy*, opr. B. Bocian, M. Ożóg-Radew, Wydawnictwo Akademii Podlaskiej, Siedlce 2004.
- Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989–2009*, J. Jaskiernia (red.), Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2000.
- Regulski J., *5 lat w Radzie Europy. Garść wspomnień i refleksji*, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1998.
- Report on Poland's application for membership of the Council of Europe* (Rapporteur: Sir Geoffrey Finsberg, United Kingdom, Conservative), Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Strasbourg – 19 September 1990, Doc. 6289.
- Safjan M., *Polska w Radzie Europy*, w: *Polska w Radzie Europy. 10 lat członkostwa. Wybrane zagadnienia*, H. Machińska (red.), Ośrodek Informacji Rady Europy CEUW, Warszawa 2002.
- Sozański J., *Współczesne prawo traktatów. Zarys wykładu*, Polskie Wydawnictwo Prawnicze Iuris, Warszawa-Poznań 2003.
- Standardy Rady Europy*, t. I, *Prawo rodzinne*, M. Safjan (red.), Warszawa 1994.
- Standardy Rady Europy*, t. II, *Prawo cywilne*, M. Safjan (red.), Warszawa 1996.
- Standardy Rady Europy*, t. V, *Prawo gospodarcze*, M. Safjan, I. Hykawy, J. Sadowski (red.), Warszawa 1999.
- Sweeney J.A., *The European Court of Human Rights in the post-Cold War Era: Universality in Transition*, Routledge, Abington 2012.
- Szafarz R., *Kultura prawna prawa europejskiego na tle traktatów Rady Europy*, „*Studia Prawnicze*” 1997, nr 1.
- Szczęch N., *Konsekwencje prawne objęcia Rzeczypospolitej Polskiej kognicją Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, w: *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989–2009*, J. Jaskiernia (red.), Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2000.
- Szczęch N., *Zasada podziału władzy w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, w: *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Efektywność mechanizmów ochrony praw człowieka Rady Europy, Unii Europejskiej i OBWE*, J. Jaskiernia (red.), Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2012.
- Szewc T., *Dostosowanie prawa polskiego do zasad Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego*, Bydgoszcz–Katowice 2006.
- Szewc T., *Model samorządu terytorialnego a standardy europejskie (25 lat po ratyfikacji Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego)*, w: *Samorząd terytorialny. Ale jaki?*, A. Lutrzykowski (red.), Toruń 2009.

- Świątkowski A., *Karty społeczne Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 8.
- Tomaszewski W., *Kompromis polityczny w procesie stanowienia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z kwietnia 1997 roku*, Akademia Humanistyczna im. Aleksandra Gieysztora, Pułtusk 2007.
- Vel G. De, *The Committee of Ministers of the Council of Europe*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 1995.
- Vel G. De, Markert T., *Importance and Weakness of the Council of Europe Convention and Recommendations by the Committee of Ministers to the Member States*, w: *Greater Europe. Towards a Common Legal Area. Studies in Honour of Heinrich Klebes*, B. Haller, H.Ch. Krüger, H. Petzold (red.), The Hague–London 2000.
- Wiener Erklärung (9 October 1993), „Europe Documente” 1993, nr 1855.
- Winkler G., *The Council of Europe: Monitoring Procedures and the Constitutional Autonomy of the Member States: a European Law Study, based upon Documents and Commentaries, Illustrated by the Council of Europe's Actions Against the Constitutional Reform in Liechtenstein*, Wien–New York 2006.
- Winkler H., *Democracy and Human Rights in Europe. A Survey of Admission Practice of the Council of Europe*, „Austrian Journal of Public and International Law” 1994, nr 3.
- Wołpiuk W., *Standardy Rady Europy w zakresie dobrej administracji i niektóre problemy ich wdrażania*, w: *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989–2009*, J. Jaskiernia (red.), Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2000.
- Wybór konwencji Rady Europy*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1999.
- Wybrane instytucje konstytucyjne w pracach Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, J. Mor-dwiłko (red.), Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2006.
- Wyrzykowski M., *Introductory Note to the 1997 Constitution of the Republic of Poland*, w: *Constitutional Essays*, M. Wyrzykowski (red.), Institute of Public Affairs, Warsaw 1999.

Summary

The values and principles of the Constitution of the Republic of Poland of 1997 in the light of European standards

The shape of the Constitution of the Republic of Poland is the creation not only of Polish lawmaker seeking compromise solutions in order to obtain constitutional majority, but it also reflects international standards. The constitution includes references to: democratic state ruled by law, the principle of the nation as the sovereign, the principle of legalism, the principle of political pluralism or the system of protecting the rights and freedoms of individuals.

ŁUKASZ SPEER*

Rzrwój idei arbitrażu inwestycyjnego: od antyku do czasów współczesnych

Badając genezę i rozwój międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego, należy mieć na względzie każdy z elementów składających się na tę instytucję. Arbitraż polega na polubownym rozwiązaniu sporu poddanego przez strony pod rozstrzygnięcie osobie trzeciej – arbitrowi¹. Międzynarodowy charakter oznacza, że strony sporu pochodzą z dwóch różnych krajów, są dwoma podmiotami prawa międzynarodowego, natomiast określenie „inwestycyjny” ma związek z wynikającym z inwestycji przedmiotem sporu. Każdy z elementów tej instytucji prawnej istniał samodzielnie od setek, a w pewnych przypadkach nawet od tysięcy lat, lecz doszukując się genezy i opisując rozwój współczesnych rozwiązań prawnych regulujących polubowne rozwiązywanie sporów inwestycyjnych, należy prześledzić ich łączne stosowanie i współistnienie.

W powszechnej historii państwa i prawa można odnaleźć wzmianki o rozstrzyganiu sporów wynikłych na tle inwestycji, zarówno nieuregulowanym prawnie, jak i instytucjonalizowanym. Można zaryzykować stwierdzenie, że instytucja arbitrażu zawiązywanego *ad hoc* jest tak stara jak dzieje człowieka, ponieważ już od czasów prehistorycznych i plemiennych najprostsze spory rozwiązywane były na mocy autorytetu ówczesnego arbitra, a dobrowolność i ugodowość arbitrażu zaprowadzała porządek w najstarszych społecznościach². Znane kazusy z czasów biblijnych, jak przyznanie przez króla Salomona dziecka prawowitej matce po uprzednim rozsądzeniu sporu, świadczą o elastyczności i uniwersalności rozwiązań (które dzisiaj nazwalibyśmy alternatywnymi sposobami rozwiązywania sporów) stosowanych z powodzeniem na przestrzeni dziejów.

* Mgr, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. R. Łazarzkiego w Warszawie.

¹ *Black's Law Dictionary*, 8th edition, B. Garner (red.), wyd. The West Group, St. Paul 2004.

² F. Fukuyama, *Historia ładu politycznego*, Dom Wydawniczy Rebis, Poznań 2012, s. 89.

Na długi czas przed ukształtowaniem się arbitrażu inwestycyjnego we współczesnym rozumieniu istniały podobne do niego formy rozstrzygania sporów. Analiza rozwoju tej instytucji powinna skoncentrować się na zbadaniu przede wszystkim celów i metod ich osiągania odnoszących się do zakresu przedmiotowego i podmiotowego arbitrażu inwestycyjnego. Złożoność czynników oddziałujących na formowanie się tej instytucji wymaga poruszenia kwestii wykraczających poza prawo *sensu stricto* i uwzględnienia wiedzy z innych dziedzin.

Jeżeli stroną w sporze inwestycyjnym będzie państwo według definicji przyjętej we współczesnej teorii prawa³, genezy arbitrażu wynikającego ze sporów przypominających obecne spory inwestycyjne należy poszukiwać w miejscu i czasie powstania pierwszych struktur o cechach państwowości. W rozstrzyganiu sporów dotyczących roszczeń co najmniej jednej strony państwowej istotną rolę odgrywała dyplomacja, mająca długie tradycje realizowania celów aparatu władzy.

Tezę o istnieniu arbitrażu międzypaństwowego od czasów starożytnych popierają przykłady ówczesnych alternatywnych form rozwiązywania sporów w kontaktach międzynarodowych stosowanych przez królestwo Mari, leżące w dzisiejszej Syrii, około roku 1800 p.n.e. Władcy tego państwa wykorzystywali mediację i arbitrów w sporach z innymi królestwami. Także w starożytnym egipskim mieście Amarna ukształtowało się prawo zakładające pierwszeństwo rozwiązywania konfliktów przez mediację i dyplomację przed otwartym konfliktem zbrojnym. Choć nie jest to przykład arbitrażu bądź mediacji we współczesnym rozumieniu, elastyczność rozwiązań wprowadzonych nad Nilem 1400 lat p.n.e. skłania do wyciągnięcia wniosków również w odniesieniu do rozwoju i zastosowania podobnych rozwiązań w dzisiejszych czasach⁴.

W kolejnych wiekach, gdy w regionie Egiptu i Babilonii znaczenie zaczęły zyskiwać ludy zamieszkujące basen Morza Śródziemnego, tzw. ludzie morza, mediacja i poddawanie rozstrzygnięcia sporu osobie trzeciej stawały się coraz istotniejsze również w kategoriach handlowych i gospodarczych. W starożytnym Egipcie czy Mezopotamii główną siłą, która kształtowała dzieje i politykę państw zajmujących tamtejsze ziemie, był podbój⁵, natomiast ówcześni ludzie morza mieli bardziej zachowawczy, a nawet merkantylny stosunek do kontaktów z obcymi, co rzutowało na priorytety ich polityki i sposoby zdobywania bogactwa. W kontaktach handlowych Fenicjanie praktykowali mediację i negocjacje handlowe pomiędzy 1200 a 900 r. p.n.e., natomiast 200 lat później – również w rejonie wschodniego Morza Śródziemnego – zostało spisane prawo morskie na wyspie Rodos (*Rhodian Sea Law*), które

³ J. Jellinek, *Ogólna nauka o państwie*, ks. II, Księgarnia F. Hosicka, Warszawa 1924, s. 15.

⁴ J.T., J. Barrett, *A History of Alternative Dispute Resolution*, Jossey-Bass, San Francisco 2004, s. 9.

⁵ G. Del Vecchio, *Ancient Truths and Modern Disputes*, „American University Law Review” 1963, vol. 13, wyd. Washington College of Law, s. 19–21.

określało m.in. polubowne rozstrzyganie sporów i odpowiedzialność wynikającą ze stosunków związanych z handlem morskim⁶.

W cywilizacjach mających swoją kolebkę w basenie Morza Śródziemnego jako formy arbitrażu należy jeszcze wskazać arbitraż o podłożu religijnym, w tym arbitraż judaistyczny, mający swą podstawę w Talmudzie, będący zarówno środkiem pojednawczym pomiędzy poszczególnymi odłami judaizmu, jak i instytucją rozjemstwa rozsądzającą spory w diasporze⁷.

W starożytnej Grecji arbitraż międzynarodowy stał się metodą rozjemstwa pomiędzy *polis* oraz państwami-miastami zrzeszonymi w konfederacje, a jego instytucje i zasady stanowiły niemal paralelę współczesnych rozwiązań. Pomiedzy podmiotami uważanymi za członków świata hellenistycznego panowała równość oraz uniwersalizm zasad i procedur. Jedynie duże *polis* miały stać na straży porządku oraz zajmować się rozjemstwem dla dobra mniejszych podmiotów, które w interesie zarówno własnych obywateli, jak i całej wspólnoty nie powinny włączać się w wojny, a skoncentrować na sztuce dyplomacji i negocjacji.

W traktatach i umowach zamieszczane były klauzule kompromisu, które wszelkie rozbieżności stanowisk pomiędzy sygnatariuszami poddawały pod rozstrzygnięcie arbitrow. Na przykład w porozumieniu zawartym w 418 r. p.n.e. wprost zawarty jest przepis o poddaniu osądowi „przed neutralnym miastem wybranym na mocy obopólnego porozumienia”. Zdarzały się również stałe instytucje rozjemczo-arbitrażowe, jak zawiązany w 98 r. p.n.e. na mocy porozumienia pomiędzy Sardis a Efezem stały rozjemca, umocowany do wydawania wyroków arbitrażowych, które po regularnym procesie były respektowane i wcielane w życie przez strony postępowania⁸.

Choć przedmioty ówczesnych sporów znacząco różnią się od współczesnych, w starożytnych społeczeństwach miały one wysoką wartość. Płacenie daniny na rzecz świątyni Zeusa na Olimpie przez Lepreum czy nieporozumienie pomiędzy Atenami a Delfami o prawo do administrowania świątynią Apolla wydają się dziś dość schematyczne dla obrazu ówczesnej epoki, lecz o wiele częściej spory dotyczyły wywłaszczenia dobytku, naruszeń postanowień co do zarządzania podbitymi ziemiami czy traktowania obywateli innych państw-miast przez przejmujące ich podmioty⁹. Niektóre sprawy obejmowały zatem stany faktyczne podobne do dzisiejszych.

⁶ J.T., J. Barrett, *A History of Alternative Dispute...*, *op.cit.*, s. 19–22.

⁷ Strona internetowa: http://www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/judaica/ejud_0002_0002_0_01246.html, Jewish library.org – portal zajmujący się tematyką judaistyczną (data dostępu: 25.02.2013).

⁸ J.H. Ralston, *International Arbitration from Athens to Locarno*, Stanford University Press, California 1929, s. 155–160.

⁹ D.J. Baderman, *International Law in Antiquity*, Cambridge University Press 2001, s. 154.

Podstawą prawną rozstrzygania sporów były przede wszystkim umowy zawierane pomiędzy podmiotami międzynarodowymi greckiego świata. Według wyliczeń popartych wiarygodnymi danymi utrwalonymi w postaci inskrypcji historycznych przed 338 r. p.n.e. (kiedy rozegrała się zwycięska dla Filipa II bitwa pod Cheroneą, od której datuje się macedońską dominację) podpisanych zostało ponad 400 traktatów pomiędzy ówczesnymi *polis* oraz podmiotami spoza świata helleńskiego¹⁰. Choć większość tych traktatów dotyczyła spraw wojny i pokoju i była wynikiem negocjacji dyplomatycznych oraz planów strategicznych, system porozumień międzynarodowych należy rozpatrywać bardziej kompleksowo. Regulowały one także sprawy handlowe, morskie, graniczne czy gospodarcze, co było postrzegane jako element jednej strategii kształtującej stosunki międzypaństwowe. Mylne jest natomiast twierdzenie, że porozumienia te miały na celu ustanowienie uniwersalnego i wiecznego pokoju. Merkantylny i pragmatyczny charakter traktatów wymuszał również wielość form prawnych oraz złożoną terminologię porozumień chroniących ówczesne inwestycje. Złożoność instrumentów greckiego prawa międzynarodowego była wyrazem wysokiej kultury prawnej, gdzie stosowano zróżnicowane typy traktatów, dzielących się na pomniejszych, uproszczone bądź bardziej rozwinięte formy zakładające m.in. polubowne rozwiązywanie konfliktów o podłożu gospodarczym¹¹.

Kultura starożytnej Grecji stała się podwaliną cywilizacji zachodnioeuropejskiej, której instytucje prawne i społeczne następnie stały się wzorcami dla całego świata. Rozwiązania prawne stosowane w starożytnych *polis* wciąż oddziałują na nasze postrzeganie państwa i prawa, a ich wielość na terytoriach okalających wschodnie Morze Śródziemne przypomina dzisiejszy globalny świat, gdzie koegzystują ze sobą państwa o zróżnicowanych systemach politycznych, połączone wzajemnymi relacjami gospodarczo-politycznymi.

Przykładem na poparcie tezy o aktualności rozwiązań helleńskiej kultury prawnej jest spór pomiędzy bankierami z Kos a miastem Kalymnos o zapłatę 30 talentów, na co strona pozwana zażądała potrącenia. W umowie zastrzeżone było poddanie rozstrzygnięcia ewentualnego sporu na drodze arbitrażu doryckiemu miastu Knidos. Spór został rozsądzony przez zgromadzenie ponad 200 arbitrów, którym przewodził strateg miasta-arbitra, po przeanalizowaniu bogatego materiału dowodowego. Dla rozstrzygnięcia sporu zostały przekazane do zaopiniowania trybunału dokumenty, powołano biegłych oraz przesłuchano świadków, w tym księgowych pracujących dla obydwu stron sporu. Proces przebiegał z zachowaniem wymiany pism procesowych, zabezpieczeniem materiału dowodowego oraz przedmiotu wzajemnego roszczenia, co uniemożliwiło którejkolwiek ze stron zdobycie przeważającej pozycji

¹⁰ J.H. Ralston, *International Arbitration...*, *op.cit.*, s. 155-160.

¹¹ D.J. Baderman, *International Law in Antiquity*, *op.cit.*, s. 155-158.

w postępowaniu. Spór został rozstrzygnięty na korzyść Kalymnos stosunkiem głosów 126 do 78¹².

Starożytna Grecja jako kolebka cywilizacji europejskiej jest znakomitym przykładem eklektyzmu systemów politycznych oraz rozwiązań przyjętych dla ustanowienia praw będących podstawą wzajemnych relacji państw w różnych sferach aktywności międzynarodowej, w tym również w zakresie przepływu kapitału, co ukazuje przykład sporu pomiędzy Kos a Kalymnos. Kolejne epoki również sankcjonowały problem sporów inwestycyjnych, czemu należy przyrzeć się w sposób przekrojowy, jako łącznikowi pomiędzy okresem powstawania instytucji podobnych do dzisiejszego arbitrażu inwestycyjnego a współczesnymi rozwiązaniami. Jest to konieczne dla zrozumienia istoty zagadnienia.

W czasach rzymskich arbitraż międzynarodowy nie odgrywał doniosłej roli, ponieważ cesarstwo dążyło do rozwiązywania konfliktów na drodze militarnej lub politycznej, zachowując tym samym prawo do występowania w roli arbitra jako rozjemcy słabszych jednostek lub państw wasalnych¹³. Jednakże Rzymianie, jak podają źródła, nie byli bezstronnymi, apolitycznymi mediatorami. W czasach republiki pozycja arbitra czy mediatora wykorzystywana był do poszerzenia rzymskich wpływów, a zarzewie konfliktu było nierzadko inspirowane przez Rzym. Dyplomacja republiki działała również protekcyjnie wobec swoich przyjaciół, chroniąc ich przed wrogami mogącymi zagrozić rzymskiej racji stanu. Natomiast w razie konieczności zachowania neutralności Rzym stawał się rozjemcą i arbitrem dla zwaśnionych, zazwyczaj słabszych gospodarczo państw¹⁴.

Przez arbitraż i rozwiązywanie sporów Rzym osiągał zatem cele polityczne, gospodarcze i militarne, wciągając do swojej strefy wpływów i uzależniając od siebie nowe terytoria. Arbitralne rozstrzyganie sporów z pozycji hegemonu miało również wpływ na wzrost znaczenia instytucji rzymskich takich jak Senat, który kształtując prawo wewnętrzne, powołując arbitrów spośród urzędników oraz występując z inicjatywą jako ciało kolegialne, stał ponad prawem innych mniej lub bardziej suwerennych ówczesnych państw¹⁵. Mimo że większości tych sporów nie można przypisać cech odpowiadających współczesnemu arbitrażowi inwestycyjnemu, mechanizmy oraz podobieństwo w osiąganiu celów politycznych i gospodarczych za pomocą polubownego rozwiązywania sporów międzynarodowych przetrwały do dzisiejszych czasów.

¹² C. Phillipson, *The international law and custom of ancient Greece and Rome*, McMillan and Co, London 1911, s. 147-151.

¹³ G. Born, *International Commercial Arbitration*, vol. 1, Kluwer Law International 2009, s. 10-11.

¹⁴ S.L. Ager, *Interstate Arbitrations in the Greek World: 337-90 B.C.*, University of California Press, Berkeley 1996, s. 277-278.

¹⁵ J.H. Ralston, *International Arbitration...*, *op.cit.*, s. 172-173.

W średniowieczu w zasadzie odstąpiono od praktyk arbitrażu, m.in. z powodu prowadzenia nieustannych wojen, gdzie spory rozstrzygano militarnie, podpierając się autorytetem Kościoła lub religii. W tym tysiącletnim okresie jednak należy zwrócić uwagę na kilka faktów kształtujących instytucję nazywaną dzisiaj arbitrażem inwestycyjnym. Tak więc podmioty będące w posiadaniu dużego kapitału, takie jak stowarzyszenia kupców czy miasta hanzeatyckie, stały się nową, niepaństwową, a zarazem nieprywatną stroną w sporze¹⁶. Traktaty i inne akty prawne rozgraniczyły mediacje i negocjacje; na mocy tych aktów utworzono instytucję *amiable compositeur*. Ukształtowało się nowoczesne postępowanie arbitrażowe, zgodne z dzisiejszymi standardami, prowadzone w stosunkach prywatnych za pośrednictwem pełnomocników; wydawany wyrok miał formę pisemną. Natomiast pomiędzy podmiotami prawa publicznego wprowadzono zasadę pisemności, a generalną zasadą poddania sporu pod arbitraż była chęć polubownego rozwiązania tego sporu. Gwarantem tych postanowień był podmiot mający mandat arbitra, egzekwujący postanowienia arbitrażu¹⁷.

W wiekach następujących po średniowieczu rozwój arbitrażu został zahamowany. Tak znaczące wydarzenia jak wojna trzydziestoletnia czy okres monarchii absolutnych nie sprzyjały rozwiązywaniu sporów pomiędzy ówczesnymi, silnymi państwami na drodze arbitrażu¹⁸. Zaczął się on znowu rozwijać dopiero w końcu XVIII wieku, gdy państwa Zachodu uzyskały znaczną dominację militarną i gospodarczą nad innymi regionami świata. Istotnym punktem na osi czasu arbitrażu inwestycyjnego rozpoczynającym ten okres stał się Traktat Jaya (*Jay's Treaty*) z 1794 r. zawarty pomiędzy Wielką Brytanią a Stanami Zjednoczonymi. Na jego mocy ustanowiono trybunał arbitrażowy składający się z przedstawicieli wyznaczonych przez głowy obydwu państw. Okres ten trwał do roku 1914, gdy wybuchła I wojna światowa i runął porządek ukształtowany na kongresie wiedeńskim.

W tym czasie z jednej strony nastąpiła gwałtowna industrializacja obejmująca swoim zasięgiem również państwa spoza Europy i Ameryki Północnej, a rozsądzanie sporów pomiędzy uczestnikami handlu stawało się coraz bardziej popularne i konieczne we wzajemnych stosunkach gospodarczych¹⁹, z drugiej – rozstrzyganie konfliktów pomiędzy państwami popierającymi inwestorów a państwami przyjmującymi odbywało się niekiedy jednostronnie z użyciem siły militarnej. Ukute zostały wtedy terminy *gunboat diplomacy* oraz *diplomatic protection* na określenie polityki radykalnego protekcyjizmu a zarazem ochrony inwestycji przez państwa broniące swojego kapitału, gdzie każda próba naruszenia własności majątku należącego do

¹⁶ G. Born, *International Arbitration: Cases and Materials*, Aspen Publishing 2011, s. 2–3.

¹⁷ J.H. Ralston, *International Arbitration...*, *op.cit.*, s. 173–175.

¹⁸ G. Born, *International Arbitration...*, *op.cit.*, s. 2–3.

¹⁹ H.S. Fraser, *A Sketch of the History of International Arbitration*, „Cornell Law Quarterly” 1926, vol. XI, s. 195.

osoby lub podmiotu wywodzącego się z państwa Zachodu była traktowana jak atak na instytucje tego państwa²⁰. Za przykłady stosowania *gunboat diplomacy* mogą posłużyć blokady portów w Atenach-Pireusie przez flotę brytyjską w 1850 r. lub w Buenos Aires przez flotę amerykańską w 1833 r.

W 1899 r. uchwalono konwencję haską o pokojowym rozwiązywaniu sporów międzynarodowych, w której zawarto szereg przełomowych norm prawnych. Powstał zinstytucjonalizowany arbitraż międzynarodowy – Stały Sąd Arbitrażowy w Hadze, mający regulamin oraz przejrzyste zasady działań. Arbitraż został też określony jako *the most effective, and at the same time the most equitable, means of settling disputes which diplomacy has failed to settle*²¹.

Jak można zatem zauważyć, w okresie obejmującym cały XIX wiek oraz początek XX wieku zaczęły wyodrębniać się instytucje prawne regulujące spory międzynarodowe, choć nie były jeszcze przeznaczone do rozwiązywania *stricte* sporów inwestycyjnych. Zaistniało natomiast pojęcie inwestycji. Handel, produkcja i operacje finansowe rozwinęły się na masową skalę, do czego przyczyniła się rewolucja przemysłowa. Państwa Zachodu coraz częściej rezygnowały z rozwiązywania sporów przez interwencje militarne czy na drodze autorytatywnej dyplomacji, co spowodowane było budowaniem suwerenności przez niegdysiejsze kolonie oraz terytoria zależne. Zmusiło to społeczność międzynarodową do polubownego rozwiązywania sporów międzynarodowych. Zaczęło się również kształtować pojęcie arbitrażu inwestycyjnego oraz sporów inwestycyjnych.

Kolejnym okresem wyszczególnionym w literaturze dotyczącej arbitrażu inwestycyjnego jest czas pomiędzy I a II wojną światową. Po I wojnie światowej nastąpiło wiele zmian w rozstrzyganiu sporów międzypaństwowych, a także można dostrzec zjawisko wyodrębnienia się arbitrażu inwestycyjnego z innych form polubownego rozstrzygania sporów.

Na mocy punktu 304 traktatu wersalskiego powołane zostały trybunały arbitrażowe do rozstrzygania wzajemnych roszczeń wynikających z wywłaszczeń oraz przyznania odpowiednich odszkodowań na ziemiach, gdzie toczyły się działania wojenne. Istotniejsze jednak było utworzenie Ligi Narodów, organizacji państw mającej strzec pokoju na świecie, oraz jej organu, jakim był Stały Trybunał Międzynarodowej Sprawiedliwości (Permanent Court of International Justice, STMS) – stały sąd powołany do rozstrzygania sporów pomiędzy podmiotami prawa międzynarodowego²². Był on formalnie niezależny od jakichkolwiek instytucji państwowych. W trybunale tym orzekał stały skład sędziów wybieranych

²⁰ T. Johnson Jr., J. Gimblett, *From Gunboats to Bits: The evolution of modern international investment law*, w: *Yearbook on International Investment Law and Policy 2010–2011*, K.P. Kauvant (red.), Oxford 2011, s. 651.

²¹ *Ibidem*, s. 654.

²² International Court of Justice, <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=1>.

kadencyjnie. W odróżnieniu od trybunałów i komisji powoływanych *ad hoc* w XIX wieku i wcześniejszych okresach była to instytucja stała. Podmioty państwowe poddawały się jurysdykcji STMS przez unilateralną deklarację, co stało się częstą praktyką w stosunkach międzypaństwowych²³.

Kolejnym ważnym wydarzeniem wynikającym z przemian po I wojnie światowej, a znacznie oddziałującym na arbitraż w sferze handlowej, było podpisanie Protokołu genewskiego o klauzulach arbitrażowych w 1923 r. Pojawiające się głosy o konieczności uregulowania kwestii wykonalności i uznawania wyroków w międzynarodowym postępowaniu cywilnym stały się przyczyną zawarcia nowoczesnej i przełomowej umowy multilateralnej. Kraje-sygnatariusze, podpisując tę konwencję, zgodziły się na uznawanie rozstrzygnięć w sporach zarówno już powstałych, jak i przyszłych; zgoda na arbitraż najczęściej zawarta była w umowach handlowych i miała formę klauzul arbitrażowych.

Protokół genewski ustanowił uznawanie orzeczeń wydanych poza granicami państwa, państwa-strony, w którym odbywał się arbitraż, a nawet państwa będącego sygnatariuszem. Ponadto wyeliminował ograniczenia krajowej zdolności arbitrażowej i swobodę stron w rozstrzyganiu sporów handlowych. Dzięki temu odegrał istotną rolę w wyodrębnieniu międzynarodowego arbitrażu handlowego i jego rozwoju. Uzupełnieniem Protokołu genewskiego stała się podpisana w 1927 r. Konwencja genewska o wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych²⁴.

Zarówno Protokół, jak i Konwencja genewska regulowały handlowe aspekty sporów pomiędzy zagranicznymi podmiotami prawa prywatnego; stały się też inspiracją dla arbitrażowego rozstrzygania sporów w innych dziedzinach prawa. Kwestia uznawania orzeczeń arbitrażowych wydanych za granicą i wzajemności ich uznawania była regulowana już w poprzednich wiekach²⁵, po raz pierwszy jednak w usankcjonowaniu tego uczestniczyła tak duża liczba państw pod auspicjami Ligi Narodów²⁶.

Po traktacie wersalskim, gdy tworzył się nowy światowy porządek, zaistniała konieczność uregulowania kwestii odszkodowań za zajęcie majątku na potrzeby związane z prowadzeniem działań militarnych oraz za wywłaszczenia. Było to konsekwencją działań wojennych, a także zmian terytorialnych po I wojnie światowej

²³ E.A. Posner, J.C. Yoo, *A Theory of International Adjudication*, Paper read at „John M. Olin Law & Economics Working Paper” 2004, no. 206, s. 8.

²⁴ A.W. Wiśniewski, w: *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, A. Szumański (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 113–114.

²⁵ *Ibidem*, s. 112.

²⁶ T. Johnson Jr., J. Gimblett, *From Gunboats to Bits...*, *op.cit.*, s. 658–659.

– powstawaniem nowych państw oraz przesunięciami granic pomiędzy już istniejącymi krajami²⁷.

Omawiany okres charakteryzował się wielością podmiotów rozstrzygających podobnie spory o roszczenia wynikające z inwestycji, wywłaszczeń czy przepływu kapitału. Pomimo braku jednego, uniwersalnego ciała skupiającego instytucjonalnie wszelkie tego typu spory wyroki wydawane w tych sprawach przez niezależne od siebie instytucje oddziaływały na siebie nawzajem, tworząc doktrynę ówczesnego arbitrażu inwestycyjnego.

Jeden z ważniejszych dla doktryny i praktyki arbitrażu inwestycyjnego wyroków został wydany w sprawie fabryki w Chorzowie (*Chorzow Factory case*)²⁸. Kазus ten wpływa nawet na obecne orzecznictwo dotyczące odszkodowań i wywłaszczeń. Spór pomiędzy polskimi władzami państwowymi a niemiecką spółką Bayerische był rozpatrywany przez STMS na mocy postanowień traktatu wersalskiego. STMS zasądził odszkodowanie o wartości rynkowej na rzecz strony niemieckiej, artykułując w orzeczeniu dwie zasady kształtujące doktrynę przyszłego arbitrażu inwestycyjnego.

Po pierwsze, mimo że wywłaszczenie nie miało charakteru bezpośredniego, STMS uznał, że za wywłaszczenie można uznać również takie działania, które noszą znamiona wywłaszczenia, choć państwo przy pomocy swoich organów nie brało w nich bezpośredniego udziału. Liczą się zatem skutki takich działań bez względu na instytucjonalne zaangażowanie lub jego brak po stronie państwowej. W ocenie STMS odszkodowanie przysługuje również w przypadku zajęcia bądź zniszczenia dóbr wykraczających poza majątek materialny przedsiębiorstwa. Chodzi tu o prawa patentowe i intelektualne, kontrakty, pozycję i markę oraz środowisko handlowe, w którym działał wywłaszczony podmiot²⁹.

Po drugie, w sentencji wyroku stwierdzono, że zarówno z zasad prawa międzynarodowego, jak i z ogólnych zasad prawa wynika obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej drugiej stronie, w imię zasady *restitutio in integrum* do pełnego zadośćuczynienia³⁰. Odszkodowanie musi zatem pokryć w pełni straty poniesione przez inwestora (wywłaszczonego) bez względu na to, czy szkoda jest skutkiem działań bezprawnych czy legalnych państwa bez przyznania odpowiedniej rekompensaty.

²⁷ Sekcja IV art. 297 i 298 traktatu wersalskiego omawiają szerzej i dokładniej kwestię wzajemnych reperacji wojennych, powoływania trybunałów rozpatrujących wzajemne roszczenia oraz zasad ich funkcjonowania.

²⁸ *Factory at Chorzów (Germany vs Poland) Judgement* 15 May 1926, PCIJ Ser. A, No. 7 (1927).

²⁹ Ch. Schreuer, *The Concept of Exploration under the ETC and other Investment Protection Treaties*, „Transnational Dispute Management” 2005, no. 5.

³⁰ M. Hunter, A. Sinclair, *Aminoil revisited: Reflections on a Story of Changing Circumstances*, w: *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary Law*, W. Todd (red.), Cameron May 2002, s. 363.

Wart odnotowania jest fakt powołania w 1922 r. polsko-niemieckiego trybunału arbitrażowego ds. Górnego Śląska³¹. Ciało to powstało na mocy dwustronnej umowy regulującej wzajemne stosunki w zakresie praw mniejszości zamieszkujących region górnośląski oraz roszczeń majątkowych. Na mocy tego traktatu podmioty prawa prywatnego zyskały możliwość zgłaszania roszczeń, a spory były rozpatrywane według stałych reguł postępowania określonych w regulaminie arbitrażowym dla trybunału³².

Inny ważny kazus z okresu po I wojnie światowej to roszczenie norweskich armatorów wobec USA (*Norwegian Shipowner's Claim*)³³, klasyfikowane w doktrynie jako niebezpośrednie wywłaszczenie. W trakcie przygotowań rządu amerykańskiego do kampanii wojennej statki budowane dla norweskich kontrahentów zostały skonfiskowane na mocy wielu aktów wykonawczych i decyzji administracyjnych. Równocześnie unieważnione zostały umowy pomiędzy amerykańskimi stoczniami a norweskimi klientami, a prawo własności przeszło na rzecz podmiotu podlegającego skarbowi państwa USA. Pomimo bilateralnych negocjacji dyplomatycznych i prób ugodowego rozwiązania sporu strony nie osiągnęły porozumienia. Rząd Norwegii, reprezentujący swoich pokrzywdzonych obywateli, wezwał więc USA do rozstrzygnięcia sporu na zasadach arbitrażu. W wezwaniu tym znalazło się sformułowanie o „rozpatrzeniu powyższych roszczeń na ogólnych zasadach prawa oraz słuszności i określeniu, jaka kwota, jeśli jakakolwiek, będzie zasądzona jako odszkodowanie”³⁴. Choć strona amerykańska argumentowała swoje stanowisko, powołując się na brak zawłaszczenia dobra materialnego, a rozwiązanie umowy nie może być uznane za nielegalne przywłaszczenie przez rząd rzeczy materialnych, trybunał arbitrażowy zajął odmienne stanowisko. Uznał bowiem, że zajęcie rzeczy objętych postanowieniami umownymi oraz fakt przejęcia władztwa nad niematerialnym dobrem, jakim są prawa wynikające z umowy cywilnoprawnej, podlegają ochronie i zarazem prawu do odszkodowania³⁵. Trybunał poddał analizie prawo amerykańskie, norweskie i międzynarodowe, sam zaś sposób wywłaszczenia określił jako niebezpośredni³⁶. Wyrok wydany na tle opisanego stanu faktycznego stał się precedensem określającym granice wywłaszczenia oraz konieczność adekwatnego zadośćuczynienia.

³¹ Convention Between Germany and Poland Concerning Upper Silesia, signed May 15, 1922, „League of Nations Treaty Series” 1922, p. 466.

³² T. Johnson Jr., J. Gimblett, *From Gunboats to Bits...*, *op.cit.*, s. 660.

³³ Norwegian Shipowner's claim (Norway vs USA) Permanent Court of Arbitration, Award of 13 October 1922 – wyrok międzynarodowego trybunału arbitrażowego o numerze I RIAA 307.

³⁴ A. Reinsich, *Expropriation*, w: *The Handbook of Investment International Law*, P. Muchlinski, F. Ortino, Ch. Schreuer (red.), Oxford University Press, s. 412.

³⁵ Ch. Schreuer, *The Concept of Exploration under the ETC...*, *op.cit.*

³⁶ A. Reinsich, *Expropriation*, *op.cit.*, s. 412.

Po latach konfliktów zbrojnych i znaczących niepokojów społecznych na początku XX wieku, których efektem były rewolucje w Rosji i w Meksyku, dochodziło do licznych przypadków zawłaszczenia majątku klasy posiadającej dobra produkcji, przemysłowców i obszarników ziemskich, kontrolujących znaczną część kapitału w tych krajach. Wywłaszczeniom poddawane były całe sektory gospodarki, gałęzie przemysłu bądź obszary kraju na podstawie aktów prawnych, decyzji politycznych, a także faktycznego zajęcia na skalę masową³⁷.

Na meksykańskie akty wywłaszczenia amerykańskich farm, będących w zasadzie wielkimi gospodarstwami rolnymi produkującymi na dużą skalę żywność w przygranicznych regionach ze Stanami Zjednoczonymi, odpowiedzią była doktryna sekretarza stanu USA, Cordella Hulla. Stała się ona podstawą przyszłych roszczeń najbogatszych państw. Według reguły Hulla odszkodowanie za wywłaszczenie powinno być adekwatne, efektywne i niezwłoczne³⁸.

Wyroki sądów i trybunałów arbitrażowych stanowiły po I wojnie światowej *quasi*-precedensy, normowały stany faktyczne, a także kształtowały doktrynę sporów inwestycyjnych, lecz nigdy wcześniej standardy dotyczące rekompensat nie zostały określone w tak kompleksowy sposób. Do wspomnianych już wcześniej spraw chorzowskiej fabryki oraz norweskich armatorów należy jeszcze dodać kazus rozstrzygnięcia w sprawie *The American Tobacco Company*, gdzie odszkodowanie należne inwestorowi zostało określone według ceny rynkowej wywłaszczonego mienia.

Ranga sądownictwa arbitrażowego zmniejszyła się w Europie w przededniu II wojny światowej, część państw bowiem uległa ideologii totalitaryzmu. Natomiast po zakończeniu wojny nastąpiły procesy wpływające na rozstrzyganie sporów inwestycyjnych. Odbudowa powojennej Europy i Azji Wschodniej oraz implementacja rozwiązań gospodarki planowej i realnego socjalizmu w Europie Wschodniej przyczyniły się do nowej fali wywłaszczeń i zajmowania majątków przez struktury państwowe. Powojenny świat doświadczył pierwszego etapu dekolonizacji i powstawania nowych krajów będących na początkowym etapie rozwoju ekonomicznego. W tym samym czasie znacznie wzrosło światowe zapotrzebowanie na ropę naftową, co skłoniło przedsiębiorców zachodnich z branży wydobywczej do inwestycji kapitałowych w krajach arabskich³⁹.

W powojennej historii arbitrażu należy podkreślić ratyfikację Konwencji waszyngtońskiej z 1965 r. w sprawie rozstrzygania sporów inwestycyjnych pomiędzy państwami a obywatelami innych państw (zwanej również konwencją ICSID) oraz praktykę zawierania bilateralnych umów inwestycyjnych (BIT – Bilateral Investment

³⁷ T. Johnson Jr., J. Gimblett, *From Gunboats to Bits...*, *op.cit.*, s. 666.

³⁸ T. Kuokkanen, *International Law and the Environment: Variations on a Theme*, Kluwer Law International, the Hague 2002, s. 189–191.

³⁹ T. Johnson Jr., J. Gimblett, *From Gunboats to Bits...*, *op.cit.*, s. 669–673.

Treaty). Powołany na mocy traktatu z Bretton Woods z 1944 r. Bank Światowy zalecił utworzenie ośrodka przeznaczonego do rozwiązywania sporów dotyczących inwestycji międzynarodowych pomiędzy państwami a inwestorami prywatnymi z innych państw niż przyjmujące określoną inwestycję. Aby wzmocnić współpracę pomiędzy podmiotami prawa międzynarodowego, stymulować gospodarkę światową i przepływ kapitału, na mocy Konwencji waszyngtońskiej powstało Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych (International Centre for Settlement of Investment Disputes – ICSID)⁴⁰.

Prezes Banku Światowego zajmuje stanowisko Przewodniczącego Rady Administracyjnej ICSID powołanej do zarządzania i administrowania działaniami Centrum (art. 4 Konwencji waszyngtońskiej) jako miejsca rozstrzygania sporów inwestycyjnych z udziałem inwestora i państwa przyjmującego jako stron (art. 1). Siedziba ICSID jest tożsama z siedzibą Banku Światowego (art. 2), chyba że większością 2/3 głosów delegatów państw-stron Konwencji Rada Administracyjna zadecyduje o przeniesieniu siedziby w inne, wyznaczone przez Radę miejsce (art. 2). Każdy z krajów będących stroną Konwencji ma prawo do wyznaczenia jednego członka Rady Administracyjnej (art. 4), która wraz z Sekretariatem stanowi główne ciało Centrum. Ponadto stałymi organami Centrum są Panel Arbitrów oraz Panel Rozjemców (art. 3).

Sposób rozstrzygania sporów inwestycyjnych można nazwać reżimem waszyngtońskim, od nazwy konwencji ustanawiającej ICSID. Charakteryzuje się on nowymi rozwiązaniami, które nigdy wcześniej nie były stosowane w odniesieniu do inwestycji, a szczególnie do sporów pomiędzy podmiotami prawa międzynarodowego publicznego a podmiotami prawa prywatnego, kwalifikowanych według Konwencji waszyngtońskiej do kategorii sporów inwestycyjnych.

W art. 25 Konwencji zostały określone warunki poddania sporu pod arbitraż na zasadach określonych w tym akcie. Jedną ze stron musi być zawsze państwo lub podległa mu struktura w postaci agencji lub jego organów, a drugą – podmiot niezależny instytucjonalnie od państwa, najczęściej osoba prawna bądź fizyczna oraz inne niezależne formalnie instytucje pochodzące z innego państwa. Jako strony mogą również występować podmioty tworzone z udziałem kapitału państwowego. Udział ten może być nawet większościowy, co daje uprawnienia kontrolne państwu, formalnie jednak podmiot taki jest traktowany jak strona niepaństwowa.

Artykuł 25 wymaga także od stron dobrowolności i wyrażenia zgody na polubowne rozstrzygnięcie. Warunkiem jurysdykcji ICSID jest ratyfikacja Konwencji waszyngtońskiej przez państwo pochodzenia strony, pisemne poddanie sporu pod rozstrzygnięcie oraz określenie w klauzulach arbitrażowych zawartych w umowach

⁴⁰ J. Collier, V. Lowe, *The Settlement of Disputes In International Law: Institutions and Procedures*, Oxford University Press 1999, s. 59.

międzynarodowych lub konwencjach zakresu sporów poddawanych rozstrzygnięciu ICSID. Jak wynika z art. 25 pkt 4 Konwencji, klauzule umowne nie zastępują bezpośredniej zgody wyrażonej przez stronę, natomiast pkt 1 tego artykułu stanowi, że sporu poddanego rozstrzygnięciu nie można wycofać.

Sam spór musi mieć charakter prawny, musi być powiązany w bezpośredni sposób z inwestycjami, co eliminuje polityczne podłoże rozstrzygnięcia i pozwala na rozpatrzenie jedynie prawnych aspektów sprawy. W Konwencji brak jest definicji inwestycji, co uelastycznia kategorię sporów rozstrzyganych przez ICSID⁴¹. Stwierdzenie, czy sprawa jest właściwa do rozpatrzenia przez Centrum, odbywa się na etapie wezwania na arbitraż drugiej strony postępowania. W myśl art. 36 w pisemnym wezwaniu powinny być oznaczone strony i żądania, przytoczone okoliczności oraz zgoda drugiej strony.

Skład sądu, jego wybór, procedura itp. są podobne jak w innych sądach polubownych. Strony wyznaczają zgodnie jednego arbitra, natomiast w braku porozumienia powołują po jednym arbitrze, a ci wyznaczają superarbitra (art. 37). Oprócz sposobu powoływania składu orzekającego ważne są reguły przebiegu postępowania i prawo właściwe dla rozstrzygnięcia sporu. Zasady zaczerpnięte z praktyki arbitrażu handlowego, który w chwili ustanowienia Konwencji waszyngtońskiej w 1965 r. był o wiele bardziej rozwinięty, również są stosowane przez ICSID. W art. 41 stwierdzającym, iż „Trybunał jest sędzią w materii swoich własnych kompetencji” znajduje się norma *kompetenz – kompetenz*, zawarta m.in. w art. 23 ustawy modelowej UNCITRAL.

Strony sporu mają swobodę wyboru prawa właściwego dla rozstrzygnięcia, może to być prawo kraju inwestora, państwa przyjmującego, międzynarodowe czy też ogólne zasady prawa. Artykuł 42 ust. 3 Konwencji waszyngtońskiej zezwala nawet na stosowanie znanej również w arbitrażu handlowym zasady *ex aequo et bono*, opartej na uniwersalnych zasadach słuszności, na co strony oczywiście muszą wyrazić zgodę. W braku zgody co do prawa właściwego dla rozstrzygnięcia sporu stosuje się prawo państwa przyjmującego (art. 42 ust. 1 Konwencji waszyngtońskiej).

Choć kwestia wykonania wyroku jest przedmiotem dyskusji doktrynalnych dotyczących przede wszystkim suwerenności państwa, z norm prawnych wyrażonych w Konwencji wynika konieczność akceptacji i zastosowania się do wyroku ICSID jak do wyroku własnego sądu⁴². Oczywiście zarówno złożoność, jak i przekrojowość tego zagadnienia pozostawia doktrynie ocenę problemu na podstawie badania rzeczywistej wykonalności wyroków Centrum.

Na wyrokowanie w sprawach sporów inwestycyjnych ma wpływ zarówno system prawa stanowionego – kontynentalnego, jak i anglosaskiego prawa

⁴¹ M. Kosiński, w: *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, A. Szumański (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 939–940.

⁴² Art. 54 Konwencji waszyngtońskiej.

precedensowego. Ze względu na brak jednego, formalnego prawa materialnego, liczne stałe sądy arbitrażowe oraz możliwość zawiązania arbitrażu *ad hoc* wyroki wydawane w najdonioślejszych sprawach tworzą praktykę i wykładnię dla następnych rozstrzygnięć⁴³. W odróżnieniu jednak od sądownictwa anglosaskiego brak w tym przypadku formalnego katalogu precedensów określających stany faktyczne i zastosowane do nich normy prawne, wiążących niższe instancje sądowe. Podstawę orzekania stanowi natomiast dorobek doktryny i wykładnia wyroków przełomowych, tworzących lub regulujących określony stan prawny, mogących mieć zastosowanie w przyszłości lub opisujących nieodkryty jeszcze zakres dla jurysdykcji inwestycyjnej. Wyroki sądów arbitrażowych oparte są na zasadach *ex aequo et bono*, w ograniczonym zakresie *amiable compositeur*, słuszności oraz *gap filling*. Stosowanie tych rozwiązań pozwala stronom zachować autonomię, a jednocześnie pozwala na dość swobodne kształtowanie przebiegu procesu, zwłaszcza zastosowanie prawa materialnego oraz ocenę przepisów i norm prawnych przez arbitra kierującego się przede wszystkim pragmatycznością oraz dążącego do osiągnięcia najrozsądniejszego porozumienia⁴⁴.

Za podstawę poddania sporu inwestycyjnego rozstrzygnięciu międzynarodowego sądu arbitrażowego może służyć BIT, umowa międzynarodowa o wzajemnych relacjach w zakresie ochrony inwestycji i trybów rozpatrywania ewentualnych sporów, zawierana bilateralnie pomiędzy sygnatariuszami.

Genezy współczesnych BIT można doszukiwać się w czasach kolonialnych i w dwustronnych umowach o przyjaźni, handlu i żegludze, gdy zawierano sojusze o charakterze kompleksowym, militarnym czy ekonomicznym. Rozstrzygnięcia jednak na podstawie tych umów miały charakter konfrontacyjny i jednostronny⁴⁵. Bardziej współczesną przyczyną zawierania tego typu umów była fala wywłaszczeń w krajach rozwijających się i chęć usankcjonowania prawa do ochrony przez kraje eksportujące kapitał. Choć z reguły krajami przyjmującymi dobra zagranicznych inwestorów stawały się kraje o gospodarkach rozwijających się, a na pewno o niższej pozycji rozwoju gospodarczego niż zachodnie kraje bloku kapitalistycznego, zawieranie tego typu umów pomiędzy krajami wysoko rozwiniętymi jest częstym zjawiskiem. Pierwszą BIT była umowa pomiędzy Republiką Federalną Niemiec a Pakistanem z 1959 r.

Jako umowy bilateralne BIT pozostawiają stronom swobodę w kształtowaniu wzajemnych praw i obowiązków, w tym przypadku w relacjach inwestor – państwo

⁴³ Y. Kryvoi, *International Centre for Settlement of Investment Disputes*, Kluwer Law International 2010, s. 66.

⁴⁴ L. Trakman, *Ex Aequo et bono: Demystifying an Ancient Concept*, „Chicago Journal of International Law” 2008, vol. 8, no. 2.

⁴⁵ A. Lehari, A.N. Licht, *Bits and Pieces of Property*, „The Yale Journal of International Law” 2011, vol. 36, s. 121-122.

przyjmujące. W umowach określa się: zasady popierania inwestycji, jej definicję wraz z zaznaczeniem zakresu przedmiotowego i podmiotowego, wsparcie ze strony przyjmującego w postaci ulg, dostęp do zezwoleń, przyspieszonych trybów administracyjnych czy wszelkiej infrastruktury wymaganej w tego typu działalności. W generalnych klauzulach dotyczących relacji stron mogą znaleźć się również gwarancje najwyższego uprzywilejowania, stanowiące, iż żaden kraj nie będzie bardziej uprzywilejowany od inwestorów z danego kraju, a w przypadku naruszenia takiego stanu sygnatariusz przejąłby prawa kraju inwestora mającego wyższy poziom ochrony prawnej lub innych przywilejów⁴⁶.

BIT sankcjonują zatem stosunki pomiędzy państwami-inwestorami a państwami przyjmującymi w dziedzinie inwestycji o charakterze międzynarodowym. Choć w literaturze istnieją spory natury doktrynalnej, czy czas BIT jest nową epoką w rozwiązywaniu sporów inwestycyjnych czy też stanowi uzupełnienie reżimu waszyngtońskiego, pewne jest, że obydwa systemy się uzupełniają. Umowy BIT, ustanawiając reguły współpracy pomiędzy ich sygnatariuszami, służą za podstawę dalszych postępowań prowadzonych na forum ICSID lub innej organizacji międzynarodowej wspierającej wzajemne inwestycje. Podobnie jest także postrzegana definicja inwestycji zagranicznej. Inwestycją bowiem jest transfer dóbr materialnych lub niematerialnych z jednego kraju w celu osiągnięcia zysków⁴⁷. Konwencja waszyngtońska nie rozwija tego zagadnienia w sposób bezpośredni, jedynie reguluje tryb rozwiązywania sporów inwestycyjnych, stronę przedmiotową i podmiotową tych sporów. Natomiast w różnych umowach dwustronnych występuje wiele definicji inwestycji, przy czym zachowany został wypracowany przez praktykę wspólny mianownik dla wszystkich tych umów.

Znakomity przykład podaje Mirosław Koziński⁴⁸, przytaczając przepisy umowy dwustronnej pomiędzy Stanami Zjednoczonymi a Wielką Brytanią. Inwestycją jest tam określane „wszelkie mienie, każdy rodzaj majątku zainwestowanego przez inwestora z jednego kraju na terytorium drugiego, zgodnie z jego prawem i polityką”⁴⁹. Wyszczególnione zostały z tym zakresie własność rzeczy oraz prawa rzeczowe, wszelkie papiery wartościowe, prawa do wartości materialnych mających wartość ekonomiczną, w tym wszelkie świadczenia czy wierzytelności. Oddzielną grupę stanowią prawa własności intelektualnej, jak prawa autorskie, patenty, wzory użytkowe, wzory przemysłowe, znaki handlowe i usługowe oraz wszelkie dobra intelektualne, z których można czerpać korzyści. W BIT brytyjsko-amerykańskiej

⁴⁶ *Ibidem*, s. 119-121.

⁴⁷ A. Somrajan, *The International Law on Foreign Investments*, Cambridge University Press 2010, s. 8-9.

⁴⁸ M. Koziński, w: *System prawa handlowego*, op.cit., s. 892.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 892.

oddzielne podpunkty poświęcone są licencjom, prawom wydobywczym, koncesjom, prawom produkcji, pozwoleniom oraz kontraktom i umowom⁵⁰.

Zakres przedmiotowy dóbr objętych ochroną określony zatem został w sposób kompleksowy, uwzględnia wszystkie pola gospodarczej i finansowej działalności inwestorów. Ochronna rola BIT niewątpliwie zaznacza się w przepisach zwanych *umbrella clauses*. Jest to swoisty parasol ochronny udzielany kapitałowi zagranicznemu. Postanowienia te dotyczą rozstrzygania sporów przez konkretny trybunał oraz definiują naruszenia umowy. Wcześniej była mowa o bezpośrednich zagrożeniach ze strony państw przyjmujących w postaci wywłaszczeń, działań ewidentnie bezprawnych lub niezgodnych z ogólnymi zasadami prawa, w przypadku *umbrella clauses* zawartych w BIT również naruszenia umów cywilnoprawnych z jakimkolwiek udziałem państwa mogą stanowić naruszenie umowy bilateralnej⁵¹. W takim przypadku naruszone zostaje również prawo międzynarodowe w postaci BIT, co umożliwia powołanie się na jej postanowienia i dochodzenie odszkodowania za naruszone prawa.

Gwarancje ochrony prawnej zapewniane przez prawo międzynarodowe oraz jego instytucje zastąpiły rozwiązania siłowe w bilateralnych relacjach pomiędzy eksporterami kapitału a przyjmującymi. Z punktu widzenia państw zachodnich przyjęcie reżimu waszyngtońskiego oraz stworzenie warunków do rozwoju polubownego rozwiązywania sporów, w tym praktyki nawiązywania dwustronnych i multilateralnych umów o wzajemnej ochronie inwestycji, zapobiegło wywłaszczeniom i niesprawiedliwemu zajmowaniu kapitału przez państwa przyjmujące oraz wprowadziło zasady sprzyjające rozwojowi biznesu i pomnażaniu kapitału w bezpieczniejszym środowisku. Natomiast z punktu widzenia państw przyjmujących, historycznie regionów uboższych i mniej rozwiniętych, bogatsze państwa utraciły pretekst do interwencjonizmu w wewnętrzne sprawy niepodległych podmiotów prawa międzynarodowego, a ulokowanie kapitału na ich rynku znacznie przyczyniło się do rozwoju ich gospodarek.

W kategoriach międzynarodowego ładu prawnego pojawiające się rozwiązania porządkujące sposoby rozwiązywania sporów i dochodzenia roszczeń, jak art. 27 Konwencji waszyngtońskiej zakazujący protekcji dyplomatycznej, wprowadzają nowy ład zarówno *ex lege*, jak i dostosowując się do nowego porządku na świecie.

Chociaż idea rozwiązania każdego międzynarodowego sporu na tle ekonomicznym w sposób polubowny wydaje się idealistyczna, kierunek, w którym praktyka i stan wzajemnych stosunków gospodarczych ewoluuje, wskazuje na coraz bliższe

⁵⁰ Umowa BIT USA – Wielka Brytania.

⁵¹ T.H. Cheng, *Precedent and Control in Investment Treaty Arbitration*, w: *Investment Treaty Law Current Issues III*, A. Bjorklund, I. Laird, S. Ripinsky (red.), The British Institute of International and Comparative Law, Londyn 2009, s. 175–176.

zacieśnianie tych relacji, dążenie do polubownego rozwiązywania konfliktów na tle inwestycyjnym. Stosunki pomiędzy państwami będącymi częścią środowiska przyjaznego ugodowości i stosowanie litery prawa w międzynarodowym obrocie gospodarczym zamiast rozwiązań politycznych i militarnych pozwolą na obopólny rozwój. W starożytnej Grecji możliwe było wprowadzenie tożsamych zasad rozsądzania sporów międzynarodowych pomimo zróżnicowanego systemu rządów i stopnia zamożności społeczeństw. Tak samo w dzisiejszej globalnej strukturze gospodarczo-ekonomicznej, gdzie na jednym światowym rynku panuje pluralizm systemów prawnych i politycznych, wydaje się możliwe wprowadzenie jednego systemu rozsądzania sporów dla wspólnego dobra.

Bibliografia

- Ager S.L., *Interstate Arbitrations in the Greek World: 337–90 B.C.*, University of California Press, Berkeley 1996.
- Baderman D.J., *International Law in Antiquity*, Cambridge University Press 2001.
- Barrett J.T., J., *A History of Alternative Dispute Resolution*, Jossey-Bass, San Francisco 2004.
- Black's Law Dictionary*, 8th edition, B. Garner (red.), wyd. The West Group, St. Paul 2004.
- Born G., *International Arbitration: Cases and Materials*, Aspen Publishing 2011.
- Born G., *International Commercial Arbitration*, vol. 1, Kluwer Law International 2009.
- Cheng T.H., *Precedent and Control in Investment Treaty Arbitration*, w: *Investment Treaty Law Current Issues III*, A. Bjorklund, I. Laird, S. Ripinsky (red.), The British Institute of International and Comparative Law, Londyn 2009.
- Collier J., Lowe V., *The Settlement of Disputes In International Law: Institutions and Procedures*, Oxford University Press 1999.
- Fraser H.S., *A Sketch of the History of International Arbitration*, „Cornell Law Quarterly” 1926, vol. XI.
- Fukuyama F., *Historia ładu politycznego*, Dom Wydawniczy Rebis, Poznań 2012.
- Hunter M., Sinclair A., *Aminoil revisited: Reflections on a Story of Changing Circumstances*, w: *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary Law*, W. Todd (red.), Cameron May 2002.
- Jellinek J., *Ogólna nauka o państwie*, ks. II, Księgarnia F. Hosicka, Warszawa 1924.
- Johnson T. Jr., Gimblett J., *From Gunboats to Bits: The evolution of modern international investment law*, w: *Yearbook on International Investment Law and Policy 2010–2011*, K.P. Kuvant (red.), Oxford 2011.
- Koziński M. w: *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, A. Szumański (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Kryvoi Y., *International Centre for Settlement of Investment Disputes*, Kluwer Law International 2010.
- Kuokkanen T., *International Law and the Environment: Variations on a Theme*, Kluwer Law International, the Hague 2002.

- Lehavi A., Licht A.N., *Bits and Pieces of Property*, „The Yale Journal of International Law” 2011, vol. 36.
- Phillipson C., *The international law and custom of ancient Greece and Rome*, McMillan and Co, London 1911.
- Posner E.A., Yoo J.C., *A Theory of International Adjudication*, Paper read at „John M. Olin Law & Economics Working Paper” 2004, no. 206.
- Ralston J.H., *International Arbitration from Athens to Locarno*, Stanford University Press, California 1929.
- Reinsich A., *Expropriation*, w: *The Handbook of Investment International Law*, P. Muchlinski, F. Ortino, Ch. Schreuer (red.), Oxford University Press.
- Schreuer Ch., *The Concept of Exploration under the ETC and other Investment Protection Treaties*, „Transnational Dispute Management” 2005, no. 5.
- Somrajan A., *The International Law on Foreign Investments*, Cambridge University Press 2010.
- Trakman L., *Ex Aequo et bono: Demystifying an Ancient Concept*, „Chicago Journal Of International Law” 2008, vol. 8, no. 2.
- Vecchio G. Del, *Ancient Truths and Modern Disputes*, „American University Law Review” 1963, vol. 13, wyd. Washington College of Law.
- Wiśniewski A.W. w: *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, A. Szumański (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010.

Summary

The development of investment arbitration: from antique to present day

Relations between state and private investors had been for decades a field of consideration of lawyers and economists. In the beginning of the 21st century the global economy has tightened capital relations between international entities eliminating boundaries such as state borders and legal systems. It's a fact that international investments are now more common than ever before.

The following article analyses a brief history of investment disputes from antique to present day. Many scholars and practitioners may consider investment disputes as a modern problem arising in the 20th century, although it happens that solving disputes and securing the subject of investment is as old as commercial relations. The analysis of the subject begins from the ancient Phoenician and Greek times in the Mediterranean Sea basin as a way of solving disputes between Greek city-states, Phoenician merchant and their contractors. It shows the development of the ways and currents in solving disputes resulting from foreign investment that involve private capital. Following chronological order, it emphasizes the meaning of the 18th and 19th centuries in the development of modern solutions. The nineteenth century is characterized as a period of increased

activity of Western countries in the developing markets by showing the role of investment protection in bilateral relations. We can acknowledge how solving investment disputes evolved from power-based activity of Western countries to legal-based modern system.

An essential role in the following process is the use of arbitration as most effective model of resolving disputes. In the article we can find information about the forms of ancient and modern investment related international arbitration, the most important treaties, conventions and models of arbitration that are the basics in solving investment disputes in present global economy.

MIROŚLAW SITARZ*

Podstawowe zasady relacji Kościół – państwo w nauce społecznej Kościoła¹

Relacje między Kościołem a państwem zawsze były i są delikatne oraz skomplikowane. O randze i złożoności tej problematyki świadczy chociażby fakt, że w czasie pogłębiania i rozwijania współczesnej doktryny o Kościele i państwie przez Sobór Watykański II, który pierwotnie nie przewidywał oddzielnego dokumentu regulującego to zagadnienie, w efekcie komisje soborowe, przygotowując konstytucję duszpasterską o Kościele w świecie współczesnym *Gaudium et spes*², opracowały aż 17 schematów jej nr. 76, który aktualnie określa stanowisko społeczności kościelnej do państwowej.

Podstawowe zasady relacji Kościół – państwo proklamowane przez Sobór Watykański II są nadal aktualne i głoszone w społecznym nauczaniu papieży posoborowych: Pawła VI, Jana Pawła II i Benedykta XVI³.

Zanim przeanalizowane zostaną obowiązujące zasady kościelnego prawa publicznego sformułowane przez Sobór Watykański II w formie postulatów pod adresem państw, należy wskazać podstawy teologiczne i prawne relacji Kościół – państwo oraz wyjaśnić ich ewolucję w ciągu dziejów.

* Dr hab., prof. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.

¹ Artykuł stanowi tekst wystąpienia podczas Międzynarodowej Konferencji: *Dies Iuris Tyrnaviensis*, Trnawa, 21 września 2012 r.

² *Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, Constitutio pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis Gaudium et spes*, 7 XII 1965, AAS 58 (1966), p. 1025–1115; tekst polski w: Sobór Watykański II, *Konstytucje, dekryty, deklaracje. Tekst polski, nowe tłumaczenie*, Poznań 2002, s. 526–606, dalej oznaczone jako „GS”.

³ Szerzej zob. *Kościelne prawo publiczne. Wybór źródeł*, M. Sitarz, M. Grochowina, M. Lewicka i in. (red.), Lublin 2012, s. 318–508.

1. Teologiczno-prawne podstawy relacji Kościół – państwo

Podstawy teologiczne i prawne relacji Kościół – państwo znajdują się w Piśmie Świętym. Jezus Chrystus, założyciel Kościoła, stwierdził: „Oddajcie więc cesarowi to, co należy do cesarza, a Bogu to, co należy do Boga” (Mt 22, 21; Mk 12, 17). Dlatego Kościół od zarania swoich dziejów stał na stanowisku, iż są to dwie odrębne, oryginalne i niezależne od siebie społeczności – Kościół i państwo⁴. Obie społeczności, kościelna i państwowa, pochodzą od Boga; pierwsza bezpośrednio, druga zaś pośrednio, ponieważ jest konsekwencją społecznej natury człowieka (Rz 13, 1–2; 1 P 2, 13–17). Obydwie służą człowiekowi – pierwsza prowadzi do celu nadprzyrodzonego, druga umożliwia realizację celów doczesnych. Wspólne pochodzenie od Boga i służba człowiekowi domaga się, aby między tymi społecznościami istniała harmonijna współpraca. Gdyby stała ona w sprzeczności z prawem Bożym, czyli w razie sprzeciwu władzy świeckiej wobec woli Boga, trzeba bardziej słuchać Boga niż ludzi (Dz 5, 29).

Historia stosunków między Kościołem a państwem zna różne formy wzajemnego powiązania tych społeczności. W ciągu wieków również na temat tych powiązań wyrażano wiele poglądów. Do pierwszej oficjalnej ingerencji państwa w sprawy Kościoła doszło w 380 r., czyli w momencie ogłoszenia przez cesarza Teodozjusza Wielkiego chrześcijaństwa religią państwową. Choć uznanie to sprzyjało rozwojowi chrześcijaństwa w granicach Cesarstwa Rzymskiego, wywołało jednak niebezpieczeństwo cesaropapizmu, według którego władza świecka i kościelna spoczywa w ręku monarchy⁵. System ten przyjął się na Wschodzie. Natomiast na Zachodzie ugruntował się pogląd o ścisłym związku Kościoła z państwem. Chrześcijańskiego cesarza uważano za pomazańca Bożego. Cesarz przez liturgiczną koronację uzyskiwał określone uczestnictwo we władzy duchowej. Z kolei próba narzucenia cesaropapizmu przybrała inne formy. W wyniku walki o inwestyturę⁶ za papieża Innocentego III (1161–1216) doszło do papocezaryzmu, czyli skumulowania władzy kościelnej i duchowej w ręku papieża⁷.

Doktrynę Kościoła o wzajemnej niezależności porządku kościelnego i państwowego wyłożył w 494 r. papież Galezjusz I w liście skierowanym do cesarza Anastazego I⁸,

⁴ T. Bertone, *Il rapporto giuridico tra Chiesa e Comunità Politica*, AA.VV., w: *Il Diritto nel Ministero della Chiesa, Quaderni Apolinaris*, IV, Lateranense, Roma 1980, s. 295–494; L. Spinelli, *Il Diritto Pubblico Ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II. Lezioni di Diritto Canonico*, Milano 1985.

⁵ Z. Zieliński, *Cesaropapizm*, w: *Encyklopedia Katolicka*, t. 3, Lublin 1985, kol. 41–42.

⁶ A. Weiss, *Inwestytura*, w: *Encyklopedia Katolicka*, t. 7, Lublin 1997, kol. 421–422.

⁷ T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II. Zagadnienia wstępne i normy ogólne*, t. 1, Olsztyn 2002, s. 174–175; B. Szlachta, *Papocezaryzm*, w: *Encyklopedia Katolicka*, t. 14, Lublin 2010, kol. 1309–1310.

⁸ *Epistola VIII Gelasii Papae I ad Anastasium Imperatorem*, 494, w: *Sacrorum Conciliorum Nova et Amplissima Collectio*, J.D. Mansi (red.), t. VIII, Florentiae 1762, kol. 30–35; tekst polski w: *Kościelne prawo publiczne...*, *op.cit.*, s. 45–48.

natomiast w czasach nowożytnych – papież Leon XIII w wielu encyklikach, zwłaszcza *Immortale Dei* z 1885 r.⁹ Idea Kościoła jako społeczności doskonałej¹⁰ oraz idea państwa katolickiego i jego obowiązku wobec religii według koncepcji Leona XIII były głoszone do Soboru Watykańskiego II.

Kongregacja Nauki Wiary przypomniała, że Sobór Watykański II, zastanawiając się nad swoim stosunkiem do świata i nad swoją działalnością w nim¹¹, ani nie zamierzał zmieniać, ani faktycznie nie zmienił tej nauki, jedynie ją rozwinął, pogłębił i obszerniej wyłożył¹². Kościół pogłębił i odnowił także doktrynę dotyczącą swej misji w świecie. Uczynił to przez interpretację charakterystycznego dla kultury chrześcijańskiej dualizmu religijno-politycznego. Sobór zwrócił uwagę na konieczność rozszerzenia tego dualizmu na relacje zachodzące między dwiema społecznościami odmiennego typu: kościelną i państwową, do których jednocześnie, chociaż z innych racji, należą ci sami ludzie¹³. Wskazania relacji Kościoła do świata skoncentrowane zostały wokół następujących zasad: 1) autonomii i niezależności Kościoła i państwa, każdego w swojej dziedzinie; 2) poszanowania wolności sumienia i religii w wymiarze indywidualnym, wspólnotowym i instytucjonalnym; 3) współdziałania Kościoła i państwa w osiągnięciu dobra wspólnego osoby ludzkiej.

2. Zasada autonomii i niezależności Kościoła i państwa

Sobór Watykański II, podkreślając potrzebę właściwego ułożenia relacji Kościoła – jako wspólnoty Ludu Bożego i państwa oraz jako wspólnoty politycznej, na pierwszym miejscu postawił zasadę autonomii i niezależności w zakresie zadań, dla których realizacji zostały one powołane. Według Soboru: „Wspólnota polityczna i Kościół są, każde na własnym terenie, od siebie niezależne i autonomiczne. Jednak i wspólnota polityczna, i Kościół, choć z różnego tytułu, służą osobistemu i społecznemu powołaniu tych samych ludzi. Służbę tę będą mogli pełnić dla dobra wszystkich tym skuteczniej, im lepiej prowadzić będą ze sobą zdrową współpracę, uwzględniając także okoliczności miejsca i czasu” (GS 76).

⁹ Leo PP. XIII, *Epistola encyclica de civitatum constitutione Christiana Immortale Dei*, 1 XI 1885, ASS 18 (1885), p. 161–180; tekst polski w: *Kościelne prawo publiczne...*, op.cit., s. 181–195.

¹⁰ H. Insadowski, *Ustrój prawny Kościoła Katolickiego*, Lublin 1926, s. 29–60.

¹¹ J. Sieg, *Refleksja Soboru nad obecnością Kościoła w świecie współczesnym*, w: *Kościół w świetle Soboru. Praca zbiorowa*, H. Bogacki, S. Moysa (red.), Poznań 1968, s. 491.

¹² Congregatio pro Doctrina Fidei, *Responsa ad quaestiones de aliquibus sententiis ad doctrinam de Ecclesia pertinentibus*, 29 VI 2007, AAS 99 (2007), p. 604–608, tekst polski: „L'Osservatore Romano” 2007, nr 9 (296), s. 58 (wyd. pol.). Zob. także: M. Sitarz, *Kompetencje organów kolegialnych w Kościele partykularnym w sprawowaniu władzy wykonawczej według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku*, Lublin 2008, s. 13.

¹³ J. Krukowski, *Kościół i państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 2000², s. 85.

Przez „autonomię i niezależność” Sobór podkreślił wzajemny szacunek jednej instytucji wobec drugiej. Autonomia przysługuje Kościołowi funkcjonującemu w granicach określonego państwa. Państwo zaś jest autonomiczne w stosunku do Kościoła, ale to właśnie dziedziny działalności obydwu społeczności wyznaczają granice ich autonomii¹⁴. W związku z tym Sobór dostrzegł konieczność rozgraniczenia kompetencji Kościoła i państwa. Podkreślił, że Kościół w żaden sposób nie utożsamia się ze wspólnotą polityczną ani nie łączy się z żadnym systemem politycznym, lecz jest znakiem i obroną transcendentnej osoby ludzkiej (GS 76) oraz narzędziem wewnętrznego zjednoczenia z Bogiem i jedności całego rodzaju ludzkiego (LG 1)¹⁵. Podstawą odrębności obydwu społeczności jest misja Kościoła i aktualne problemy, które trzeba rozwiązywać.

Państwo i Kościół istnieją dla dobra ludzi – państwo dla dobra swoich obywateli, a Kościół dla dobra wiernych. Kościół nie utożsamia się z państwem, a sprawy ziemskie przedstawia z punktu widzenia moralności. Rzeczami ziemskimi posługuje się na tyle, na ile wymaga tego realizacja Jego misji. Od Soboru Watykańskiego II Kościół zdecydowanie podkreśla swoją niezależność od państwa. Wspólnota polityczna także ma swoją wartość oraz rządzi się swoimi prawami, które Kościół powinien uszanować. Jej autonomia obejmuje różne formy działalności ludzkiej, które powinny być skierowane na dobro wspólne¹⁶. Równocześnie zakłada ona niekompetencję państwa w sprawach religijnych. Państwo nie ma prawa ingerować w sprawy wiary ani podejmować prób jej podporządkowania¹⁷. Nie powinno mieć wpływu na organizację i działalność Kościoła. W ten sposób Kościół domaga się uznania swojej niezależności przez państwo. Kościół i państwo są to dwa odrębne porządki prawne, z których każdy jest autonomiczny i niezależny z racji swoich zadań, których nie wolno zamieniać.

Obowiązek wynikający z istotnych różnic między Kościołem a państwem oraz z konieczności pracy w tej samej przestrzeni i w tym samym czasie, dla tych samych ludzi, wyznacza relacje prawne między tymi instytucjami¹⁸. Zasada wzajemnej autonomii i niezależności Kościoła i wspólnoty politycznej w swojej dziedzinie obejmuje więc nie tylko płaszczyznę moralną, ale również prawną. W tym aspekcie niezależność każdej z tych dwóch społeczności odmiennej natury utożsamiana jest

¹⁴ J. Krukowski, *Stanowisko Soboru Watykańskiego II wobec rozdziału Kościoła od państwa*, „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne” 1980, t. 27, z. 5, s. 55.

¹⁵ Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, *Constitutio dogmatica de Ecclesia Lumen Gentium*, 21 XI 1964, AAS 57 (1965), p. 5–67; tekst polski w: Sobór Watykański II, *Konstytucje, dekrety, deklaracje...*, op.cit., s. 104–166.

¹⁶ J. Krukowski, *Autonomia i niezależność Kościoła i wspólnoty politycznej*, „Kościół i Prawo” 1985, nr 4, s. 58–59.

¹⁷ P. Hempterek, *Współpraca między Kościołem a państwem*, „Kościół i Prawo” 1985, nr 4, s. 89.

¹⁸ W. Wójcik, *Wytyczne w układaniu stosunków Kościół – Państwo według Vaticanum II*, „Duszpasterz Polski za Granicą” 1975, t. 26, nr 1, s. 44; por. P. Mikat, *Kirche und Staat*, „Sacramentum mundi. Theologisches Lexikon für die Praxis” 1968, nr 2, s. 1314.

z suwerennością¹⁹. Suwerenność²⁰ zaś powinna być atrybutem każdego państwa. Potwierdzeniem tego jest zwyczaj międzynarodowy, który wyróżnia dwa typy suwerenności: doczesną i duchową. Pierwsza przysługuje państwom (narodom) i reprezentującym je organom władzy, druga – Kościołowi reprezentowanemu przez Stolicę Apostolską²¹. Suwerenność stanowi podstawę podmiotowości publicznoprawnej Stolicy Apostolskiej w stosunkach międzynarodowych²². Dlatego też, zgodnie z zasadą autonomii i niezależności, każda z suwerennych wspólnot, zarówno Kościół, jak i państwo, powinny podejmować działania w ramach swoich kompetencji tak, aby wносить wkład do wspólnego dobra poszczególnych ludzi i całego społeczeństwa.

3. Zasada wolności religijnej

W Deklaracji o wolności religijnej Sobór Watykański II proklamował zasadę indywidualnej i społecznej wolności człowieka w sprawach religii (DH 2)²³. Prawo do

¹⁹ J. Krukowski, *Kościół i państwo...*, op.cit., s. 121.

²⁰ Termin „suwerenność” wywodzi się z łac. *superanus* – wyższy; *superans*, -ntis – mający przewagę, dominujący, niezrównany, przewyższający, *Słownik łacińsko-polski*, J. Korpany (red.), t. 2, Warszawa 2003, s. 806; J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2009, s. 919. Według słownika wyrazów obcych suwerenność oznacza: a) niezależność władzy państwowej od jakichkolwiek czynników zewnętrznych, b) najwyższą władzę, zwierzchnictwo, c) niepodległość, niezależność, niepodzielne zwierzchnictwo nad terytorium państwa, *Słownik wyrazów obcych PWN*, J. Tokarski (red.), Warszawa 1980, s. 714; W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem*, Warszawa 1999, s. 481. W nauce prawa państwowego jedni uczeni rozumieją przez suwerenność najwyższą, przez nikogo nieograniczoną poza państwem władzę, inni natomiast dwa przymioty tej władzy, tj. samowładność, czyli prawną niezależność od jakichkolwiek czynników zewnętrznych, oraz całowładność, czyli kompetencję normowania wszystkich stosunków wewnątrz państwa. Samowładność określana jest jako suwerenność zewnętrzna, a całowładność jako suwerenność wewnętrzna, J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2007, s. 45; por. L. Ehrlich, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958, s. 123. Współcześnie suwerenność państwa pojmowana jest w dwóch płaszczyznach: wewnętrznej (*ad intra*) i zewnętrznej (*ad extra*). Pierwsza oznacza, że na terytorium państwa nie ma władzy wyższej od jego centralnych organów, czyli że nie ma innych organów władzy, które by im nie podlegały w podejmowaniu decyzji politycznych. Suwerenność w płaszczyźnie zewnętrznej oznacza niepodległość państwa, czyli że najwyższe organy państwa w podejmowaniu swoich decyzji politycznych nie podlegają organom znajdującym się poza jego terytorium, mogą samodzielnie podejmować decyzje w granicach swojego terytorium i zobowiązania wobec innych podmiotów prawa międzynarodowego, J. Krukowski, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Lublin 2004², s. 23.

²¹ J. Krukowski, *Autonomia i niezależność...*, op.cit., s. 72–73; tenże, *Kościół i państwo...*, op.cit., s. 121.

²² J. Krukowski, *Wstęp do nauki...*, op.cit., s. 22; J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, op.cit., s. 152.

²³ Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, *Declaratio de libertate religiosa Dignitatis humanae*, 7 XII 1965, AAS 58 (1966), p. 929–946; tekst polski w: Sobór Watykański II, *Konstytucje, dekrety, deklaracje...*, op.cit., s. 410–421, dalej oznaczone jako „DH”.

wolności religijnej należy do katalogu podstawowych praw osoby ludzkiej. Podstawą poszanowania tego uprawnienia jest prawe sumienie, źródłem zaś godność osoby ludzkiej (PT 14)²⁴. Sobór Watykański II wyjaśnił pojęcie wolności sumienia i religii oraz oświadczył, że osoba ludzka ma prawo do wolności religijnej. Polega ona na tym, że wszyscy ludzie powinni być wolni od przymusu ze strony jednostki, grup społecznych i władzy, aby nikt nie był zmuszany do postępowania przeciwnego swemu sumieniu ani nie doznawał przeszkód, działając zgodnie z nim, zarówno prywatnie, jak i publicznie oraz indywidualnie lub wspólnotowo.

Zasada wolności religijnej przejawia się w dwóch wymiarach: indywidualnym i wspólnotowym. W pierwszym z nich podmiotem wolności jest jednostka. Wolność ta jest podstawowym prawem człowieka do wolności sumienia i wyznania oraz do równego udziału w życiu publicznym bez względu na wyznanie. Z kolei wolność religijna w wymiarze wspólnotowym (społecznym), której podmiotem jest wspólnota ludzka (zbiorowość), odnosi się do zespołu uprawnień należnych wspólnotom religijnym, dzięki którym mogą one swobodnie spełniać swoje zadania²⁵. Obydwa aspekty wolności religijnej są ze sobą ściśle powiązane i nawzajem się warunkują. Tam, gdzie nie ma wolności w wymiarze indywidualnym, nie ma jej także w społecznym, a tam, gdzie nie ma jej w społecznym, nie może być mowy o wymiarze indywidualnym²⁶. Sobór domagał się, aby wolność religijna była przez wszystkich uznawana i respektowana, również w relacjach między Kościołem a państwem²⁷. Poleca, aby prawo osoby ludzkiej do wolności religijnej było uwzględnione w prawnym porządku społecznym, aby stało się ono prawem państwowym (DH 2). Dopiero, gdy zasada wolności religijnej stosowana jest w praktyce, wówczas Kościół zyskuje warunki prawne do realizowania zasady autonomii i niezależności Kościoła od państwa (DH 13). Wolność religijna jest więc źródłem jego stosunków z państwami oraz podstawowym warunkiem ich wzajemnych relacji opartych na współdziałaniu. Kościół chce swobody, a nie władzy bezpośredniej czy pośredniej nad społecznością polityczną. Jest to prawo elementarne, którego urzeczywistnianie jest jednym z podstawowych sprawdzianów ludzkości w każdym ustroju, społeczeństwie, systemie czy środowisku (RH 17)²⁸. Władza państwowa, która dla siebie rezerwuje prawo do

²⁴ Ioannes PP. XXIII, *Litterae encyclicae de pace omnium gentium in veritate, iustitia, caritate, libertate constituenda, Pacem in terris*, 11 IV 1963, AAS 55 (1963), p. 257–304; tekst polski w: Ojciec Święty Jan XXIII, *Encyklika Pacem in terris o pokoju między wszystkimi narodami opartym na prawdzie, sprawiedliwości, miłości i wolności*, Kraków 2003, dalej oznaczone jako „PT”.

²⁵ S. Stawny, *Niektóre aspekty wolności religijnej w listach pasterskich Prymasa i Episkopatu Polski w latach 1945–1981*, „Kościół i Prawo” 1990, nr 7, s. 203; R. Sobański, *Kościół jako podmiot prawa*, Warszawa 1983, s. 219.

²⁶ R. Sobański, *Kościół jako podmiot...*, op.cit., s. 219.

²⁷ P. Hempterek, *Współpraca między Kościołem a państwem*, op.cit., s. 90.

²⁸ Ioannes Paulus PP. II, *Litterae encyclicae Redemptor hominis*, 4 III 1979, AAS 71 (1979), p. 257–324; tekst polski w: *Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II*, Kraków 1996, s. 5–76, dalej oznaczone jako „RH”.

kierowania aktami religijnymi lub zabrania ich praktykowania, przekracza swoje kompetencje (DH 3).

4. Zasada współdziałania Kościoła i państwa

Wśród podstawowych zasad kształtujących relacje między państwem i Kościołem znajduje się również zasada współdziałania, a w pewnych sprawach także współpracy²⁹. Punktem wyjścia do współdziałania jest podkreślenie służebnej roli państwa i Kościoła. Służba osobistemu i społecznemu powołaniu tych samych ludzi, która pełniona i realizowana jest odpowiednio do swoich zadań, zarówno przez państwo, jak i przez Kościół, implikuje do stwierdzenia, że przedmiotem współdziałania jest dobro wspólne (*bonum commune*). Ono zaś jest poszanowaniem praw i obowiązków osoby ludzkiej (PT 60). Obejmuje sumę warunków życia społecznego, dzięki którym człowiek może pełniej i szybciej osiągnąć własną doskonałość³⁰. Do stwarzania takich warunków są zobowiązane zarówno państwo, jak i Kościół, dlatego ich współdziałanie w urzeczywistnianiu tego dobra jest nie tylko pożyteczne, ale również niezbędne³¹. Prawne znaczenie dobra wspólnego sprowadza się do uznania go za taki porządek społeczny, który pozwala każdemu korzystać z praw i wolności wynikających z godności osoby ludzkiej³². Realizacja dobra wspólnego urzeczywistnia się w perspektywie licznych form uspołecznienia. Ten pluralistyczny porządek rozpoczyna się od rodziny i przez różnorakie grupy sięga Kościoła i państwa³³. Dobro wspólne obecne jest więc we wszystkich przejawach życia społecznego

²⁹ J. Krukowski, *Zasada współdziałania między państwem i Kościołem w ujęciu Prymasa Stefana Wyszyńskiego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2002, nr 1, s. 220. J. Krukowski wyjaśnia, że w języku polskim odpowiednikiem *cooperatio* jest raczej „współdziałanie”, aniżeli tylko „współpraca”. Jego zdaniem współpraca polega na tym, że dwie strony wykonują to samo zadanie z użyciem tych samych środków, a współdziałanie na tym, że każda ze stron wykonuje swoje własne zadania, lecz obie zmiierają do wspólnego celu, J. Krukowski, *Kościelne prawo publiczne. Prawo konkordatowe*, Lublin 2013, s. 159, przypis 30; zob. także: A. Słowikowska, *Origin of principle of cooperation between the Catholic Church and the State in preparatory documents for the Second Vatican Council. Outline*, „Teka Komisji Prawniczej. Polska Akademia Nauk Oddział w Lublinie” 2013, t. 6, s. 153.

³⁰ Ioannes PP. XXIII, *Litterae encyclicae de recentioribus rerum socialium processibus ad Christiana praecepta componendis, Mater et Magistra*, 15 V 1961, AAS 53 (1961), p. 401–464; tekst polski w: Papież Jan XXIII, *Encyklika o współczesnych przemianach społecznych w świetle nauki chrześcijańskiej (Mater et Magistra)*, Paris 1963, nr 58.

³¹ P. Hempterek, *Współpraca między Kościołem a państwem*, *op.cit.*, s. 93.

³² J. Sieg, *Refleksja Soboru nad obecnością Kościoła w świecie...*, *op.cit.*, s. 506.

³³ H. Krzemienowski, *W kierunku posoborowej koncepcji odniesień między Kościołem a państwem*, „Colloquium Salutis. Wrocławskie Studia Teologiczne” 1977, nr 9, s. 53.

i obejmuje trzy podstawowe komponenty³⁴: dobro człowieka³⁵, dobro rodziny³⁶ i dobro narodu³⁷.

³⁴ J. Krukowski, *Kościół i państwo...*, op.cit., s. 127. Zob. także: A. Ulaczyk, *Podmiot osobowego dobra wspólnego w społecznym nauczaniu Kościoła*, w: *In persona Christi. Księga na 80-lecie Księga Profesora Czesława S. Bartnika, K. Góźdz (red.)*, t. 2, Lublin 2009, s. 95–106.

³⁵ Dobro człowieka jest podstawą jedności społeczeństwa. Wynika to z faktu społeczeństwa pluralistycznego oraz z poszanowania wolności człowieka. Osoba jest podmiotem praw i obowiązków. Kieruje się rozumem i wolną wolą. Ma obowiązek szukania prawdy, do której głoszenia zobowiązany jest Kościół. Sobór Watykański II naucza, że człowiekowi trzeba udostępnić i zapewnić wszystko, czego potrzebuje do prawdziwie ludzkiego życia, tzn. pożywienie, ubranie, mieszkanie, prawo do wolnego wyboru stanu życia i założenia rodziny, wykształcenia, pracy, dobrej opinii, poszanowania, odpowiedniej informacji, postępowania zgodnego z własnym sumieniem, do ochrony życia prywatnego i do sprawiedliwej wolności, także w sprawach religijnych (GS 26). Wszystkie formy życia społecznego są podporządkowane człowiekowi. Współdziałanie Kościoła i państwa ma więc polegać na świadczeniu człowiekowi pomocy w osiąganiu należnych mu dóbr duchowych i materialnych. Dlatego też dobro wspólne jako przedmiot współdziałania i najwyższa wartość społeczna staje się najwyższą normą prawną, która uzasadnia i określa osobowe prawa człowieka. Por. J. Wiślicki, *Prawa świeckich w Kościele katolickim*, w: *Księga pamiątkowa ku czci Jego Ekscelencji X. Biskupa Mariana Leona Fulmana. Część II. Wydział Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych*, Lublin 1939, s. 365–451; zob. także: M. Sitarz, *Prawa wiernych świeckich chrześcijan w interpretacji Jana Wiślickiego*, w: *Vir Ecclesiae deditus. Księga dla uczczenia Księga Profesora Edwarda Góreckiego, W. Irek (red.)*, Wrocław 2011, s. 243–257; J. Kondziela, *Normatywny charakter bonum commune*, „Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne” 1969, nr 2, s. 67.

³⁶ Priorytet osoby ludzkiej w kontekście dobra wspólnego jest także uznawany w rodzinie. Jest ona podstawową wspólnotą rodziców i dzieci, nabudowaną na dobrowolnym akcie umowy dwojga ludzi, nakierowaną na realizację dobra osoby; jako następstwo związku małżeńskiego mężczyzny i kobiety zakłada różnicę płci, umożliwiającą urodzenie człowieka oraz nieustanne doskonalenie się w człowieczeństwie przez międzyludzkie akty życia osobowego. Analogicznie do osoby ludzkiej rodzina jest podmiotem właściwych sobie praw i obowiązków względem siebie oraz innych bytów społecznych, a w szczególności względem Kościoła i państwa. Podstawą praw rodziny są prawa osób, które składają się na rodzinę jako całość. Ta podstawowa komórka społeczna ma obowiązki wobec narodu, państwa i rodziny ludzkości. Jest podstawowym ośrodkiem wychowania. W niej rodzą się obywatele i dzięki niej rozrasta się Chrystusowy Kościół. W związku z tym trzeba przyjąć, że najszerszym obszarem współdziałania Kościoła i państwa jest troska i świadczenie pomocy rodzinie w dziedzinie wychowania dzieci i młodzieży. Państwo zobowiązane jest do zapewnienia odpowiednich zasobów i środków, aby wspomóc rodzinę w wypełnianiu przez nią swych zadań. Kościół natomiast powinien wspierać rodzinę w zakresie wychowywania. Rodzina, zwłaszcza przez religijne wychowanie swych dzieci, ma zdolność ukazywania wspólnego dobra i obowiązku miłości bliźniego. M.A. Krąpiec, *Rodzina*, „Powszechna Encyklopedia Filozofii” t. 8, Lublin 2007, s. 796; F.J. Mazurek, *Personalistyczno-integralne ujęcie katolickiej nauki społecznej w eksplikacji Stefana Kardynała Wyszyńskiego*, Lublin 1999, s. 32–33; J. Krukowski, *Kościół i państwo...*, op.cit., s. 131.

³⁷ Korelatem osoby ludzkiej i rodziny jest naród, którego dobro wspólne również stanowi przedmiot zasady współdziałania. Sam naród jest naturalną wspólnotą związaną w całość przez wspólną historię, język, kulturę, tradycję i religię, ukształtowaną w dążeniu do osiągnięcia najwyższych wartości duchowych, które tworzą dobro wspólne. Naród ma własną świadomość, która skierowana jest ku wspólnemu dobru. Ma także własną godność. Ona stanowi źródło jego podstawowych praw i wolności. Takie ujęcie świadczy o personalistycznym charakterze

Z racji, że państwo i Kościół powołane zostały do tego, aby służyć tym samym ludziom, powinny one ze sobą współpracować. Sobór Watykański II zalecił, aby wzajemne współdziałanie obydwu społeczności było zdrowe i uwzględniało okoliczności czasu i miejsca (GS 76). Forma i sposób, w jaki ma się ono dokonywać, nie zostały przez *Vaticanum II* bliżej zdefiniowane. Mają one uwzględniać istniejące warunki i być do nich odpowiednie. Dlatego też Sobór celowo użył ogólnego sformułowania „z uwzględnieniem okoliczności miejsca i czasu” (*attentis locorum temporumque adiunctis*, GS 76). Kwestię relacji i form współdziałania pozostawił nierozstrzygniętą³⁸. Kościół w sprawach doczesnych nie może dostarczać gotowych rozwiązań. Inne są systemy ustrojowe w różnych krajach, inny też jest w nich stosunek do religii i Kościoła. Dlatego żadna forma uspołecznienia nie jest kompetentna do przedstawienia świata gotowych rozwiązań w tej dziedzinie. Zmieniające się wciąż warunki i systemy polityczne państw sprawiają, że jakakolwiek próba stworzenia zamkniętego katalogu form współdziałania Kościoła i państwa już na samym początku skazana byłaby na niepowodzenie. Istnieją sposoby tego współdziałania, ale mają one charakter umowny. W celu ich urzeczywistnienia współdziałanie między państwem i Kościołem powinno być uzgodnione przez obydwie strony³⁹. W związku z tym, że Sobór Watykański II, proklamując zasadę zdrowego współdziałania Kościoła i państwa na rzecz dobra wspólnego, nie wskazał sposobów ani form jego realizacji, problematykę tę można wyjaśnić stosowaną praktyką. Według J. Krukowskiego uzgodnienie współdziałania Kościoła i państwa powinno zostać zagwarantowane przez kompetentne władze obydwu społeczności w formie umowy, np. konkordatowej. Środkiem wiodącym do tego uzgodnienia powinien być dialog, zmierzający do porozumienia stron co do warunków współdziałania lub współpracy⁴⁰. Pozostawianie na płaszczyźnie dialogowej równości między partnerami jest uzasadnione tym, że druga strona nie zna autorytetu religijnego Kościoła i równocześnie ma poczucie, że przysługuje jej prawo do wolności religijnej. Kościół zaś uważa je za prawo przy-

narodu. Naruszenie praw osoby ludzkiej w równym stopniu wiąże się z pogwałceniem praw narodu (RH 17). Respektowanie praw narodu stanowi podstawowe zadanie społeczności państwowej i kościelnej, które jest niezbędne do osiągnięcia dobra wspólnego. Wśród tych praw można wymienić chociażby prawo do życia biologicznego i duchowego, prawo do własnej świadomości i wolności, prawo do światopoglądu, religii i kultury, prawo do samostanowienia we wspólnocie narodów. W związku z tym konieczny jest podział zadań spełnianych przez Kościół i państwo, a także celowe współdziałanie dla dobra narodu. Realizacja kompetencji społeczności państwowej oraz urzeczywistnianie posłannictwa Kościoła względem narodu nigdy nie mogą mieć cech dominacji. Powinny to być działania o charakterze służebnym. J. Krukowski, *Wstęp do nauki...*, *op.cit.*, s. 46; M. Sitarz, *Zadania Kościoła względem Narodu w nauce Prymasa Wyszyńskiego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2002, nr 2, s. 22.

³⁸ A. Białczyk, *Rozdział między Kościołem a państwem w świetle nauki Kościoła katolickiego*, Lublin 1978, mps w Archiwum KUL, s. 255.

³⁹ J. Krukowski, *Zasada współdziałania między państwem i Kościołem...*, *op.cit.*, s. 231–232.

⁴⁰ J. Krukowski, *Podstawy współdziałania Kościoła i państwa*, „Kościół i Prawo” 1992, nr 8, s. 29.

sługujące każdej osobie ludzkiej. Uznanie godności osoby ludzkiej i uszanowanie prawa człowieka do głoszenia swoich przekonań i do działania według własnego sumienia stanowią nieodzowny warunek nawiązania autentycznego dialogu⁴¹. Kościół i państwo są równorzędnymi partnerami dialogu, którzy komunikują sobie swoje opinie w sprawach budzących obustronne zainteresowanie. Takie wzajemne ustosunkowywanie uwypukla relatywną autonomię świata i dziedzin doczesnych⁴².

5. Wnioski

Analiza podstawowych zasad relacji Kościół – państwo pozwala na wyciągnięcie następujących wniosków:

1. Społeczności: kościelna i państwowa pochodzą od Boga.
2. Podstawę tych relacji stanowi nakaz Chrystusa: „Oddajcie więc cesarzowi to, co należy do cesarza, a Bogu to, co należy do Boga” (Mt 22, 21; Mk 12, 17).
3. W historii stosunków między Kościołem i państwem istniały różne formy ich wzajemnego powiązania.
4. Aktualne zasady relacji Kościół – państwo wyznaczył Sobór Watykański II. Zasady: wolności religijnej, autonomii i niezależności Kościoła od państwa oraz wzajemnego współdziałania między nimi są przedmiotem współczesnego nauczania społecznego Kościoła.

Bibliografia

- Barcik J., Srogosz T., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2007.
- Bertone T., *Il rapporto giuridico tra Chiesa e Comunità Politica*, AA.VV., w: *Il Diritto nel Ministero della Chiesa, Quaderni Apolinaris*, IV, Lateranense, Roma 1980.
- Białczyk A., *Rozdział między Kościołem a państwem w świetle nauki Kościoła katolickiego*, Lublin 1978, mps w Archiwum KUL.
- Congregatio pro Doctrina Fidei, *Responsa ad quaestiones de aliquibus sententiis ad doctrinam de Ecclesia pertinentibus*, 29 VI 2007, AAS 99 (2007), p. 604–608, tekst polski: „L'Osservatore Romano” 2007, nr 9 (296), s. 58 (wyd. pol.).
- Ehrlich L., *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958.
- Epistola VIII Gelasii Papae I ad Anastasium Imperatorem*, 494, w: *Sacrorum Conciliorum Nova et Amplissima Collectio*, J.D. Mansi (red.), t. VIII, Florentiae 1762, kol. 30–35; tekst polski w: *Kościelne prawo publiczne. Wybór źródeł*, M. Sitarz, M. Grochowina, M. Lewicka i in. (red.), Lublin 2012, s. 45–48.

⁴¹ J. Sieg, *Refleksja Soboru nad obecnością Kościoła w świecie...*, op.cit., s. 499.

⁴² *Ibidem*, s. 510.

- Hemperek P., *Współpraca między Kościołem a państwem*, „Kościół i Prawo” 1985, nr 4.
- Insadowski H., *Ustrój prawny Kościoła Katolickiego*, Lublin 1926.
- Ioannes Paulus PP. II, *Litterae encyclicae Redemptor hominis*, 4 III 1979, AAS 71 (1979), p. 257–324; tekst polski w: *Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II*, Kraków 1996.
- Ioannes PP. XXIII, *Litterae encyclicae de pace omnium gentium in veritate, iustitia, caritate, libertate constituenda, Pacem in terris*, 11 IV 1963, AAS 55 (1963), p. 257–304; tekst polski w: *Ojciec Święty Jan XXIII, Encyklika Pacem in terris o pokoju między wszystkimi narodami opartym na prawdzie, sprawiedliwości, miłości i wolności*, Kraków 2003.
- Ioannes PP. XXIII, *Litterae encyclicae de recentionibus rerum socialium processibus ad Christiana praecepta componendis, Mater et Magistra*, 15 V 1961, AAS 53 (1961), p. 401–464; tekst polski w: *Papież Jan XXIII, Encyklika o współczesnych przemianach społecznych w świetle nauki chrześcijańskiej (Mater et Magistra)*, Paris 1963, nr 58.
- Kondziela J., *Normatywny charakter bonum commune*, „Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne” 1969, nr 2.
- Kopaliński W., *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem*, Warszawa 1999.
- Kościelne prawo publiczne. Wybór źródeł*, M. Sitarz, M. Grochowina, M. Lewicka i in. (red.), Lublin 2012.
- Krąpiec M.A., *Rodzina*, „Powszechna Encyklopedia Filozofii” t. 8, Lublin 2007.
- Krukowski J., *Autonomia i niezależność Kościoła i wspólnoty politycznej*, „Kościół i Prawo” 1985, nr 4.
- Krukowski J., *Kościelne prawo publiczne. Prawo konkordatowe*, Lublin 2013.
- Krukowski J., *Kościół i państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 2000².
- Krukowski J., *Podstawy współdziałania Kościoła i państwa*, „Kościół i Prawo” 1992, nr 8.
- Krukowski J., *Stanowisko Soboru Watykańskiego II wobec rozdziału Kościoła od państwa*, „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne” 1980, t. 27, z. 5.
- Krukowski J., *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Lublin 2004².
- Krukowski J., *Zasada współdziałania między państwem i Kościołem w ujęciu Prymasa Stefana Wyszyńskiego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2002, nr 1.
- Krzemienowski H., *W kierunku posoborowej koncepcji odniesień między Kościołem a państwem*, „Colloquium Salutis. Wrocławskie Studia Teologiczne” 1977, nr 9.
- Leo PP. XIII, *Epistola encyclica de civitatum constitutione Christiana Immortale Dei*, 1 XI 1885, ASS 18 (1885), p. 161–180; tekst polski w: *Kościelne prawo publiczne. Wybór źródeł*, M. Sitarz, M. Grochowina, M. Lewicka i in. (red.), Lublin 2012, s. 181–195.
- Mazurek F.J., *Personalistyczno-integralne ujęcie katolickiej nauki społecznej w eksplikacji Stefana Kardynała Wyszyńskiego*, Lublin 1999.
- Mikat P., *Kirche und Staat*, „Sacramentum mundi. Theologisches Lexikon für die Praxis” 1968, nr 2.
- Pawłuk T., *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II. Zagadnienia wstępne i normy ogólne*, t. 1, Olsztyn 2002.
- Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, *Constitutio dogmatica de Ecclesia Lumen Gentium*, 21 XI 1964, AAS 57 (1965), p. 5–67; tekst polski w: *Sobór Watykański II, Konstytucje, dekrety, deklaracje. Tekst polski, nowe tłumaczenie*, Poznań 2002.

- Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, *Constitutio pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis Gaudium et spes*, 7 XII 1965, AAS 58 (1966), p. 1025–1115; tekst polski w: Sobór Watykański II, *Konstytucje, dekrety, deklaracje. Tekst polski, nowe tłumaczenie*, Poznań 2002.
- Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, *Declaratio de libertate religiosa Dignitatis humanae*, 7 XII 1965, AAS 58 (1966), p. 929–946; tekst polski w: Sobór Watykański II, *Konstytucje, dekrety, deklaracje. Tekst polski, nowe tłumaczenie*, Poznań 2002.
- Sieg J., *Refleksja Soboru nad obecnością Kościoła w świecie współczesnym*, w: *Kościół w świetle Soboru. Praca zbiorowa*, H. Bogacki, S. Moysa (red.), Poznań 1968.
- Sitarz M., *Kompetencje organów kolegiałnych w Kościele partykularnym w sprawowaniu władzy wykonawczej według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku*, Lublin 2008.
- Sitarz M., *Prawa wiernych świeckich chrześcijan w interpretacji Jana Wiślickiego*, w: *Vir Ecclesiae deditus. Księga dla uczczenia Księdza Profesora Edwarda Góreckiego*, W. Irek (red.), Wrocław 2011.
- Sitarz M., *Zadania Kościoła względem Narodu w nauczaniu Prymasa Wyszyńskiego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2002, nr 2.
- Słowikowska A., *Origin of principle of cooperation between the Catholic Church and the State in preparatory documents for the Second Vatican Council. Outline*, „Teka Komisji Prawniczej. Polska Akademia Nauk Oddział w Lublinie” 2013, t. 6.
- Słownik łacińsko-polski*, J. Korpanty (red.), t. 2, Warszawa 2003.
- Słownik wyrazów obcych PWN*, J. Tokarski (red.), Warszawa 1980.
- Sobański R., *Kościół jako podmiot prawa*, Warszawa 1983.
- Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2009.
- Spinelli L., *Il Diritto Pubblico Ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II. Lezioni di Diritto Canonico*, Milano 1985.
- Stawny S., *Niektóre aspekty wolności religijnej w listach pasterskich Prymasa i Episkopatu Polski w latach 1945–1981*, „Kościół i Prawo” 1990, nr 7.
- Szlachta B., *Papocezarysta*, w: *Encyklopedia Katolicka*, t. 14, Lublin 2010, kol. 1309–1310.
- Ułaczyk A., *Podmiot osobowego dobra wspólnego w społecznym nauczaniu Kościoła*, w: *In persona Christi. Księga na 80-lecie Księdza Profesora Czesława S. Bartnika*, K. Góźdz (red.), t. 2, Lublin 2009.
- Weiss A., *Inwestytura*, w: *Encyklopedia Katolicka*, t. 7, Lublin 1997, kol. 421–422.
- Wiślicki J., *Prawa świeckich w Kościele katolickim*, w: *Księga pamiątkowa ku czci Jego Ekscelencji X. Biskupa Mariana Leona Fulmana. Część II. Wydział Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych*, Lublin 1939.
- Wójcik W., *Wytoczne w układaniu stosunków Kościół – Państwo według Vaticanum II*, „Duszpasterz Polski za Granicą” 1975, t. 26, nr 1.
- Zieliński Z., *Cezaropapizm*, w: *Encyklopedia Katolicka*, t. 3, Lublin 1985, kol. 41–42.

Summary

Basic Principles of the Relationship of Church and State in the Social Doctrine of the Church

The presented study provides an analysis of basic principles of the relationship of Church and State in the social doctrine of the Church. In the first part of the article, the Author delineates the theological and legal grounds for the relationship of Church and state. He characterises the extract from the Holy Bible: “render therefore unto Caesar the things which are Caesar’s, and unto God the things that are God’s” (Mt 22:21). Both Church and state communities came from God. Pope Gelasius I in 494 explained the Church doctrine about the independence of Church and state order, in modern times – the pope Leo XIII in several encyclicals.

The Author discusses the basic principles of the relationship of Church and state proclaimed by the Second Vatican Council. He emphasises the topicality of these principles. They are preached in the social doctrine of the popes after the Second Vatican Council: Paul VI, John Paul II and Benedict XVI. The following principles are analysed in the article : 1) of autonomy and independence of Church and state; 2) of respect for freedom of conscience and religion in individual, community and institutional dimension; 3) of cooperation between the Church and the state in achieving the common good of human being.

Sprzeciw od wyroku nakazowego w procesie karnym

I

Rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego odbywa się nie tylko w postępowaniu zwyczajnym, które stanowi zasadniczy tryb postępowania, ale również w postępowaniach (trybach) szczególnych. Przedmiot postępowania w każdym trybie jest ten sam – to kwestia odpowiedzialności karnej (niekiedy również cywilnej) oskarżonego za zarzucane mu przestępstwo; odmiennność polega na istotnej różnicy w przebiegu postępowania. Do tego rodzaju postępowań Kodeks postępowania karnego¹ zalicza m.in. postępowanie nakazowe (rozdział 53, art. 500–507).

Postępowanie nakazowe pojawiło się po raz pierwszy w systemie polskiego prawa karnego procesowego na mocy Przepisów wprowadzających Kodeks postępowania karnego z 1928 r.² Kodeks postępowania karnego z 1969 r.³ w swym pierwotnym brzmieniu nie przewidywał tej postaci postępowania szczególnego. Restytucja do polskiej procedury karnej postępowania nakazowego nastąpiła na mocy ustawy nowelizującej z 17 czerwca 1988 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach⁴ i odtąd postępowanie to stanowi stały element regulacji karnoprosesowej⁵.

* Dr, Wyższa Szkoła Zarządzania i Prawa im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie.

¹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm., dalej „k.p.k.”.

² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 19 marca 1928 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 33, poz. 314 ze zm..

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

⁴ Ustawa z 17 czerwca 1988 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach, Dz.U. Nr 20, poz. 135.

⁵ K. Marszał, S. Stachowiak, K. Sychta, J. Zagrodnik, K. Zgryzek, *Proces karny. Przebieg postępowania*, Katowice 2008, s. 172.

Niewątpliwie za wprowadzeniem tego rodzaju postępowania do systemu prawa karnego procesowego przemawiało dążenie ustawodawcy do uproszczenia i przyspieszenia postępowania w sprawach o drobne przestępstwa, w celu zaoszczędzenia sił i środków na rozpoznawanie spraw o większym ciężarze gatunkowym⁶. Konsekwencją tego założenia jest rezygnacja z rozprawy głównej jako centralnego etapu stadium jurysdykcyjnego i orzekanie przez jednoosobowy skład sądu o winie i karze na posiedzeniu bez udziału stron, na podstawie materiału zgromadzonego w dochodzeniu (art. 500 § 4 k.p.k.).

Postępowanie nakazowe jest dopuszczalne, jeżeli wystąpią następujące szczególne przesłanki dodatnie:

- sprawa podlega rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym;
- zgromadzony w postępowaniu przygotowawczym materiał dowodowy jest wystarczający do poczynienia niewątpliwych ustaleń dotyczących okoliczności czynu i winy oskarżonego⁷;
- sąd uzna na podstawie zebranego w postępowaniu przygotowawczym materiału dowodowego, że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne;
- zachodzi wypadek pozwalający na orzeczenie za przestępstwo kary ograniczenia wolności lub kary grzywny – wyrokiem nakazowym bowiem można orzec karę ograniczenia wolności lub grzywnę w wysokości do 100 stawek dziennych albo do 200 000 złotych. Oprócz tych kar można, w wypadkach przewidzianych w ustawie, orzec środek karny. Sąd może również poprzestać na orzeczeniu środka karnego, jeżeli zachodzą warunki orzeczenia tylko tego środka (art. 502 k.p.k.). Wykluczone jest natomiast orzeczenie kary pozbawienia wolności w jakiegokolwiek postaci.

Szczególne przesłanki ujemne tego rodzaju postępowania określa natomiast art. 501 k.p.k., stanowiąc, iż wydanie wyroku nakazowego jest niedopuszczalne:

- w stosunku do osoby pozbawionej wolności w tej lub innej sprawie;
- w sprawie z oskarżenia prywatnego;
- jeżeli zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 79 § 1 k.p.k., a zatem jeżeli oskarżony jest nieletni, głuchy, niemy lub niewidomy lub zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności.

Nadto nakazowy tryb procedowania jest wykluczony w sprawach należących do jurysdykcji sądów wojskowych (art. 646 k.p.k.).

⁶ Zob. J. Grajewski, *Postępowanie nakazowe – epizod czy reguła w polskim prawie karnym procesowym*, „Nowe Prawo” 1987, nr 11-12, s. 58.

⁷ Zob. wyroki Sądu Najwyższego (SN) z: 15 maja 1996 r., V KKN 21/96, „Prokuratura i Prawo” (dalej „Prok. i Pr.”) 1996, nr 12, poz. 8; 6 lipca 1995 r., III KRN 56/95, Prok. i Pr. 1995, nr 11-12, poz. 13; 17 kwietnia 2000 r., IV KKN 157/99, Prok. i Pr. 2000, nr 10, poz. 10; 3 marca 1999 r., II KKN 141/97, Prok. i Pr. 1999, nr 9, poz. 16.

Wyrok nakazowy, który zapada po przeprowadzeniu postępowania nakazowego, jest wyrokiem skazującym, zawierającym stwierdzenie winy sprawcy czynu zabronionego. Jak podkreśla się w doktrynie procesu karnego, wyrok ten pod względem merytorycznym nie różni się od wyroku skazującego wydanego w postępowaniu zwyczajnym, uproszczonym, prywatnoskargowym czy przyspieszonym⁸. Nie znaczy to jednak, że może on być pod każdym względem utożsamiany z wyrokiem skazującym zapadającym w innych trybach procesu karnego. Wyroki te różni bowiem środek zaskarżenia, sposób publicznego ogłoszenia czy też kwestie związane z doręczeniem⁹.

Nawiązując do kwestii zaskarżenia wyroku nakazowego, stanowiącej przedmiot niniejszego opracowania, należy w tym miejscu ogólnie stwierdzić, iż środkiem zaskarżenia wyroku nakazowego jest sprzeciw. Wniesienie tego środka powoduje, że wyrok nakazowy traci moc, a sprawa zostaje rozstrzygnięta na zasadach ogólnych (art. 506 § 3 k.p.k.).

Natomiast wyrok nakazowy, od którego nie wniesiono sprzeciwu lub sprzeciw cofnięto w terminie, staje się prawomocny i podlega wykonaniu (art. 507 k.p.k.). Wypływa z tego wniosek, że tego rodzaju wyrok może być wzruszony jedynie przez wniesienie sprzeciwu, natomiast nie służy od niego zwyczajny środek odwoławczy (apelacja).

Warto także dodać, iż prawomocny wyrok nakazowy może być wzruszony w trybie wznowienia postępowania (art. 540 k.p.k.). Strona jednak nie może go podważyć kasacją, gdyż kasacja przysługuje jej tylko od wyroków sądów odwoławczych (art. 519 k.p.k.). Nie jest natomiast wykluczona kasacja nadzwyczajna, przysługująca podmiotom określonym w art. 521 k.p.k., które mogą wnosić ją od każdego prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie.

II

Sprzeciwy należą do grupy zwyczajnych środków zaskarżenia, które przysługują od decyzji nieprawomocnych lub od czynności niebędących decyzjami procesowymi

⁸ W myśl art. 504 § 1 k.p.k. wyrok nakazowy powinien zawierać:

- oznaczenie sądu i sędziego, który go wydał;
- datę wydania wyroku;
- imię i nazwisko oraz inne dane określające tożsamość oskarżonego;
- dokładne określenie czynu przypisanego przez sąd oskarżonemu, ze wskazaniem zastosowanych przepisów ustawy karnej;
- wymiar kary i inne niezbędne rozstrzygnięcia.

Wyrok nakazowy może nie zawierać uzasadnienia (art. 504 § 2 k.p.k.).

Wydając wyrok nakazowy sąd zasądza w całości roszczenie zgłoszone w powództwie cywilnym lub odszkodowanie pieniężne na podstawie art. 415 § 5 k.p.k. Jeżeli materiał dowodowy zebrany w postępowaniu przygotowawczym nie wystarcza do rozstrzygnięcia powództwa cywilnego, sąd pozostawia powództwo cywilne bez rozpoznania (art. 503 k.p.k.).

⁹ C.P. Kłak, *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym a ochrona praw człowieka*, Warszawa 2008, s. 245–246.

i mają na celu wywołanie ich kontroli, spowodowanie uchylenia lub pozbawienie mocy prawnej¹⁰. Stanowią procesową formę braku zgody podmiotu procesowego na wydaną decyzję procesową, jeżeli decyzja ta, zwłaszcza wydana w postępowaniu szczególnym lub na podstawie szczególnych przepisów, stanowi rozstrzygnięcie, którego byt zależy od akceptacji, nawet milczącej, strony lub jej przedstawiciela¹¹.

Te środki zaskarżenia cechuje:

- skargowość – warunkiem koniecznym przeprowadzenia kontroli jest złożenie skargi zgodnie z procedurą określoną obowiązującymi przepisami;
- brak dewolutywności – sprzeciw wywołuje skutki w instancji *a quo*, która wydała określone orzeczenie, nie powodując przeniesienia postępowania do wyższej instancji;
- skutek kasatoryjny – wniesienie sprzeciwu nie prowadzi do reformacji decyzji, ale do utraty mocy prawnej (*ex lege*) zaskarżonego wyroku nakazowego, a sprawa toczy się dalej przed instancją *a quo*.

Charakter sprzeciwu w polskim procesie karnym ma m.in. środek zaskarżenia skierowany przeciwko wyrokowi nakazowemu wydanemu w powszechnym procesie karnym (art. 506 § 1 k.p.k.). Stanowi on wyraz braku zgody stron na zaskarżony wyrok nakazowy i jest żądaniem przeprowadzenia dalszego postępowania na zasadach ogólnych. Nie jest wymagane formułowanie jakichkolwiek zarzutów pod adresem wyroku nakazowego ani uzasadnianie sprzeciwu. Wystarczające jest, aby zawierał dostatecznie jasne uzewnętrznienie woli zaskarżenia wyroku nakazowego¹², gdyż – jak trafnie podkreśla się w doktrynie – sam fakt wniesienia sprzeciwu przez uprawniony podmiot z zachowaniem terminu skutkuje utratą mocy prawnej wyroku nakazowego i koniecznością rozpoznania sprawy na zasadach ogólnych¹³.

Mimo że nie jest wymagane formułowanie jakichkolwiek zarzutów pod adresem wyroku nakazowego ani uzasadnianie sprzeciwu, niemniej można mówić o zakresie zaskarżenia sprzeciwem od wyroku nakazowego. Przedmiotem zaskarżenia może być cały wyrok nakazowy lub jego część. Ograniczenie zakresu zaskarżenia sprzeciwem może mieć charakter podmiotowy i przedmiotowy.

Z ograniczeniem podmiotowym będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy wyrok nakazowy obejmuje kilku oskarżonych. W tej sytuacji każdy z nich dysponuje samodzielnym prawem do wniesienia sprzeciwu. Wyrok nakazowy zyskuje wówczas atrybut prawomocności w stosunku do tych oskarżonych, którzy nie wnieśli sprzeciwu, w odniesieniu zaś do pozostałych – postępowanie będzie się toczyć dalej. Każdy z oskarżonych bowiem ma samodzielne prawo do oceny trafności zapadłego

¹⁰ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 769.

¹¹ K. Marszał, w: R. Koper, K. Marszał, R. Netczuk, K. Sychta, J. Zagrodnik, K. Zgryzek, *Proces karny. Przebieg postępowania*, K. Marszał (red.), Katowice 2012, s. 223.

¹² Z. Wrona, *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 106.

¹³ K. Marszał, S. Stachowiak, K. Sychta, J. Zagrodnik, K. Zgryzek, *Proces karny...*, op.cit., s. 174.

w stosunku do niego orzeczenia, a ryzyko ewentualnego pogorszenia sytuacji przez wniesienie sprzeciwu ponosi on sam i nie może ono rozciągać się na pozostałych oskarżonych, którzy nie wnieśli środka zaskarżenia¹⁴.

Co więcej, w analizowanej sytuacji – jeżeli zakres wyroku nakazowego obejmuje czyny kilku oskarżonych, oskarżyciel, realizując przysługujące mu uprawnienie do wniesienia sprzeciwu, może ograniczyć sprzeciw do rozstrzygnięć, które zapadły wobec niektórych z nich. Sytuacja przeciwna – nieokreślenie przez oskarżyciela zakresu podmiotowego zaskarżenia prowadzi do utraty mocy prawnej wyroku nakazowego w całości – obejmując wszystkich oskarżonych¹⁵.

Natomiast przedmiotowa podzielność sprzeciwu wobec wyroku nakazowego występuje wówczas, gdy przedmiotem zaskarżenia jest cały wyrok nakazowy lub tylko jego część dotycząca rozstrzygnięcia o roszczeniu cywilnym, tj. uwzględnienia powództwa cywilnego albo zasądzenia odszkodowania z urzędu, jak też może dotyczyć jednego lub niektórych czynów przypisanych oskarżonemu¹⁶.

Ustawa karnoprosesowa dopuszcza ograniczenie zakresu zaskarżenia w sprzeciwie do rozstrzygnięcia o roszczeniu cywilnym. Wynika to z art. 506 § 4 k.p.k., zgodnie z którym, jeśli w sprzeciwie podniesiono wyłącznie zarzuty przeciwko rozstrzygnięciu o roszczeniu cywilnym, wyrok nakazowy traci moc tylko w tej części, a sąd na posiedzeniu pozostawia powództwo cywilne bez rozpoznania. W konsekwencji pokrzywdzony ma otwartą drogę do dochodzenia roszczeń wynikających z popełnienia przestępstwa na drodze procesu cywilnego.

Nie ma również przeszkód, aby uznać dopuszczalność złożenia sprzeciwu wobec rozstrzygnięcia odnoszącego się do jednego lub kilku czynów przypisanych oskarżonemu w wyroku nakazowym. W takim przypadku wyrok nakazowy traci moc jedynie w zakresie przypisania wskazanego w sprzeciwie czynu, wymierzonej za niego kary i kary łącznej¹⁷.

Nie jest natomiast możliwe wniesienie sprzeciwu tylko w części dotyczącej kary lub środka karnego; wniesienie sprzeciwu w takim zakresie skutkuje utratą mocy przez cały wyrok nakazowy¹⁸.

¹⁴ J. Grajewski (red.), L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 425–673 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego*, Lex, teza nr 9 do art. 506.

¹⁵ I. Nowikowski, *Kwestia częściowego cofnięcia sprzeciwów w procesie karnym*, w: *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Dody*, A. Gaberle, S. Waltoś (red.), Zakamycze 2000, s. 360.

¹⁶ E. Kruk, w: *Postępowania szczególne i odrębne w procesie karnym*, K. Dudka (red.), Warszawa 2012, s. 83.

¹⁷ H. Gajewska-Kraczkowska, *Postępowania szczególne w nowym Kodeksie postępowania karnego*, w: *Nowe uregulowania prawne w Kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, P. Kruszyński (red.), Warszawa 1999, s. 344.

¹⁸ R.A. Stefański, *Postępowanie nakazowe w znowelizowanym k.p.k.*, Prok. i Pr. 2003, nr 7–8, s. 21.

Możliwość ograniczenia zakresu zaskarżenia nie istnieje również w stosunku do kilku zachowań wchodzących w skład tzw. czynu ciągłego (art. 12 k.k.¹⁹), tak jak nie jest dopuszczalne zaskarżenie fragmentu czynu ujętego w kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu²⁰.

III

Sprzeciw wnosi się do sądu, który wydał wyrok nakazowy, w terminie zawitym 7 dni od doręczenia tego wyroku (art. 506 § 1 k.p.k.). Wprawdzie art. 122 § 1 k.p.k. stanowi o zawitym charakterze terminu do wniesienia każdego środka zaskarżenia, a więc nie tylko środka odwoławczego, ale m.in. również sprzeciwu, i jak trafnie zauważa C.P. Kłak, art. 506 § 1 k.p.k. nie musiałby wskazywać, że termin do wniesienia sprzeciwu jest zawity, niemniej takie sformułowanie art. 506 § 1 k.p.k. dobitnie podkreśla skutki niedotrzymania terminu²¹.

Ustawa karnoprosesowa bowiem z niezachowaniem terminów zawitych wiąże określone konsekwencje procesowe. Po pierwsze stanowi, iż czynność procesowa dokonana po upływie tego rodzaju terminu jest bezskuteczna, czyli jest traktowana tak, jakby do jej realizacji w ogóle nie doszło. Nadto konsekwencją uznania terminu za zawity jest jego przywracalność. Istotą przywrócenia terminu jest nadanie czynności dokonanej z naruszeniem terminu zawitego takiego znaczenia prawnego, jakie miałyby, gdyby została dokonana z zachowaniem terminu. Jest czymś na kształt *restitutio in integrum* w zakresie czynności, która miała być dokonana w określonym terminie zawitym²².

Podstawą przywrócenia terminu zawitego może być jedynie uznanie, że jego niedotrzymanie nastąpiło z przyczyn od strony niezależnych, a więc takich, których strona nie mogła usunąć i dokonać wymaganej przez prawo czynności we właściwym czasie²³. Nadto art. 126 k.p.k. określa dalsze warunki formalne wniosku

¹⁹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm., dalej „k.k.”.

²⁰ C.P. Kłak, *Postępowanie...*, op.cit., s. 340.

²¹ *Ibidem*, s. 316.

²² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, P. Hofmański (red.), t. I, Warszawa 2011, s. 770.

²³ W kwestii przyczyn uzasadniających przywrócenie terminu niejednokrotnie wypowiadał się SN, stwierdzając, że niedotrzymanie terminu następuje z przyczyn od strony niezależnych, jeżeli:

- uchybienie terminowi nastąpiło z wyłącznej winy obrońcy [postanowienie SN z 24 listopada 1973 r., II KZ 220/73, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” (OSNKW) 1974, nr 3, poz. 56; postanowienie SN z 3 października 1994 r., Z 32/94, OSNKW 1994, nr 12, poz. 237; postanowienie SN z 5 sierpnia 1981 r., V KRN 156/81, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Prokuratura Generalna” (OSNPG) 1981, nr 12, poz. 136; postanowienie SN z 27 stycznia 1994 r., WO 11/94, OSNKW 1994, nr 5–6, poz. 36; postanowienie Sądu

o przywrócenie terminu – złożenie wniosku w zawitym terminie siedmiu dni, licząc od daty ustania przeszkody, która uniemożliwiła zachowanie terminu, oraz dopełnienie jednocześnie czynności, która miałaby być w danym terminie wykonana.

Apelacyjnego (SA) w Krakowie z 30 sierpnia 2001 r., II AKz 267/01, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” (KZS) 2001, nr 9, poz. 16; postanowienie SN z 24 lutego 2011 r., III KZ 4/11, niepubl.], chyba że zaniechanie obrońcy jest efektem uzgodnionej z oskarżonym rezygnacji z danej czynności [postanowienie SN z 17 stycznia 2008 r., V KK 448/07, Lex nr 467450; postanowienie SN z 20 października 2010 r., IV KZ 59/10, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” (OSNwSK) 2010, nr 1, poz. 2021];

- uchybienie terminowi nastąpiło z tego powodu, że osoba uprawniona – z naruszeniem prawa – nie została pouczone o sposobie, trybie, a zwłaszcza terminie zaskarżenia orzeczenia [uchwała SN (7) z 19 marca 1970 r., VI KZP 1/70, OSNKW 1970, nr 4–5, poz. 34; postanowienie SN z 31 marca 1987 r., V KRN 61/87, OSNPG 1987, nr 8, poz. 106; postanowienie SA w Rzeszowie z 4 sierpnia 1995 r., II AKz 109/95, Prok. i Pr. 1996, nr 5, poz. 18];
 - uchybienie terminowi nastąpiło z tego powodu, że osoba uprawniona niewystarczająco, w tym przez niedostosowanie do poziomu intelektualnego, została pouczone o przysługującym jej prawie, terminie lub sposobie dokonania czynności procesowej, w tym także zmierzającej do wniesienia środka zaskarżenia (postanowienie SN z 25 lutego 2009 r., I KZP 36/08, OSNKW 2009, nr 4, poz. 27);
 - pracownik administracji aresztu śledczego nie dopełnił obowiązku doręczenia osobie tymczasowo aresztowanej pisma procesowego i przez to uniemożliwił jej złożenie w terminie środka odwoławczego [postanowienie SN z 15 lutego 1983 r., Z 46/83, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” (OSP i KA) 1983, nr 12, poz. 262];
 - niedotrzymanie terminu jest wynikiem zawinionego działania lub zaniechania osoby określonej w art. 132 § 2 k.p.k., w następstwie którego nie przekazuje ona doręczonego jej pisma procesowego adresatowi, mimo iż do tego się zobowiązała [postanowienie SN z 26 lutego 2002 r., III KZ 85/01, „Orzecznictwo Sądów Polskich” (OSP) 2002, nr 10, poz. 130].
- Jednocześnie SN uznał, że za przyczynę od strony niezależną nie może być uznane:
- uchybienie spowodowane przez prokuratora (wyrok SN z 19 stycznia 1972 r., Rw 1164/71, OSNKW 1972, nr 4, poz. 74);
 - zaniedbanie pracownika sekretariatu prokuratury, chyba że zostanie wykazane, iż nieprawidłowość działania tego pracownika w konkretnej sprawie i sytuacji była niezależna od prokuratora [zob. uchwała SN z 19 grudnia 1973 r., VI KZP 44/73, OSNKW 1974, nr 4, poz. 59; postanowienie SN z 12 września 2000 r., WKN 25/00, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 100; postanowienie SA w Gdańsku z 23 maja 2001 r., II AKa 187/01, „Orzecznictwo Sądów Apelacji Gdańskiej” (OSAG) 2001, nr 1, poz. 22; postanowienie SA w Katowicach z 23 stycznia 2002 r., II AKz 68/02, KZS 2002, nr 4, poz. 61 oraz postanowienie SA w Krakowie z 23 czerwca 2005 r., II AKa 118/05, Prok. i Pr. 2006, nr 2, poz. 33];
 - brak wiary strony w skuteczność prezentowanych przez nią argumentów, a następnie odzyskanie tej wiary, nawet wówczas, gdy nastąpiło to pod wpływem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego [postanowienie SN (7) z 10 kwietnia 1997 r., IV KKN 360/96, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 72];
 - omyłka strony, skoro zależy ona jedynie od staranności strony w traktowaniu swych spraw (postanowienie SA w Krakowie z 16 czerwca 1999 r., II AKz 278/99, Prok. i Pr. 1999, nr 11, poz. 23);
 - złe samopoczucie wynikające ze świadomości prawomocnego skazania (postanowienie SN z 16 grudnia 2010 r., IV KZ 75/10, OSNwSK 2010, poz. 2579);
 - stres związany z trwającym postępowaniem karnym (postanowienie SN z 1 czerwca 2010 r., IV KZ 32/10, OSNwSK 2010, poz. 1144).

Nawiązując do ostatniego z wymagań – konieczności wykonania czynności, dla której realizacji został ustanowiony termin zawity, należy podkreślić, że w razie zgłoszenia wniosku o przywrócenie terminu zawitego bez jednoczesnego dopełnienia tej czynności sąd powinien zastosować art. 120 § 1 k.p.k., celem usunięcia braków formalnych w terminie siedmiu dni²⁴. Jeżeli natomiast strona wezwana, w trybie art. 120 § 1 k.p.k., nie usunie braków formalnych w terminie siedmiu dni, wniosek o przywrócenie terminu jest bezskuteczny.

O przywróceniu terminu orzeka postanowieniem organ, przed którym należało dokonać czynności (art. 126 § 2 k.p.k.). W przypadku sprzeciwu od wyroku nakazowego właściwy do przywrócenia terminu jest sąd, który wydał wyrok nakazowy, orzekający na posiedzeniu w składzie jednoosobowym (art. 30 § 1 k.p.k.). Na odmowę przywrócenia terminu przysługuje zażalenie do sądu okręgowego (art. 126 § 3 k.p.k.).

Ustawa karnoprosocowa nie wymaga, aby sprzeciw spełniał szczególne wymagania, i co więcej nie normuje w jakiej formie – pisemnej czy ustnej – powinien być wnoszony. O ile zastrzeżeń nie budzi jego wniesienie w formie pisemnej, o tyle kontrowersje w doktrynie wzbudza forma ustna tej czynności. Niektórzy komentatorzy dopuszczają jednak możliwość złożenia sprzeciwu w tej formie. Reprezentujący ten pogląd podkreślają, iż nie można żądać formy pisemnej, jeżeli prawo procesowe nie określa formy czynności²⁵. Racjonalny ustawodawca, chcąc wprowadzić wymóg, aby sprzeciw składany był w każdym wypadku w formie pisemnej, uregulowałby tę kwestię tak jak w odniesieniu do środka odwoławczego. Takiego rozwiązania nie można domniemywać – musi być wyraźnie ustanowione. Jeżeli tego nie uczynił, oznacza to, iż uznał, że dopuszczalna jest zarówno forma pisemna, jak i ustna (*arg. ex art. 116 k.p.k.*)²⁶.

Możliwość złożenia sprzeciwu w formie ustnej odrzuca natomiast np. R.A. Stefański, który wprost stwierdza, iż ta forma nie jest możliwa do zrealizowania, ustawa bowiem nie nakłada obowiązku sporządzenia z tej czynności protokołu (*arg. ex art. 143 § 1 k.p.k.*), a nie jest możliwe wciągnięcie takiego oświadczenia do protokołu innej czynności. Nie sposób podzielić poglądu, kontynuuje R.A. Stefański, że wystarczające jest sporządzenie notatki urzędowej przez pracownika sekretariatu relacjonującą treść sprzeciwu. Przyjęcie, że sprzeciw może być złożony ustnie do protokołu, wyklucza możliwość zastąpienia protokołu notatką. Trzeba zatem przyjąć, konkluduje R.A. Stefański, że mimo braku wyraźnej regulacji sprzeciw powinien być złożony na piśmie; musi zatem odpowiadać warunkom określonym w art. 119 § 1 k.p.k.²⁷

²⁴ Zob. uchwałę SN z 14 maja 1971 r., VI KZP 92/70, OSNKW 1971, nr 7-8, poz. 105; postanowienie SN z 27 lipca 1997 r., II KZ 65/97, OSNKW 1997, nr 9-10, poz. 78. Odmieniny pogląd został wyrażony przez SN w postanowieniu z 3 lutego 2004 r., V KZ 1/04, OSNKW 2004, nr 3, poz. 32.

²⁵ Z. Wrona, *Postępowanie nakazowe...*, *op.cit.*, s. 112.

²⁶ Cz.P. Kłak, *Postępowanie...*, *op.cit.*, s. 328.

²⁷ R.A. Stefański, w: J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, t. II, Lex, teza nr 2 do art. 506.

Dodatkowo podnosi się, iż sprzeciw wprowadzie nie jest środkiem odwoławczym w dosłownym tego słowa znaczeniu, ale jest zaliczany, oprócz środków odwoławczych, do grupy zwyczajnych środków zaskarżenia, i w związku z tym należy przez analogię przyjąć, że sprzeciw powinien być wniesiony w formie pisemnej, tak jak środki odwoławcze (art. 428 § 1 k.p.k.) i powinien odpowiadać wymaganiom pisma procesowego określonym w art. 119 § 1 k.p.k.²⁸

Prawo wniesienia sprzeciwu od wyroku nakazowego ustawodawca przyznał *expressis verbis* tylko oskarżonemu i oskarżycielowi (art. 506 § 1 k.p.k.).

Ponieważ ustawa karnoprosesowa nie precyzuje, jakiego rodzaju oskarżyciel jest kompetentny do realizacji tego uprawnienia, uzasadniony wydaje się pogląd, iż nie należy różnicować uprawnień oskarżycieli w tym zakresie, przyznając je zarówno oskarżycielowi publicznemu, jak i oskarżycielowi posiłkowemu²⁹. Warto w tym miejscu podkreślić, że i w doktrynie³⁰, i w orzecznictwie³¹ przyjmuje się, iż prawa do wniesienia sprzeciwu od wyroku nakazowego nie ma pokrzywdzony, jeżeli do czasu wydania wyroku nakazowego nie uzyskał statusu oskarżyciela posiłkowego. Sprzeciw nie przysługuje także pokrzywdzonemu w sytuacji, gdy występuje on w charakterze powoda cywilnego wnoszącego powództwo cywilne.

Kontrowersje wzbudza kwestia uprawnienia do wniesienia sprzeciwu przez obrońcę oskarżonego. Wśród komentatorów odnaleźć można zarówno zwolenników tezy o wyłączeniu uprawnienia obrońcy oskarżonego do wniesienia sprzeciwu, jak i aprobujących takie rozwiązanie.

Pogląd o dopuszczalności wniesienia sprzeciwu przez obrońcę oskarżonego formułuje R.A. Stefański. Podkreśla on, że uprawnienie to wynika pośrednio z art. 505 § 1 k.p.k., w myśl którego sąd jest obowiązany doręczyć odpis nakazu karnego także obrońcy oskarżonego. Ponadto treść art. 86 k.p.k. wskazuje, że obrońca ma podejmować w zasadzie wszystkie czynności, które przysługują oskarżonemu,

²⁸ K. Eichstaedt, *Postępowania szczególne w polskim procesie karnym*, Warszawa 2010, s. 209.

²⁹ Pogląd ten podziela: P. Karolczyk, *Sprzeciw od wyroku nakazowego*, Prok. i Pr. 2006, nr 7–8, s. 86–87; C.P. Kłak, *Postępowanie...*, *op.cit.*, s. 320; R.A. Stefański, w: J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks...*, *op.cit.*, teza nr 4 do art. 506; J. Grajewski (red.), L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany...*, *op.cit.*, Lex, teza nr 2 do art. 506.

³⁰ Zob. K. Eichstaedt, *Postępowania szczególne...*, *op.cit.*, s. 206; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, *op.cit.*, s. 846; D. Kala, *Tryby szczególne w kodeksie postępowania karnego w świetle poglądów prezentowanych w doktrynie i judykaturze*, Toruń 2005, s. 129; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, P. Hofmański (red.), t. III, Warszawa 2011, s. 98.

³¹ W jednym z wyroków SN zajął stanowisko, że przepisy ustawy uprawniają do wniesienia sprzeciwu jedynie oskarżonego i oskarżyciela, zatem oczywiste jest to, że pokrzywdzony jest osobą uprawnioną do wniesienia sprzeciwu tylko wtedy, gdy został dopuszczony do udziału w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego – zob. postanowienie SN z 24 września 1997 r., I KZP 13/97, OSNKW 1997, nr 11–12, poz. 100.

i przedsięwziąć wszelkie czynności na jego korzyść, a do nich niewątpliwie należy zaliczyć wnoszenie środków zaskarżenia. Nie bez znaczenia jest też fakt, że oskarżony ma konstytucyjnie zagwarantowane prawo do obrony, w tym korzystania z pomocy obrońcy³².

Również P. Hofmański uważa, że należy dopuścić możliwość wniesienia sprzeciwu przez obrońcę oskarżonego, wywodząc to uprawnienie z istoty roli procesowej, jaką odgrywa on w procesie karnym³³.

Stanowisko uznające dopuszczalność wniesienia sprzeciwu przez obrońcę oskarżonego podziela także J. Grajewski, jednocześnie podkreślając, że obawa przed ujemnymi skutkami mogącymi wyniknąć dla oskarżonego z powodu braku uzależnienia prawa obrońcy od zgody oskarżonego została zniesiona w związku z możliwością cofnięcia sprzeciwu do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej (art. 506 § 5 k.p.k.)³⁴.

W kontekście powyższych uwag warto przytoczyć pogląd odmienny – prezentowany przez K. Zgryzka, który zauważa, że ze względu na kasacyjny charakter sprzeciwu akceptacja uprawnienia obrońcy do jego wniesienia zupełnie nie uwzględnia faktu, iż w związku z wniesieniem sprzeciwu nie obowiązuje zakaz *reformationis in peius*³⁵. K. Zgryzek podkreśla, że obrońca może (zgodnie z art. 86 § 1 k.p.k.) przedsięwziąć czynności procesowe jedynie na korzyść oskarżonego, wobec tego więc, że istnieje ryzyko pogorszenia sytuacji oskarżonego w dalszym postępowaniu, obrońca nie może wnieść sprzeciwu³⁶. Jego rola ogranicza się do szczegółowego przedstawienia skutków wiążących się z wniesieniem sprzeciwu od wyroku nakazowego, a decyzja o wniesieniu sprzeciwu należy wyłącznie do oskarżonego, tylko on bowiem może podjąć ryzyko kontynuacji przeciw niemu postępowania karnego, w którym może zapaść surowszy dla niego wyrok³⁷.

³² R.A. Stefański, w: J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks...*, *op.cit.*, Lex, teza nr 4 do art. 506.

³³ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, *op.cit.*, t. III, s. 98.

³⁴ J. Grajewski (red.), L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany...*, *op.cit.*, Lex, teza nr 1 do art. 506. Pogląd o dopuszczalności wniesienia sprzeciwu przez obrońcę formułują również: K. Eichstaedt, *Postępowania szczególne...*, *op.cit.*, s. 206; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, *op.cit.*, s. 846; D. Kala, *Tryby szczególne...*, *op.cit.*, s. 128; C.P. Kłak, *Postępowanie...*, *op.cit.*, s. 324.

³⁵ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, *op.cit.*, t. III, s. 34.

³⁶ K. Zgryzek, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1986 r. (VI KZP 8/86), „Palestra”* 1989, nr 12, s. 142.

³⁷ K. Zgryzek, *Warunki dopuszczalności wniesienia sprzeciwu od nakazu karnego*, w: *Środki zaskarżenia...*, *op.cit.*, s. 381. Możliwość wniesienia sprzeciwu przez obrońcę wyklucza także E. Kruk, w: *Postępowania szczególne...*, *op.cit.*, s. 82.

IV

Wniesiony sprzeciw podlega kontroli w zakresie spełnienia warunków formalnych. Nie jest natomiast dopuszczalne merytoryczne badanie wniesionego sprzeciwu. Konieczne jest jednak stwierdzenie, że wniesione pismo procesowe wyraża wolę zaskarżenia sprzeciwu; wystarczające jest, by wynikał z niego brak zgody na wydany wyrok nakazowy, ale nie jest konieczne, by *implicite* zawierał żądanie jego uchylecia³⁸.

W rezultacie zakresem kontroli objęte są następujące kwestie:

- czy sprzeciw spełnia konieczne wymagania formalne pisma procesowego, określone w art. 119 k.p.k.;
- czy sprzeciw został wniesiony przez uprawniony podmiot;
- czy wniesienie sprzeciwu nastąpiło z zachowaniem terminu (art. 506 § 2 k.p.k.).

W razie niespełnienia przez sprzeciw wymagań formalnych zastosowanie znajdzie art. 120 k.p.k., określający tryb wzywania do usuwania braków formalnych pism procesowych oraz konsekwencje ich nieusunięcia. W rezultacie organ procesowy wzywa osobę, od której pochodzi pismo, do uzupełnienia braku w terminie siedmiu dni. Wezwanie wymaga wydania zarządzenia (*arg. ex art. 93 § 2 k.p.k.*), które podlega doręczeniu wnoszącemu pismo wraz z pouczeniem, że nieusunięcie braku spowoduje, iż wniesione pismo procesowe nie wywoła skutków procesowych, które ustawa karnoprosowa wiąże z jego wniesieniem. Zarządzenie to jest zaskarżalne, ponieważ zamyka drogę do wydania wyroku (*arg. ex art. 459 § 1 in principio* w zw. z art. 466 § 1 k.p.k.)³⁹.

Jak wspomniano, kontrola spełnienia warunków formalnych przez sprzeciw obejmuje także badanie, czy ów środek zaskarżenia wniosła osoba uprawniona w wyznaczonym przez ustawę terminie. W konsekwencji w razie stwierdzenia, że sprzeciw został wniesiony po terminie lub przez osobę nieuprawnioną, prezes sądu odmawia jego przyjęcia (art. 506 § 2 k.p.k.).

Ustawa natomiast nie reguluje trybu postępowania w wypadku, gdy prezes sądu dokonał błędnej oceny warunków formalnych, nie odmówił przyjęcia sprzeciwu i skierował sprawę do rozpoznania na rozprawie. W związku z tym pojawia się pytanie, jak powinien postąpić sąd pierwszej instancji rozpatrujący sprawę po wniesieniu sprzeciwu w takiej sytuacji.

Trafnie podkreśla się, że ustawa wiąże skutek kasacyjny sprzeciwu z zachowaniem formalnych wymagań jego wniesienia, co powoduje, że w razie ich niedotrzymania skutek kasacyjny nie zachodzi, tj. wyrok nakazowy nie traci mocy. Tego faktu

³⁸ Z. Wrona, *Postępowanie nakazowe...*, *op.cit.*, s. 106.

³⁹ Postanowienie SN z 24 października 2001 r., IV KZ 59/01, OSNKW 2002, nr 1-2, poz. 11.

nie może zmienić brak odmowy przyjęcia przez prezesa sądu sprzeciwu, który został wniesiony z naruszeniem wymagań formalnych związanych z jego wniesieniem. Niezasadne przyjęcie sprzeciwu nie może bowiem powodować, że w ten sposób staje się on prawnie skuteczny. Byłoby to nie tylko sprzeczne z dyspozycją art. 506 § 1 k.p.k., ale również podważałoby istotę prawa do zaskarżenia rozstrzygnięcia. Tym samym należy za słuszny przyjąć pogląd, iż sąd pierwszej instancji musi dokonać kontroli formalnej wniesionego sprzeciwu⁴⁰.

Teza, że sąd pierwszej instancji rozpoznający sprawę na zasadach ogólnych jest uprawniony do kontroli warunków formalnych sprzeciwu od wyroku nakazowego niezależnie od prezesa sądu, nie budzi w zasadzie zastrzeżeń. Kontrowersje dotyczą natomiast tego, jaką decyzję powinien podjąć sąd pierwszej instancji, gdy stwierdzi przyjęcie sprzeciwu przez prezesa sądu pomimo istnienia braku formalnego.

Analizujący tę kwestię Z. Wrona proponuje, by kierując się regułą wnioskowania *analogia iuris*, wydobyć normę nakazującą odrzucenie sprzeciwu przez sąd pierwszej instancji z przepisów Kodeksu postępowania cywilnego⁴¹, zgodnie z którym podlegają odrzuceniu sprzeciw od wyroku zaocznego (art. 344 § 3 k.p.c.) czy też zarzuty od nakazu zapłaty (art. 494 § 1 k.p.c.)⁴². *De lege ferenda* autor ten proponuje dodanie do ustawy karnoprocesowej przepisu o następującym brzmieniu: „Sąd odrzuca przyjęty sprzeciw, jeżeli zachodzą okoliczności określone w art. 454g § 2 k.p.k.” (d.k.p.k. – J.Ż; por. art. 506 § 2 k.p.k.). Ta propozycja nie zyskała jednak aprobaty w doktrynie. Przede wszystkim podnosi się, że w polskim Kodeksie postępowania karnego nie występuje pojęcie „odrzucenia” w odniesieniu do środków zaskarżenia⁴³.

Z kolei R.A. Stefański formułuje pogląd, iż w razie stwierdzenia, że sprzeciw został wniesiony po terminie lub przez osobę nieuprawnioną, sąd powinien zastosować *per analogiam* art. 430 § 1 k.p.k. i pozostawić sprzeciw bez rozpoznania⁴⁴. Jednakże i ten pogląd nie jest przyjmowany bez zastrzeżeń. Podkreśla się bowiem, iż w postępowaniu spowodowanym wniesieniem sprzeciwu nie dochodzi do rozpoznania co do istoty przedmiotowego środka zaskarżenia przez instancję *ad quem*, lecz dochodzi do przeprowadzenia od początku postępowania sądowego. Odmienne jest zatem *ratio legis* art. 430 § 1 k.p.k.⁴⁵

Jeszcze inny pogląd prezentuje C.P. Kłak, który stwierdza, iż w takiej sytuacji sąd powinien umorzyć postępowanie⁴⁶. Za przyjęciem tego rozwiązania przemawia fakt,

⁴⁰ C.P. Kłak, *Postępowanie...*, *op.cit.*, s. 330–331.

⁴¹ Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.

⁴² Z. Wrona *Postępowanie nakazowe...*, *op.cit.*, s. 116.

⁴³ Zob. C.P. Kłak, *Postępowanie...*, *op.cit.*, s. 332; R.A. Stefański, w: J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks...*, *op.cit.*, Lex, teza nr 4 do art. 506.

⁴⁴ *Ibidem*, Lex, teza nr 5 do art. 506.

⁴⁵ Zob. C.P. Kłak, *Postępowanie...*, *op.cit.*, s. 331.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 332.

że następstwem wniesienia sprzeciwu po terminie lub przez osobę nieuprawnioną jest jego bezskuteczność, a więc nie wywołuje on skutku, o którym mowa w art. 506 § 3 k.p.k. Powstaje zatem sytuacja następująca: sprawa została już prawomocnie zakończona (art. 507 k.p.k.), co stanowi negatywną przesłankę postępowania karnego, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., tj. wystąpiła okoliczność powodująca konieczność umorzenia postępowania⁴⁷.

V

Ustawa karnoprocesowa dopuszcza możliwość cofnięcia sprzeciwu. Jego cofnięcie skutkuje tym, iż wyrok nakazowy staje się prawomocny (art. 507 k.p.k.), tj. utrata mocy przez wyrok nakazowy zostaje uchylona, co powoduje, że odzyskuje on moc prawną.

Cofnięcie sprzeciwu stanowi oświadczenie podmiotu, który skorzystał z uprawnienia do jego wniesienia, że odwołuje złożony sprzeciw. Motywy podjęcia tej decyzji mogą być różne i na pewno nie można utożsamiać odwołania sprzeciwu z akceptacją (uznaniem słuszności) wydanego rozstrzygnięcia⁴⁸. Cofnięcie sprzeciwu umożliwia modyfikację uprzedniej – czasami pochopnej lub nieprzemyślanej – decyzji dotyczącej zaskarżenia wyroku nakazowego czy też zmianę oceny jego treści; może też wiązać się z innymi przyczynami, które powodują, zdaniem oskarżonego, iż kontynuowanie postępowania sądowego będzie dla niego niekorzystne⁴⁹.

Ustawa karnoprocesowa określa termin realizacji omawianej czynności – w myśl art. 506 § 5 k.p.k. sprzeciw może być cofnięty do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. W orzecznictwie podnosi się, iż kolejna rozprawa główna, mimo że jest prowadzona od początku jako pierwsza po zmianie składu orzekającego, nie może być uznana za pierwszą rozprawę główną w rozumieniu art. 506 § 5 k.p.k.⁵⁰

Termin przewidziany przez ustawę na cofnięcie sprzeciwu należy do grupy terminów prekluzyjnych. Tego rodzaju terminy powodują skutek zawitości, tzn. że czynność dokonana po ich upływie jest bezskuteczna. Jednocześnie skutek terminu prekluzyjnego jest dalej idący niż terminu zawitego, gdyż uchybienie mu nie stwarza możliwości ubiegania się o jego przywrócenie.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 333.

⁴⁸ K. Noskiewicz, *Sprzeciw od nakazu karnego*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici” 1992, Prawo XXXII, z. 256, s. 97.

⁴⁹ B. Gronowska, M. Jeż-Ludwichowska, K. Noskiewicz, *Gwarancje procesowe oskarżonego i pokrzywdzonego w postępowaniu nakazowym*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990, nr 1, s. 93.

⁵⁰ Wyrok SN z 7 stycznia 2008 r., II KK 259/07, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 9.

Ustawa karnoprosesowa nie określa natomiast formy cofnięcia sprzeciwu ani nie wskazuje uprawnionych do tego podmiotów. Odnosząc się do pierwszej kwestii, należy przyjąć, że wymagana jest forma pisemna – jeśli cofnięcie następuje przed rozprawą, a ustna do protokołu rozprawy, do czasu otwarcia przewodu sądowego.

Natomiast jeżeli chodzi o katalog osób uprawnionych do cofnięcia tego środka zaskarżenia, to jest on identyczny jak katalog podmiotów upoważnionych do wniesienia sprzeciwu. Uprawnienie to przysługuje podmiotowi, który ten środek zaskarżenia złożył, przy czym jeśli wyrok nakazowy został zaskarżony przez kilku uprawnionych, każdy z nich może cofnąć tylko sprzeciw przez siebie wniesiony. Należy podkreślić, że wyrok nakazowy uzyska atrybut prawomocności w razie cofnięcia tego środka przez jedną stronę, jeśli tylko ona skarżyła wyrok nakazowy, gdy zaś sprzeciw złożyły obie strony, skutek taki nastąpi w przypadku cofnięcia sprzeciwów także przez obie strony. Prawomocny będzie także wyrok nakazowy, od którego żaden z uprawnionych nie wniósł sprzeciwu; prawomocność powstaje wówczas wraz z upływem terminu do jego złożenia⁵¹.

W literaturze podkreśla się, że przewidziane w art. 506 § 5 k.p.k. uprawnienie do cofnięcia sprzeciwu powoduje, iż oskarżony jest również uprawniony do cofnięcia sprzeciwu wniesionego przez obrońcę. Obrońcy natomiast przysługuje prawo cofnięcia wniesionego przez siebie sprzeciwu, jeżeli okoliczności po wniesieniu sprzeciwu uległy zmianie i brak takiej decyzji procesowej mógłby spowodować pogorszenie sytuacji oskarżonego⁵².

Analizując zagadnienie cofnięcia sprzeciwu, warto rozważyć możliwość dopuszczalności częściowego cofnięcia sprzeciwu, zarówno w ujęciu podmiotowym, jak i przedmiotowym. W literaturze karnoprosesowej zasadnie dopuszcza się możliwość cofnięcia sprzeciwu od wyroku nakazowego w odniesieniu do niektórych tylko oskarżonych, czy też w odniesieniu do poszczególnych czynów zabronionych⁵³. Na przykład akceptujący to rozwiązanie I. Nowikowski podkreśla, że decydującym czynnikiem przesądzającym o przeprowadzeniu kontroli procesowej jest wola stron, jeżeli kodeks nie stanowi inaczej. Skoro więc kodeks stwarza stronie możliwość zaskarżenia decyzji w części, a jednocześnie zezwala jej na cofnięcie środka zaskarżenia, to ze względu na argument *a maiori ad minus* dopuszczalne jest częściowe cofnięcie środka zaskarżenia polegające na jego ograniczeniu. Odnosząc to stwierdzenie do sprzeciwu od wyroku nakazowego, autor ten formułuje wniosek, że skoro możliwe jest zaskarżenie sprzeciwem wyroku nakazowego w części (ze względu

⁵¹ S. Durczak-Żochowska, *Kontrola warunków cofnięcia sprzeciwu od wyroku nakazowego*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 3, s. 88.

⁵² I. Nowikowski, *Odwrotność sprzeciwów w kodeksie postępowania karnego*, „Annales UMCS” 1989, nr 36, s. 23, cyt. za K. Eichstaedt, *Postępowania szczególne...*, *op.cit.*, s. 211.

⁵³ Zob. np. K. Eichstaedt, *Postępowania szczególne...*, *op.cit.*, s. 212; P. Karolczyk, *Sprzeciw...*, *op.cit.*, s. 95.

na możliwość złożenia sprzeciwu tylko przeciwko roszczeniu cywilnemu, a także na możliwą podmiotową i przedmiotową podzielność sprzeciwu), to można sformułować tezę o możliwości częściowego cofnięcia sprzeciwu przeciwko wyrokowi nakazowemu – zarówno w sensie podmiotowym, jak i przedmiotowym⁵⁴.

Za dopuszczalne uznać należy także cofnięcie sprzeciwu co do odpowiedzialności karnej, a utrzymanie go w mocy co do roszczeń cywilnych.

Natomiast za niedopuszczalne należy uznać częściowe cofnięcie sprzeciwu – tylko w stosunku do rozstrzygnięć dotyczących wymiaru kary, kwalifikacji, orzeczonych środków karnych. Złożenie oświadczenia o cofnięciu sprzeciwu w takim zakresie musi być uznane za swoiste cofnięcie sprzeciwu w całości.

Wykluczyć należy również cofnięcie sprzeciwu wyłącznie w zakresie roszczeń cywilnych. W tym wypadku wyrok nakazowy utraci moc w całości. Jest to konsekwencją tego, że rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności cywilnej w procesie karnym mają charakter akcesoryjny. Ich zasądzenie w procesie karnym jest konsekwencją uznania oskarżonego winnym zarzucanego mu czynu⁵⁵.

Kontrola warunków formalnych cofnięcia sprzeciwu należy do sądu. Cofnięcie sprzeciwu jest bezskuteczne w przypadku dokonania tej czynności po terminie lub przez osobę nieuprawnioną. Sprawa wobec tego podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych, a niezasadne uznanie cofnięcia sprzeciwu za bezskuteczne może być kwestionowane w środku odwoławczym od orzeczenia kończącego postępowanie⁵⁶.

W tym miejscu pojawia się pytanie o zasady postępowania sądu, gdy stwierdzi bezskuteczność cofnięcia sprzeciwu – dokonanie tej czynności przez podmiot nieuprawniony czy też w sytuacji przekroczenia terminu określonego przez ustawę na jej realizację. Artykuł 506 k.p.k. wprawdzie nie zawiera unormowań w tym zakresie, lecz wypowiedzi odnoszące się do tej kwestii odnajdujemy w doktrynie. Część przedstawicieli doktryny formułuje pogląd, że w takim wypadku konieczne jest stwierdzenie braku formalnego powodującego nieskuteczność cofnięcia⁵⁷, część naukowców zaś uważa, że może to stwierdzić sąd w ewentualnym uzasadnieniu do wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie⁵⁸. P. Hofmański, E. Sadzik oraz K. Zgryzek, analizując tę kwestię, podkreślają, iż w razie stwierdzenia, że cofnięcie sprzeciwu dokonane zostało przez podmiot nieuprawniony albo że sprzeciw cofnięto po terminie, prezes sądu (przewodniczący wydziału, upoważniony sędzia) zarządzeniem odmawia przyjęcia oświadczenia, natomiast w razie stwierdzenia, że cofnięcie sprzeciwu odpowiada warunkom formalnym, prezes sądu

⁵⁴ Zob. szerzej I. Nowikowski, *Odwołalność sprzeciwów...*, *op.cit.*

⁵⁵ P. Karolczyk, *Sprzeciw...*, *op.cit.*, s. 95.

⁵⁶ Z. Wrona, *Postępowanie nakazowe...*, *op.cit.*, s. 124.

⁵⁷ R.A. Stefański, *Postępowanie nakazowe ...*, *op.cit.*, s. 25.

⁵⁸ S. Durczak-Żochowska, *Kontrola warunków...*, *op.cit.*, s. 91.

skieruje taki cofnięty sprzeciw na posiedzenie celem umorzenia postępowania po wniesieniu sprzeciwu⁵⁹.

VI

Jak stanowi art. 506 § 3 k.p.k., w razie wniesienia sprzeciwu wyrok nakazowy traci moc; sprawa podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych. W konsekwencji po przyjęciu sprzeciwu prezes sądu, który wydał wyrok nakazowy, podejmuje czynności mające na celu wyznaczenie rozprawy, na której sprawę rozpoznaje się od początku, chyba że uzna, iż należy wydać orzeczenie na posiedzeniu (np. w sytuacji zwrotu prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego).

Wniesienie sprzeciwu powoduje, że sprawa taka jest rozpoznawana na zasadach ogólnych, czyli co do zasady w postępowaniu uproszczonym. Wyjątkowo w przypadku stwierdzenia braku pozytywnej lub powstania negatywnej przesłanki postępowania uproszczonego może zaistnieć konieczność prowadzenia postępowania w trybie zwyczajnym⁶⁰.

Sąd rozpoznający sprawę po wniesieniu sprzeciwu nie jest związany treścią wyroku nakazowego, który utracił moc. Przepis ten należy odczytywać nie tylko w kontekście niezwiązania sądu zakazem *reformationis in peius*, ale także jako przepis potwierdzający brak związania sądu ustaleniami faktycznymi i zapatrywaniem prawnymi sądu, który wydał wyrok nakazowy⁶¹. Jest jednak oczywiste, że rażącym naruszeniem art. 506 § 3 k.p.k. w wypadku wniesienia sprzeciwu od wyroku nakazowego jest ponowne wydanie takiego wyroku⁶².

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt, że obowiązująca ustawa karnoprocesowa nie przyjęła sugerowanego w doktrynie⁶³ i zakładanego przez kolejne projekty Kodeksu postępowania karnego z lat 90. (poza ostatnim z 1996 r.) postulatu, by w razie wniesienia sprzeciwu wyłącznie przez oskarżonego, sąd nie mógł wydać orzeczenia surowszego niż w poprzednim postępowaniu. Ostatecznie w razie wniesienia sprzeciwu nie obowiązuje zakaz zmiany na gorsze⁶⁴.

W obecnym stanie prawnym nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że w sprawie toczącej się po wniesieniu sprzeciwu z mocy prawa wyłączony jest sędzia, który wydał wyrok nakazowy (art. 40 § 1 pkt 9 k.p.k.). Pod rządami Kodeksu postępowania

⁵⁹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, *op.cit.*, t. III, s. 100.

⁶⁰ D. Kala, *Kodeksowe postępowania szczególne*, Warszawa 2001, s. 81–82.

⁶¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, *op.cit.*, t. III, s. 100.

⁶² Zob. wyrok SN z 6 kwietnia 2006 r., II KK 9/06, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2008, nr 7, poz. 83.

⁶³ Zob. J. Agacka, *Zakaz reformationis in peius a postępowanie nakazowe*, „Acta UL” 1992, nr 50, s. 152.

⁶⁴ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, *op.cit.*, s. 847.

karnego z 1969 r. doktryna i orzecznictwo Sądu Najwyższego wywodziły taki pogląd z wykładni art. 30 § 1 pkt 7 tego kodeksu, statuującego wyłączenie z mocy prawa sędziego biorącego udział „w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone, a sprawę przekazano do ponownego rozpoznania”⁶⁵. Zastosowanie instytucji wyłączenia sędziego w sytuacji, o której mowa, ma zapewnić gwarancję jego bezstronnej postawy. Bezstronnej, czyli niezaangażowanej z punktu widzenia jakichkolwiek interesów poza wymaganiami prawdy.

Bibliografia

- Agacka J., *Zakaz reformationis in peius a postępowanie nakazowe*, „Acta UL” 1992, nr 50.
- Durczak-Żochowska S., *Kontrola warunków cofnięcia sprzeciwu od wyroku nakazowego*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 3.
- Eichstaedt K., *Postępowania szczególne w polskim procesie karnym*, Warszawa 2010.
- Gajewska-Kraczkowska H., *Postępowania szczególne w nowym Kodeksie postępowania karnego*, w: *Nowe uregulowania prawne w Kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, P. Kruszyński (red.), Warszawa 1999.
- Grajewski J. (red.), Paprzycki L.K., Steinborn S., *Komentarz aktualizowany do art. 425–673 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego*, Lex.
- Grajewski J., *Postępowanie nakazowe – epizod czy reguła w polskim prawie karnym procesowym*, „Nowe Prawo” 1987, nr 11–12.
- Gronowska B., Jeż-Ludwichowska M., Noskiewicz K., *Gwarancje procesowe oskarżonego i pokrzywdzonego w postępowaniu nakazowym*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990, nr 1.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, P. Hofmański (red.), t. I, Warszawa 2011.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, P. Hofmański (red.), t. III, Warszawa 2011.
- Kala D., *Tryby szczególne w kodeksie postępowania karnego w świetle poglądów prezentowanych w doktrynie i judykaturze*, Toruń 2005.
- Karolczyk P., *Sprzeciw od wyroku nakazowego*, Prok. i Pr. 2006, nr 7–8.
- Kłak C.P., *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym a ochrona praw człowieka*, Warszawa 2008.
- Kruk E., w: *Postępowania szczególne i odrębne w procesie karnym*, K. Dudka (red.), Warszawa 2012.
- Marszał K., Stachowiak S., Sychta K., Zagrodnik J., Zgryzek K., *Proces karny. Przebieg postępowania*, Katowice 2008.

⁶⁵ J. Grajewski (red.), L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany...*, op.cit., Lex, teza nr 12 do art. 506 k.p.k. Por. uchwałę SN z 29 stycznia 1987 r., VI KZP 45/86, OSNKW 1987, nr 3–4, poz. 27.

- Marszał K., w: R. Koper, K. Marszał, R. Netczuk, K. Sychta, J. Zagrodnik, K. Zgryzek, *Proces karny. Przebieg postępowania*, K. Marszał (red.), Katowice 2012.
- Noskowicz K., *Sprzeciw od nakazu karnego*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici” 1992, Prawo XXXII, z. 256.
- Nowikowski I., *Kwestia częściowego cofnięcia sprzeciwów w procesie karnym*, w: *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Dody*, A. Gaberle, S. Waltoś (red.), Zakamycze 2000.
- Stefański R.A., *Postępowanie nakazowe w znowelizowanym k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 7–8.
- Stefański R.A., w: J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, t. II, Lex.
- Wrona Z., *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym*, Warszawa 1997.
- Zgryzek K., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1986 r. (VI KZP 8/86)*, „Palestra” 1989, nr 12.

Summary

Appeal against the summary judgement

Whether the accused is criminally responsible is adjudicated not only upon the usual proceedings, which constitutes the main course of the proceedings, but also on the basis of special ones.

According to the Code of Criminal Proceedings the proceedings by writ of payment is one of the special ones. As part of the proceedings by writ of payment the court of law, after holding a meeting, announces the summary judgement.

The aim of the study is to present the rules of challenging a judgement of this kind as well as its legal consequences. The study presents features of such an appeal as a means of a prosecution. It also analyses the procedure of the objecting. It concentrates, among others, on such questions as: entities authorised to file an objection, the time limit until when a legal action has to be performed and control of the formal conditions of the appeal. The rules of an appeal withdrawal have also been reviewed in the study.

EUGENIUSZ KĘDRA*

Wybrane zagadnienia umowy ubezpieczenia gospodarczego

1. Uwagi wprowadzające

Przed przystąpieniem do charakterystyki umowy ubezpieczenia, znamiennej specyficznym przedmiotem, treścią oraz układem uprawnień i obowiązków stron, zasadny wydaje się zwięzły opis umów zobowiązaniowych w ogóle jako najpowszechniejszych faktów prawnych oraz czynności prawnych o zasadniczym znaczeniu zarówno dla obrotu powszechnego, jak i gospodarczego, jednostronnie i dwustronnie profesjonalnego.

Umowa zobowiązaniowa jest konstrukcją prawną służącą temu, by określone podmioty prawa mogły na zasadzie swoich decyzji woli inicjować i kształtować stosunki prawne z upoważnienia i pod kontrolą prawa¹. Jako zdarzenie prawne (fakt prawny) umowa jest jednocześnie czynnością prawną, czyli świadomym, celowym działaniem nastawionym na wywołanie określonych skutków prawnych. W obrocie cywilnoprawnym umowa umożliwia dostosowaną do indywidualnych potrzeb wymianę dóbr i usług, z zachowaniem jej ekonomicznej efektywności i harmonizacji interesów stron. Tego typu cechy umowy cywilnoprawnej pozwalają jej stronom na elastyczne dopasowanie treści stosunku zobowiązaniowego inicjowanego umową do indywidualnych potrzeb i możliwości oraz interesów, które w praktyce mogą kolidować z sobą².

Przepisy Kodeksu cywilnego³ nie definiują pojęcia umowy ani nie określają generalnie przesłanek zawierania umów cywilnoprawnych, lokując je w ramach ogólnego pojęcia czynności prawnych regulowanych w księdze I k.c. oraz wzbogacając

* Dr hab., prof. Wyższej Szkoły Zarządzania i Prawa im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie.

¹ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 118.

² A. Brzozowski, *Umowy*, w: *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, E. Łętowska (red.), Warszawa 2006, s. 380.

³ Ustawa z 23 kwietnia 1963 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm., dalej „k.c.”.

przepisami pomieszczonymi w księdze III k.c., zwłaszcza przepisami art. 384–396. W doktrynie prawa przyjmuje się powszechnie, że umowa zobowiązaniowa polega na zgodnym zamiarze stron wywołania, zmiany lub ustania określonych skutków i stosunków prawnych. W następstwie zgodnych oświadczeń woli stron umowy jako zdarzenia prawnego dochodzi do ukształtowania między nimi stosunku cywilnoprawnego o określonej treści, ewentualnie także do przekształcenia stosunku zobowiązaniowego już istniejącego lub ustania takiego stosunku⁴. Istotą umowy wzajemnej – najczęstszej w praktyce – jest zobowiązanie się stron do jej wykonania zgodnie z uzgodnioną jej treścią. Umowa zobowiązaniowa kreuje zatem stosunek zobowiązaniowy oraz współkształtuje jego treść. Są to podstawowe funkcje umowy, przy czym kreacja stosunku zobowiązaniowego zależy wyłącznie od woli stron, natomiast treść stosunku umownego kształtuje nie tylko wola stron zawarta w konsensie, lecz także normy prawne, zwłaszcza bezwzględnie wiążące⁵. Wyraźnie stwierdza to ustawodawca w art. 56 k.c., w świetle którego umowa wywołuje skutki prawne nie tylko te, które zostały w niej wyrażone, ale także takie, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów utrwalonych w obrocie prawnym. Ustawodawca zakłada we wskazanym przepisie wielość czynników współkształtujących treść umowy, zwłaszcza stosunku prawnego powstającego w następstwie owej umowy, która jest na ogół uboższa od zawartości stosunku prawnego, w którym występują nie tylko elementy zwerbalizowane w umowie, ale również wskazane w art. 56 k.c.⁶

Istotą umowy jest wzajemne zobowiązanie się stron do jej wykonania zgodnie z treścią zawartą w oświadczeniach ich woli oraz generalną zasadą *pacta sunt servanda*, z dopuszczalnością jednostronnej zmiany treści umowy, odstąpienia od niej czy jej zmiany, pod warunkiem że podstawą takiego zachowania jest przepis ustawy bądź wola stron wyrażona w umowie. Logiczne, że możliwe są zmiany umowy w każdym czasie po zgodnym w tym przedmiocie porozumieniu stron⁷.

Zarysowany tu mechanizm kształtowania stosunków prawnych przez umowy decyduje o szczególnej roli i miejscu umów, preferuje postanowienia umowne jako zasadnicze elementy konstrukcyjne stosunków prawnych, których granice są wyznaczone unormowaniami o charakterze bezwzględnie obowiązującym. Z takiej koncepcji umowy wynika, że stanowi ona instrument umożliwiający jej stronom kształtowanie stosunków cywilnoprawnych na zasadzie autonomii ich woli i na jej mocy, a prawo ma ułatwiać wyrażanie tej woli i zapewniać ochronę praw stron. Bez

⁴ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, op.cit., s. 118; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 118.

⁵ A. Brzozowski, *Umowy*, op.cit., s. 381.

⁶ W. Czachórski, *Zobowiązania...*, op.cit., s. 119.

⁷ A. Brzozowski, *Umowy*, op.cit., s. 381; W. Czachórski, *Zobowiązania...*, op.cit., s. 118.

wątpienia umacnia to wolność jednostek, umożliwiając swobodny rozwój obrotu prawnego i indywidualnej przedsiębiorczości.

W świetle powyższych uwag zasadna jest konstatacja, że główną funkcją umowy jest kształtowanie stosunków zobowiązaniowych, ponieważ jest ona instrumentem uzgadniania przez strony warunków realizacji ich interesów, z natury swej odmiennych, ich osiągnięcie zaś odbywa się w ramach stosunku zobowiązaniowego. Umowom przypisuje się współcześnie także istotne funkcje organizatorskie, kooperacyjne, służące grupowaniu kapitału, powoływaniu do życia organizacji gospodarczych, umożliwianiu wymiany towarowo-pieniężnej, zobowiązaniu do realizacji konkretnych świadczeń, do kompensacji szkód, jeżeli postanowiono tak w umowie ubezpieczeniowej⁸.

Wśród umów cywilnoprawnych najpowszechniejsze zastosowanie mają zobowiązaniowe umowy gospodarcze jako instrumenty kształtowania stosunków prawnych w obszarze wymiany dóbr i usług oraz stosunków kredytowych. Zwłaszcza umowy dwustronnie profesjonalne dotyczące obrotu gospodarczego między przedsiębiorcami coraz częściej określane są mianem kontraktów⁹. Nazywane tak w praktyce gospodarcze (handlowe) umowy zobowiązaniowe mają swoiste cechy odróżniające je od umów obrotu powszechnego. Zalicza się do nich przede wszystkim długoterminowość kontraktów, znaczny zakres swobody kształtowania stosunków prawnych, szczególne zaufanie do kontrahentów dyktowane bezpieczeństwem i pewnością obrotu, złożoność stosunków umownych i konieczność zawierania ich głównie w trybie negocjacyjnym, szablonowość umów o świadczenie powszechnych, masowych usług z wykorzystywaniem wzorców umownych¹⁰.

Przyjmuje się powszechnie, że zasadniczym i niezbędnym elementem umowy zobowiązaniowej są oświadczenia woli stron rozumiane jako zewnętrzne przejawy podjęcia decyzji o wywołaniu określonych skutków prawnych. Umowa zatem oznacza uzgodnienie treści oświadczeń woli odpowiadające potrzebom stron, co jest gwarancją pewności obrotu i przesłanką budowy zaufania między umawiającymi się co do postaci, warunków i przedmiotu uczestnictwa w tym uzgodnieniu¹¹.

Postanowienie w przedmiocie zawarcia umowy może być uzewnętrznione przez każde w zasadzie zachowanie osoby ujawnione, w myśl art. 60 k.c., w sposób

⁸ J. Rajski, W.J. Kocot, K. Zaradkiewicz, *Prawo kontraktów handlowych*, Warszawa 2007, s. 34; E. Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1995, s. 93–94.

⁹ J. Rajski, W.J. Kocot, K. Zaradkiewicz, *Prawo...*, *op.cit.*, s. 31; A. Brzozowski, *Umowy*, *op.cit.*, s. 384; S. Włodyka, *Umowy w obrocie gospodarczym (umowy handlowe) i ich charakterystyka*, w: *Prawo umów handlowych*, S. Włodyka (red.), Warszawa 2006, s. 26; W. Czachórski, *Zobowiązania...*, *op.cit.*, s. 121 i n.

¹⁰ S. Włodyka, *Umowy w obrocie...*, *op.cit.*, s. 29 i n.; M. Safjan, *Umowy związane z obrotem gospodarczym jako najważniejsze kryteria czynności handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1998, nr 2, s. 9 i n.

¹¹ A. Brzozowski, *Umowy*, *op.cit.*, s. 383 i n.; Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, *op.cit.*, s. 120; E. Łętowska, *Podstawy...*, *op.cit.*, s. 97.

dostateczny. Cechę oświadczenia woli zyskuje przy tym takie zachowanie, które jest¹²:

- zrozumiałe, czyli możliwe jest ustalenie jego sensu i znaczenia w drodze wykładni;
- swobodne, czyli wolne od wywierania wpływu fizycznego lub psychicznego na decyzję składającego oświadczenie;
- składane z zamiarem wywołania określonych skutków prawnych.

Oświadczenia woli związane z zawieraniem umów cywilnoprawnych muszą być zawsze kierowane do drugiej osoby jako kontrahenta. Skuteczne jest takie oświadczenie, które stwarza adresatowi możliwość zapoznania się z treścią tego oświadczenia, a od chwili złożenia go składający oświadczenie jest nim związany¹³. Fakt zawarcia umowy zobowiązaniowej początkuje tok realizacji stosunku zobowiązaniowego, częstokroć, zwłaszcza w przypadku umów gospodarczych (handlowych), znacznie rozciągnięty w czasie, ponieważ po „samozobowiązaniu” stron umowa powinna być wykonana zgodnie z zasadą *pacta sunt servanda*. Zakończenie prawnego stosunku zobowiązaniowego może przybrać różne postacie, z najczęstszą w praktyce postacią wykonania postanowień umownych zgodnie z obopólnym na ogół interesem stron umowy i będącego jej następstwem stosunku cywilnoprawnego¹⁴.

2. Pojęcie i zasadnicze cechy prawne umowy ubezpieczenia

Umowa ubezpieczenia jest definiowana jako kontrakt, w którym zakład ubezpieczeń zobowiązuje się do zapłacenia określonego odszkodowania, sumy pieniężnej lub innego świadczenia w razie zajścia przewidzianego w nim zdarzenia, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę.

Zgodnie z art. 805 § 1 k.c., zawierając umowę ubezpieczenia, zakład ubezpieczeń zobowiązuje się spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę. W definicji tej pominięto istotę świadczenia zakładu ubezpieczeń w postaci ochrony ubezpieczeniowej, wskazano tylko na obowiązek świadczenia w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku. Natomiast w § 2 wskazanego artykułu ustawodawca wymienia świadczenia pieniężne zakładu ubezpieczeń, łącząc je z ubezpieczeniami majątkowymi i ubezpieczeniami osobowymi oraz nadając tym świadczeniom odmienny charakter. W ubezpieczeniu majątkowym są to świadczenia w postaci określonego

¹² W. Czachórski, *Zobowiązania...*, op.cit., s. 120; A. Brzozowski, *Umowy*, op.cit., s. 383 i n.

¹³ E. Łętowska, *Podstawy...* op.cit., s. 98; A. Kawałko, H. Witczak, *Prawo cywilne*, Warszawa 2008, s. 127 i n.

¹⁴ A. Kawałko, H. Witczak, *Prawo...*, op.cit., s. 34 i n.; A. Klein, *Zawarcie, zmiana i wykonanie umów w obrocie gospodarczym*, w: *Prawo umów handlowych*, S. Włodyka (red.), Warszawa 2006, s. 245.

odszkodowania za szkodę powstałą w następstwie przewidzianego w umowie wypadku, w ubezpieczeniu osobowym – umówiona suma pieniężna, renta lub inne świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku w życiu osoby ubezpieczonej.

Wskazane w art. 805 § 2 k.c. ubezpieczenia majątkowe obejmują mienie oraz odpowiedzialność cywilną, zatem przedmiotem ochrony ubezpieczeniowej są prawa majątkowe ubezpieczającego oraz ochrona przed powstaniem bądź powiększeniem się pasywów w majątku ubezpieczającego w przypadku ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, czyli generalnie rzecz ujmując, przedmiotem ochrony jest każdy interes majątkowy ubezpieczającego¹⁵. Ubezpieczenia osobowe odnoszą się do dóbr osobistych, niemajątkowych, takich jak życie lub dożycie oznaczonego wieku, integralność cielesna człowieka, rozstrój funkcji jego organizmu. Zaistnienie zdarzeń godzących w te dobra, objęte ochroną ubezpieczeniową w następstwie umowy, decyduje o roszczeniach o wypłatę umówionej sumy pieniężnej, renty lub innego świadczenia¹⁶.

Świadczenie ubezpieczającego polega na zapłaceniu składki ubezpieczeniowej jako ekwiwalentu za ochronę ubezpieczeniową w ramach umowy wzajemnej między nim a zakładem ubezpieczeń¹⁷. O ochronie ubezpieczeniowej jako istocie działalności zakładów ubezpieczeń nie ma wzmianki w art. 805 k.c., natomiast o owej ochronie jako ich świadczeniu wyraźnie stanowi art. 12 ust. 1 ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej¹⁸: „Zakład ubezpieczeń udziela ochrony ubezpieczeniowej na podstawie umowy ubezpieczenia zawartej z ubezpieczającym”. W następstwie umowy o tego rodzaju świadczenia zakładu ubezpieczeń podejmowana jest i prowadzona działalność ubezpieczeniowa, rozumiana jako wykonywanie czynności ubezpieczeniowych związanych z oferowaniem i udzielaniem ochrony przed ryzykiem wystąpienia skutków zdarzeń losowych przewidzianych w takiej umowie. Zakład ubezpieczeń, podejmując się ochrony ubezpieczeniowej jako swego świadczenia, ryzykuje koniecznością zapłaty określonych sum pieniężnych. Ryzyko to pozostaje w ścisłym uzależnieniu od zajścia wypadku ubezpieczeniowego z tej przyczyny, że tylko w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku zakład ubezpieczeń będzie zobligowany do zapłaty określonej sumy pieniężnej jako postaci materializacji ochrony. Owo ryzyko zaistnienia wypadku ubezpieczeniowego w momencie zawierania umowy jest ryzykiem potencjalnym grożącym ubezpieczającemu, a ochrona ubezpieczeniowa daje podmiotowi nią obejmowanemu pewność

¹⁵ M. Krajewski, *Umowa ubezpieczenia – komentarz*, Warszawa 2004, s. 58.

¹⁶ H. Ciepla, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, G. Bieniek (red.), Warszawa 2007, s. 572; A. Chróścicki, *Umowa ubezpieczenia po nowelizacji kodeksu cywilnego – komentarz*, Warszawa 2008, s. 17.

¹⁷ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *Umowy w obrocie gospodarczym*, A. Koch, J. Napierała (red.), Zakamycze 2006, s. 155.

¹⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 950 ze zm.

uzyskania określonej zapłaty w razie zajścia wypadku objętego ubezpieczeniem¹⁹. Jeżeli przewidziane w umowie ubezpieczeniowej zdarzenie nie zaistnieje w okresie ubezpieczenia, ochrona ubezpieczeniowa będzie polegała na owej pewności ewentualnej kompensacji potencjalnej szkody wówczas, gdyby wypadek ubezpieczeniowy zaistniał²⁰.

W ubezpieczeniach gospodarczych pojęciem o zasadniczym znaczeniu, zdefiniowanym w art. 2 pkt 18 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, jest losowość wypadku ubezpieczeniowego²¹. Według przywołanego przepisu zdarzeniem losowym (wypadkiem) jest „niezależne od woli ubezpieczającego zdarzenie przyszłe i niepewne, którego nastąpienie powoduje uszczerbek w dobrach osobistych lub w dobrach majątkowych albo zwiększenie potrzeb majątkowych po stronie ubezpieczającego lub innej osoby objętej ochroną ubezpieczeniową”. Artykuł 805 k.c. nie uwzględnia jednak pojęcia zdarzenia losowego w definicji umowy ubezpieczenia, wskazując na centralny element ubezpieczenia – wypadek przewidziany w umowie ubezpieczenia majątkowego lub wypadek w życiu osoby ubezpieczonej przewidziany w umowie ubezpieczenia osobowego. Mimo braku w Kodeksie cywilnym wyraźnego wskazania na losowy charakter wypadku ubezpieczeniowego powszechnie podzielane jest stanowisko o niezbędności stosowania w ubezpieczeniach teorii zdarzeń losowych, a co za tym idzie – traktowania wypadku ubezpieczeniowego jako zdarzenia losowego przyszłego, mającego charakter nadzwyczajny, niezależny od woli osoby dotkniętej jego ewentualnymi następstwami. Logiczne, że wypadek ubezpieczeniowy powinien być zdarzeniem tylko prawdopodobnym, który w okresie ubezpieczenia może, ale nie musi zaistnieć²². Dla ważności umowy ubezpieczenia istotne jest obiektywne prawdopodobieństwo zajścia wypadku ubezpieczeniowego w okresie trwania ochrony ubezpieczeniowej, a dla zasadności roszczeń ubezpieczeniowych to, że wypadek taki musi być choćby w minimalnym stopniu prawdopodobny²³.

W aktualnym polskim prawie stosunek prawny ubezpieczenia jest następstwem tylko i wyłącznie umowy cywilnoprawnej pomiędzy zakładem ubezpieczeń a ubezpieczającym. Przesądza o tym uregulowanie zawarte w art. 12 ust. 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, w myśl którego „zakład ubezpieczeń udziela ochrony ubezpieczeniowej na podstawie umowy ubezpieczenia zawartej z ubezpieczającym”.

¹⁹ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa prywatnego*, t. 8, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, J. Panowicz-Lipska (red.), Warszawa 2006, s. 664 i n.

²⁰ M. Drzewicki, *Umowa ubezpieczenia gospodarczego*, Jaktorów 1996, s. 12.

²¹ A. Wąsiewicz, *Umowa ubezpieczenia*, w: *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*, A. Wąsiewicz (red.), Bydgoszcz 1997, s. 105.

²² M. Krajewski, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 53 i n., 71 i n.; W. Warkalło, *Zdarzenia losowe i szkodowość losowa*, w: *Ubezpieczenia majątkowe. Ochrona ubezpieczeniowa mienia społecznego*, W. Warkalło (red.), Warszawa 1971, s. 53.

²³ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, *op.cit.*, s. 667 i n.

Uregulowanie to odnosi się zarówno do ubezpieczeń dobrowolnych, jak i obowiązkowych. W tych ostatnich zawarcie umowy jest obowiązkiem ubezpieczającego sankcjonowanym w razie uchylenia się od jego spełnienia, ale i w ubezpieczeniach obowiązkowych bez umowy stosunek prawny ubezpieczenia nie powstanie. Sankcje są środkiem przymuszenia do zawarcia umowy, dyktowanym społeczną rolą ubezpieczeń obowiązkowych oraz przeznaczeniem środków majątkowych gromadzonych ze składek zbieranych na zasadzie przymusu ubezpieczenia na kompensację szkód spowodowanych przez ubezpieczających, które częstokroć przekraczają możliwości majątkowe sprawców owych szkód.

Umowa ubezpieczenia jest zaliczana do umów kwalifikowanych z tego względu, że stroną zobowiązującą się do ponoszenia ryzyka zapłacenia odszkodowania lub innego świadczenia w razie zaistnienia określonego w umowie wypadku ubezpieczeniowego musi być przedsiębiorca, którym zawsze jest zakład ubezpieczeń.

Umowa ubezpieczenia jest kontraktem o charakterze masowym, dochodzącym do skutku po złożeniu przez ubezpieczającego oferty w postaci wniosku ubezpieczeniowego i przyjęciu jej przez zakład ubezpieczeń. Ubezpieczający, sporządzając wniosek ubezpieczeniowy jako ofertę²⁴, korzysta z przygotowanego wcześniej przez zakład ubezpieczeń wzorca umowy w postaci ogólnych warunków umów ubezpieczeniowych. Potencjalny ubezpieczający na ogół jedynie akceptuje ich treść zaproponowaną mu przez zakład ubezpieczeń. Umowa ubezpieczenia ma zatem charakter adhezyjny, gdyż w istocie polega na przystąpieniu do stosunku ubezpieczenia na warunkach zaproponowanych w postanowieniach ogólnych warunków określonej umowy ubezpieczeniowej²⁵.

Uregulowanie umowy ubezpieczenia w Kodeksie cywilnym, Kodeksie morskim, w ustawie o działalności ubezpieczeniowej, w ustawie o ubezpieczeniach obowiązkowych, a także w innych aktach normatywnych przesądza o tym, że umowa tego rodzaju jest umową nazwaną²⁶. Jej zobowiązaniowy charakter wynika choćby z umieszczenia regulacji prawnej tej umowy zwłaszcza w tytule XXVII księgi III Kodeksu cywilnego nazwanego „Zobowiązania” i ma uzasadnienie w jej strukturze, polegającej na zobowiązaniach stron w rozumieniu art. 353 § 1 k.c.

Umowa ubezpieczenia ma charakter konsensualny, gdyż dochodzi do skutku przez samo złożenie zgodnych oświadczeń woli przez obie strony. Jest także czynnością prawną dwustronną oraz dwustronnie zobowiązującą, ponieważ obie strony, czyli zakład ubezpieczeń i ubezpieczający, są wobec siebie wierzycielami i dłużnikami. Zakład ubezpieczeń jest dłużnikiem z racji obowiązku świadczenia

²⁴ Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2012, s. 329; H. Ciepla, w: *Kodeks cywilny...*, *op.cit.*, s. 587.

²⁵ M. Krajewski, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 103 i n.

²⁶ J. Kufel, *Umowa ubezpieczenia i stosunek ubezpieczenia*, w: *Ubezpieczenia gospodarcze*, T. Sangowski (red.), Warszawa 2001, s. 130.

w postaci ochrony ubezpieczeniowej oraz po zajściu wypadku – zapłaty określonej sumy pieniężnej lub innego świadczenia, a wierzycielem w związku z prawem żądania od ubezpieczającego zapłaty umówionej składki. Ubezpieczający jest dłużnikiem z tytułu obowiązku zapłaty składki ubezpieczeniowej, wierzycielem zaś z racji przysługującej mu ochrony ubezpieczeniowej oraz wypłaty określonej sumy pieniężnej po zaistnieniu wypadku, którego następstwa objęte są ową ochroną²⁷. Ze względu na to, że na podstawie umowy ubezpieczenia obie strony mają odnieść określone korzyści majątkowe, należy ją traktować jako czynność prawną odpłatną²⁸.

Umowa ubezpieczenia uznawana jest za czynność prawną przysparzającą uzasadnioną przyczynowo, czyli kauzalną, ponieważ po obu stronach kontraktu musi występować ważna przyczyna prawna (*causa*) przysporzenia majątkowego. Po stronie ubezpieczającego zapłata składki jest uzasadniana wolą ustanowienia przezeń ochrony ubezpieczeniowej i ewentualnego uzyskania wypłaty określonej sumy w razie zaistnienia wypadku ubezpieczeniowego (*causa obligandi*), natomiast po stronie zakładu ubezpieczeń celem zwolnienia się z zobowiązania dochodzi do świadczenia ochrony ubezpieczeniowej, w tym ewentualnej wypłaty określonej sumy w przypadku zaistnienia wypadku ubezpieczeniowego (*causa solvendi*).

Powszechnie umowa ubezpieczenia traktowana jest jako umowa najwyższej dobrej wiary (*contractus uberrimae fidei*), w której realizacji zasadniczą rolę powinno odgrywać wzajemne zaufanie do siebie kontrahentów, składanie przez ubezpieczającego prawdziwych danych o przedmiocie ubezpieczenia i ewentualne ich uzupełnianie w czasie stosunku ubezpieczeniowego oraz unikanie przez zakład ubezpieczeń praktyk nastawionych na minimalizację rozmiarów odszkodowania albo ich odmowę z zastosowaniem nieuczciwych zabiegów prawnych²⁹.

Sporne w doktrynie są zapatrywania co do losowości umowy ubezpieczenia, jednakże przeciw losowości przemawia okoliczność, że każda ze stron po zawarciu umowy, w ramach kreowanego przez nią stosunku prawnego powinna spełnić swoje świadczenie, gdyż ubezpieczający uiszcza składkę, co jest warunkiem zawarcia umowy, a zakład ubezpieczeń ponosi ryzyko zajścia wypadku ubezpieczeniowego, czyli udziela ochrony ubezpieczeniowej. O losowości ubezpieczenia można mówić jedynie w tym sensie, że wypadki ubezpieczeniowe objęte ochroną nie zawsze się materializują, wywołując szkody, wobec czego tylko w stosunkowo nielicznych przypadkach dochodzi do wypłaty przez zakład ubezpieczeń odszkodowania bądź innego świadczenia³⁰.

²⁷ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, *op.cit.*, s. 674.

²⁸ E. Kowalewski, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, wyd. 3, Bydgoszcz–Toruń 2006, s. 234.

²⁹ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, *op.cit.*, s. 676; tenże, *Umowa ubezpieczenia*, w: *Umowy w obrocie...*, *op.cit.*, s. 160.

³⁰ A. Wąsiewicz, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 109; J. Kufel, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 125.

3. Strony umowy ubezpieczenia i podmioty występujące w stosunku prawnym ubezpieczenia

Stronami umowy ubezpieczenia kreującymi przez zawarcie umowy stosunek prawny ubezpieczenia są zakład ubezpieczeń i ubezpieczający. Oprócz nich w stosunku prawnym ubezpieczenia mogą uczestniczyć także inne podmioty, określane mianem ubezpieczonego, uposażonego oraz w umowach ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (OC) – mianem poszkodowanego³¹.

Umowa ubezpieczenia jako kontrakt kwalifikowany jednostronnie jest jednym z nielicznych wyjątków od zasady wolności umów wprowadzonej przez ustawodawcę do systemu polskiego prawa cywilnego postanowieniami art. 353¹ k.c. Oznacza to, że umowę ubezpieczenia połączoną z jednostronnym ryzykiem zapłaty odszkodowania lub innego świadczenia może zawierać tylko taki podmiot, który ma cechy zakładu ubezpieczeń. O wyłączności prowadzenia działalności ubezpieczeniowej przez zakłady ubezpieczeń stanowi art. 6 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, w myśl którego wykonywanie tego typu działalności wymaga zezwolenia organu nadzoru. Podmiot, który uzyskał zezwolenie, może prowadzić łącznie działalność ubezpieczeniową i reasekuracyjną bądź wykonywać czynności z tych zakresów oddzielnie.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 przywołanej ustawy działalnością ubezpieczeniową jest wykonywanie czynności ubezpieczeniowych, wśród których zawieranie i wykonywanie umów ubezpieczenia jest zestawem czynności fundamentalnych dla tego rodzaju aktywności gospodarczej. Jeżeli czynności o cechach umowy ubezpieczenia podejmowane są przez podmiot nieposiadający odpowiedniego zezwolenia organu nadzoru, nie mają one mocy prawnej zgodnie z art. 58 § 1 k.c., ponieważ są to czynności sprzeczne z prawem. Ponieważ zezwolenie może być wydane w zakresie jednej lub wielu grup ubezpieczeń wyszczególnionych w załączniku do ustawy o działalności ubezpieczeniowej, niezgodne z prawem będą także umowy o przedmiocie leżącym poza zakresem zezwolenia legalnie posiadanego³².

Ustawowe warunki uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej przez zakład ubezpieczeń są stosunkowo rygorystyczne. Podmiot ubiegający się o zezwolenie musi wykazać się posiadaniem znacznych środków finansowych wolnych od obciążeń, by po rozpoczęciu działalności zapewnić pokrywanie zobowiązań z tytułu realizacji świadczeń ubezpieczeniowych po zaistnieniu zdarzenia objętego ochroną ubezpieczeniową. Ponadto kandydaci na członków organów zakładu ubezpieczeń powinni mieć wykształcenie, doświadczenie zawodowe i kwalifikacje dające podstawy do przypuszczeń, że sprawowanie przez nich funkcji

³¹ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, *op.cit.*, s. 148.

³² M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *Umowy w obrocie...*, *op.cit.*, s. 168.

w zarządzie lub radzie nadzorczej będzie na tyle profesjonalne, iż nie zagrozi ani interesom ubezpieczających, ani samego zakładu ubezpieczeń. Dodatkowe wymagania kwalifikacyjne wynikają z konieczności posiadania specjalistycznej wiedzy matematycznej, statystycznej i finansowej przez aktuariuszy, czyli osoby dokonujące w zakładzie ubezpieczeń obliczeń i kalkulacji zagrożeń szkodowością, rozmiarów rezerw kapitałowych oraz kalkulacji składek ubezpieczeniowych, dostosowanych do aktualnych i prognozowanych potrzeb w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa ubezpieczeniowego milionom klientów zakładów ubezpieczeniowych. Z istoty ubezpieczeń bowiem wynika, że na fundusze ubezpieczeniowe muszą się składać ogromne rzesze zainteresowanych ochroną ubezpieczeniową, by w następstwie kumulacji ich składek oraz rozsądnej działalności lokacyjnej zakładów ubezpieczeń powiększać systematycznie rozmiary kapitału i ugruntowywać społeczne zaufanie do solidności majątkowej i rzetelności ubezpieczycieli jako kontrahentów. Warto tu nadmienić, że specyficznym rygorom podlega regulacja ubezpieczeń na życie, których nie wolno łączyć z ubezpieczeniami majątkowymi w ramach jednego zakładu ubezpieczeń. Ma to zapobiec wykorzystywaniu środków przeznaczonych na zaspokajanie roszczeń wynikających z umów ubezpieczeń na życie (które ze swej natury mają charakter długotrwałych stosunków prawnych) do doraźnych wypłat z tytułu szkód majątkowych oraz eskalacji tych wypłat³³.

Celem stworzenia warunków do maksymalizacji ochrony ubezpieczeniowej ustawodawca przewidział dla tego typu przedsiębiorców wyłącznie formę prawną spółki akcyjnej oraz towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych opartego na zasadach konstrukcyjnych spółki akcyjnej. Takie ograniczenie form ma uzasadnienie w możliwości relatywnie łatwej kontroli prowadzenia wielce złożonej działalności ubezpieczeniowej, stanu finansów specyficznego przedsiębiorcy, jakim jest zakład ubezpieczeń, czy też jego przedsięwzięć lokacyjnych osiągających częstokroć bardzo duże rozmiary. Unormowane bowiem w Kodeksie spółek handlowych³⁴ reguły funkcjonowania, nadzoru i kontroli spółek akcyjnych, na zasadzie odesłania przez art. 31 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, obowiązują również zakłady ubezpieczeń³⁵.

Drugą stron umowy ubezpieczenia jest ubezpieczający – podmiot, który w wyniku zawarcia jej we własnym imieniu zobowiązał się do zapłaty składki ubezpieczeniowej w zamian za objęcie go przez zakład ubezpieczeń ochroną ubezpieczeniową polegającą na ponoszeniu ryzyka zapłaty określonej sumy pieniężnej w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku. Ubezpieczającym może być osoba fizyczna mająca zdolność do czynności prawnych, osoba prawna lub jednostka organizacyjna bez osobowości prawnej, ale wyposażona ustawowo w zdolność prawną. Zawarcie

³³ S. Reps, J. Reps, *Ubezpieczenia majątkowe przedsiębiorców*, Warszawa 2000, s. 19 i n.

³⁴ Ustawa z 15 września 2000 r., tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1030.

³⁵ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, *op.cit.*, s. 694.

umowy ubezpieczenia powoduje określone obowiązki ubezpieczającego, takie zwłaszcza jak obowiązek zapłacenia składki (art. 805 § 1 *in fine* k.c.), podanie zgodnie z prawdą do wiadomości ubezpieczyciela wszelkich faktów mających wpływ na treść umowy ubezpieczenia, a także zgłoszenie zmian dotyczących tych okoliczności, gdy obowiązek taki zastrzeżono w umowie (art. 815 § 1 i 2 k.c.), ratowanie przedmiotu ubezpieczenia, zapobieganie szkodzie lub zmniejszanie jej rozmiarów (art. 826 § 1 k.c.), powiadomienie zakładu ubezpieczeń o wypadku, jeżeli przewiduje to umowa lub ogólne warunki ubezpieczenia³⁶. Jako stronie umowy ubezpieczającemu przysługuje wiele uprawnień dotyczących kształtowania treści stosunku prawnego ubezpieczenia oraz możliwości wyznaczania czasu jego zakończenia. Jego uprawnienia to przede wszystkim roszczenie o spełnienie świadczenia w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku (art. 805 § 1 k.c.), prawo do odstąpienia od umowy (art. 812 § 4 k.c.), prawo do zmiany wysokości składki (art. 816 § 1 k.c.), prawo do wypowiedzenia umowy ubezpieczenia osobowego (art. 830 § 1 k.c.)³⁷.

Innymi, poza ubezpieczycielem i ubezpieczającym, podmiotami związanymi ze stosunkiem prawnym ubezpieczenia mogą być: ubezpieczony, uposażony i poszkodowany jako osoby uprawnione do odszkodowania w związku ze zdarzeniem objętym ubezpieczeniem OC.

Ubezpieczonym może być podmiot (osoba fizyczna, prawna i jednostka bez osobowości prawnej, ale wyposażona w zdolność prawną), którego mienie, odpowiedzialność cywilna, życie, integralność cielesna oraz zdolność do pracy są chronione w umowie ubezpieczenia przed następstwami wypadku ubezpieczeniowego. Wprawdzie w Kodeksie cywilnym ubezpieczony wymieniany jest w przepisach normujących ubezpieczenia osobowe, ale podmiot tego rodzaju może występować także w ubezpieczeniach majątkowych, za czym przemawia okoliczność, że w wielu przepisach ogólnych ustawy o działalności ubezpieczeniowej (np. w art. 3 ust. 4 pkt 4, art. 9, 12 ust. 4, art. 16 ust. 1), wspólnych dla ubezpieczeń majątkowych i osobowych, normodawca używa zwrotów dotyczących zarówno ubezpieczającego, jak i ubezpieczonego. W praktyce regułą jest, że ubezpieczającym i ubezpieczonym jest ten sam podmiot, gdyż ubezpieczający najczęściej obejmuje ochroną ubezpieczeniową swój własny interes majątkowy lub sytuację życiową. Jednakże podmiot ubezpieczający i ubezpieczony nie musi być tożsamy w sytuacji, gdy ubezpieczający zawiera umowę ubezpieczenia majątkowego lub życia albo zdrowia innego podmiotu³⁸. Ubezpieczony nie staje się wówczas stroną umowy ubezpieczenia, może

³⁶ A. Banasiński, *Ubezpieczenia gospodarcze*, Warszawa 1996, s. 91; A. Kawałko, H. Witczak, *Prawo...*, *op.cit.*, s. 717 i n.

³⁷ M. Drzewicki, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 136, także s. 143 i n.

³⁸ W. Mogiński, *Umowa ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej w: Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*, A. Wąsiewicz (red.), Bydgoszcz 1994, s. 83.

nawet o takiej umowie nie wiedzieć, jest jednak podmiotem stosunku prawnego ubezpieczenia jako osoba trzecia wobec stron tego rodzaju umowy.

W przypadkach gdy ubezpieczający i ubezpieczony są dwoma różnymi podmiotami, można zasadnie twierdzić o zawarciu umowy ubezpieczenia na cudzy rachunek jako szczególnej odmiany umowy na rzecz osoby trzeciej. Charakterystyczne jest, że osoba taka korzysta z ochrony ubezpieczeniowej, a także na jej rzecz wypłacane jest świadczenie pieniężne należne od zakładu ubezpieczeń po zaistnieniu wypadku ubezpieczeniowego. Dzieje się tak dlatego, że to z ubezpieczonym jako osobą trzecią powiązany jest przedmiot ochrony ubezpieczeniowej w postaci interesu majątkowego, życia, zdrowia, integralności cielesnej czy zdolności do pracy tej osoby³⁹.

W ubezpieczeniu majątkowym na cudzy rachunek unormowanym w art. 808 k.c., jako odmianie świadczenia na rzecz osoby trzeciej zgodnie z regulacją zawartą w art. 393 k.c., ubezpieczający jako strona umowy zawiera ją we własnym imieniu celem ochrony interesu majątkowego osoby trzeciej. Ubezpieczonemu więc zostanie wypłacone odszkodowanie ubezpieczeniowe w razie zaistnienia wypadku ubezpieczeniowego i całkowitego lub częściowego unicestwienia jego przedmiotu ochrony. Sytuacja prawna ubezpieczającego i ubezpieczonego jest odmienna, dlatego że na ubezpieczającym ciąży obowiązek zapłaty składki, od którego zwolniony jest ubezpieczony; ponadto ubezpieczony – zgodnie z art. 808 § 3 k.c. – ma ustawowe uprawnienie żądania świadczenia odszkodowawczego wprost od zakładu ubezpieczeń, chyba że w umowie postanowiono inaczej⁴⁰. W czasie trwania stosunku prawnego ubezpieczenia majątkowego ubezpieczający może ubezpieczać kolejnych beneficjentów takiego stosunku prawnego jako podmioty, których interesy majątkowe będą chronione.

Ubezpieczający może zawrzeć we własnym imieniu nie tylko umowę ubezpieczenia majątkowego na cudzy rachunek, ale również ubezpieczenia osobowego i objąć ochroną ubezpieczeniową życie, zdrowie, sytuację życiową innej osoby jako podmiotu ubezpieczonego⁴¹. Przyjęło się, że podmiot, którego dobra osobiste mają się stać przedmiotem umowy ubezpieczenia osobowego, powinien wyrazić na to zgodę⁴².

Instytucja ubezpieczenia osobowego na cudzy rachunek jest przydatna zwłaszcza w sytuacjach, gdy pracodawca motywowany chęcią utrzymania zwartości i lojalności zespołu pracowniczego zawiera na jego rachunek umowę na życie lub od następstw nieszczęśliwych wypadków, co powoduje opłacanie składek przez ubezpieczającego pracodawcę; natomiast pracownicy korzystają z ochrony, a także

³⁹ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, *op.cit.*, s. 696.

⁴⁰ A. Chróścicki, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 34 i n.

⁴¹ A. Wąsiewicz, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 93.

⁴² A. Tadla, *Umowa ubezpieczenia na życie*, Warszawa 2000, s. 31.

przysługują im określone świadczenia po zaistnieniu zdarzenia objętego ubezpieczeniem. Jeżeli wskazano kilka osób uprawnionych do otrzymania sumy ubezpieczenia, nie oznaczając udziału każdej z nich w tej sumie, ich udziały, zgodnie z art. 831 § 2 k.c. są równe. Jest logiczne, że w umowie ubezpieczenia osobowego na cudzy rachunek ubezpieczający wskazuje beneficjentów świadczenia pieniężnego na wypadek śmierci ubezpieczonego, ale z nakazu art. 831¹ k.c. niezbędna jest do tego zgoda ubezpieczonego. Umowa lub ogólne warunki ubezpieczeń mogą przewidywać, że ubezpieczony może wykonywać osobiście i samodzielnie uprawnienia do oznaczania uprawnionych do sumy ubezpieczenia na wypadek swojej śmierci⁴³.

Uposażony jest podmiotem związanym z umową ubezpieczenia tylko i wyłącznie osobowego na wypadek śmierci ubezpieczonego; został on wskazany jako świadczeniobiorca świadczenia pieniężnego po śmierci ubezpieczonego. Uposażony nie jest więc stroną umowy ubezpieczenia w przeciwieństwie do ubezpieczającego, nie przewiduje się ochrony ubezpieczeniowej jego dóbr osobistych, jest natomiast osobą trzecią, na rzecz której zawarto umowę ubezpieczenia. Skutek takiej umowy następuje po śmierci ubezpieczonego. Wyznaczając uposażonego, nie trzeba go identyfikować, wystarczy określenie zapewniające jego identyfikację, np. przez wskazanie jako uprawnionego dziecka ubezpieczonego. Wskazanie uposażonego nie jest składową umowy ubezpieczenia, lecz jednostronnym oświadczeniem woli ubezpieczonego, który ma prawo zmiany lub odwołania wcześniejszego wskazania uposażonego w każdym czasie. Uposażonych z racji określonej umowy ubezpieczenia może być wielu, a ubezpieczony ma prawo do ustalenia zakresu uprawnień każdego z nich. Jeśli udziały poszczególnych uposażonych w sumie ubezpieczenia nie zostały przez ubezpieczonego oznaczone, przyjmuje się, że są one równe. Jeżeli ubezpieczony do chwili swej śmierci nie wskazał uposażonego lub uposażonych, gdy wskazanych wcześniej odwołał, to zgodnie z art. 832 § 2 k.c. suma ubezpieczenia przypada najbliższej rodzinie ubezpieczonego w kolejności ustalonej w ogólnych warunkach ubezpieczenia lub w umowie⁴⁴.

W ubezpieczeniach OC podmiotem uprawnionym do odszkodowania może być poszkodowany. Poszkodowany nie występuje w umowie ubezpieczenia ani w charakterze strony, ani podmiotu, na którego rachunek zawarto umowę ubezpieczenia OC, gdyż ubezpieczonym jest osoba, której odpowiedzialność majątkową obejmuje ubezpieczenie OC, a nie ta, która może uzyskać wypłatę świadczenia pieniężnego. Wynika to jednoznacznie z art. 822 § 1 k.c., według którego w ubezpieczeniu OC ubezpieczyciel zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność

⁴³ A. Chróścicki, *Umowa...*, op.cit., s. 156; M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, op.cit., s. 698.

⁴⁴ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, op.cit., s. 700 i n.

za szkodę ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony. Przesłankami prawnymi wierzytelności poszkodowanego wobec ubezpieczyciela są istnienie umowy ubezpieczenia OC oraz wyrządzenie szkody. Jeżeli umowa ubezpieczenia nie została zawarta przez sprawcę szkody, poszkodowanemu nie przysługuje roszczenie przeciw ubezpieczycielowi⁴⁵. Ustawowe unormowania umowy ubezpieczenia OC nie są zatem podstawą prawną roszczeń odszkodowawczych poszkodowanego do zakładu ubezpieczeń, lecz źródłem prawnym konstrukcji umowy ubezpieczenia OC jako kontraktu o świadczenie na rzecz osoby trzeciej; uregulowania te tworzą podstawę uprawnień poszkodowanego wtedy, gdy umowa ubezpieczenia OC została przez ubezpieczającego zawarta oraz gdy zaistniała szkoda⁴⁶.

4. Tryby zawierania umów ubezpieczenia

Sposoby zawierania umów cywilnoprawnych zostały unormowane przede wszystkim w części ogólnej Kodeksu cywilnego (art. 66–72¹), a nadto w przepisach dotyczących poszczególnych kontraktów, m.in. umowy ubezpieczenia, której zawarciu ustawodawca poświęcił art. 809–815 k.c. Traktując marginesowo sposoby zawierania umów cywilnoprawnych unormowanych w części ogólnej kodeksu, niezbędna jest w tym miejscu zwięzła charakterystyka cech specyficznych sposobów zawierania umów ubezpieczenia, zwłaszcza cech trybu ofertowego jako podstawowego i najczęściej stosowanego w ubezpieczeniach gospodarczych⁴⁷.

Zgodnie z art. 66 § 1 k.c. ofertą jest oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy określające istotne jej postanowienia. Przesłankami koniecznymi oferty są stanowczy zamiar zawarcia umowy ujęty w oświadczeniu woli oraz pomieszczenie w niej istotnych postanowień umownych złożonych drugiej stronie⁴⁸. Ponieważ oferta wiąże oferenta, jej złożenie i przyjęcie przez oblata składają się łącznie na zawarcie umowy.

Zawarcie umowy ubezpieczenia charakteryzuje się tym, że oferentem jest potencjalny ubezpieczający, ponieważ to on określa, co ma być przedmiotem ubezpieczenia zarówno w ubezpieczeniach majątkowych, jak i osobowych, natomiast

⁴⁵ A. Szpunar, *Dochodzenie roszczeń z obowiązkowych ubezpieczeń komunikacyjnych*, „Prawo Asekuracyjne” 2000, nr 3, s. 7 i n.

⁴⁶ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, op.cit., s. 702; A. Wąsiewicz, *Odpowiedzialność cywilna za wypadki samochodowe na tle obowiązkowego ubezpieczenia*, Warszawa 1969, s. 225; A. Szpunar, *Dochodzenie...*, op.cit., s. 7.

⁴⁷ M. Drzewicki, *Umowa...*, op.cit., s. 97 i n.; W. Uruszcak, *Umowy w zakresie ubezpieczeń*, w: *System prawa handlowego*, t. 5, *Prawo umów handlowych*, S. Włodyka (red.), Warszawa 2011, s. 1476; M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, op.cit., s. 677.

⁴⁸ J. Rajski, W.J. Kocot, K. Zaradkiewicz, *Prawo...*, op.cit., s. 146 i n.

oblatem jest ubezpieczyciel uprawniony do prowadzenia ubezpieczeń w określonych grupach.

W kontekście ofertowego trybu zawarcia umowy ubezpieczenia zastanowienia wymaga okoliczność, że umowa ta ma z zasady charakter adhezyjny, a więc umowy przez przystąpienie na ogół na warunkach formułowanych przez ubezpieczyciela w ogólnych warunkach ubezpieczenia. Otóż okoliczność, że ubezpieczający jest oferentem, nie zmienia faktu, że umowa ubezpieczenia przezeń inspirowana jest umową adhezyjną, ponieważ to ów oferent, proponując zawarcie umowy, wskazuje, co ma być przedmiotem ubezpieczenia. W praktyce oferent uwzględnia opracowane przez adresata oferty ogólne warunki ubezpieczenia określonego rodzaju, czyli zwraca się do takiego zakładu ubezpieczeń, który ma zezwolenie na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej czy to w zakresie określonych grup ubezpieczeń majątkowych, czy w zakresie ubezpieczeń osobowych zastrzeżonych dla zakładu prowadzącego ubezpieczenia na życie. Jeżeli oferta zostanie złożona ubezpieczycielowi, który w zezwoleniu na działalność ubezpieczeniową nie uzyskał uprawnień do aktywności w danym rodzaju czy grupie ubezpieczeń, oferta taka nie może zostać przyjęta⁴⁹. W tych przypadkach, w których treść oferty uwzględnia ogólne warunki ubezpieczeń, jej elementami a zarazem elementami treści umowy adhezyjnej wprowadzanymi do niej wolą ubezpieczającego są te, które odnoszą się do dobra majątkowego poddawanego ochronie w ubezpieczeniach majątkowych, a w ubezpieczeniach osobowych jest to nadto wysokość sumy ubezpieczenia. Logiczne, że ogólne warunki ubezpieczeń mogą dozwalać na wprowadzanie do umowy wolą ubezpieczającego innych jeszcze jej elementów, ale pozostałe elementy treści umowy oparte są na wydanych przez ubezpieczyciela ogólnych warunkach określonego ubezpieczenia i zawierają postanowienia wskazane przez ustawodawcę w art. 12a ustawy o działalności ubezpieczeniowej.

Zgodnie z art. 353¹ k.c. treść umowy ubezpieczenia nie zawsze musi opierać się na ogólnych warunkach ubezpieczenia, ponieważ z zasady swobody kontraktowania wynika możliwość profilowania zarówno treści oferty, jak i umowy przez kontrahentów. Ubezpieczający zatem może zaoferować ubezpieczycielowi zawarcie umowy ubezpieczenia na przygotowanych przez siebie warunkach, różniących się od treści ogólnych warunków ubezpieczeń nawet bardzo istotnie, także w odniesieniu do przedmiotu ubezpieczenia czy charakteru zdarzeń losowych⁵⁰. Nawet jednak wówczas, gdy umowa ubezpieczenia ma regulować prawa i obowiązki stron odmiennie aniżeli w ogólnych warunkach ubezpieczenia, to owe warunki są punktem wyjścia

⁴⁹ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, *op.cit.*, s. 678; A. Chróścicki, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 42.

⁵⁰ S. Reps, *Zawieranie umów ubezpieczenia odbiegających od treści ogólnych warunków ubezpieczeń*, „Prawo Asekuracyjne” 1998, nr 2, s. 36.

do precyzowania przez ubezpieczającego oferty, wysuwania przezeń w trakcie negocjacji konkretnych propozycji i przedkładania przez zakład ubezpieczeń kontrofert, gdy kontrahent ten zdecyduje się negocjować warunki ubezpieczenia. Zrozumiałe jest, że oferty odbiegające od ogólnych warunków ubezpieczenia mogą dotyczyć – co do zasady – ubezpieczeń dobrowolnych, w których owe warunki opracowywane są przez zakłady ubezpieczeń. W ubezpieczeniach obowiązkowych istotne elementy umów zawarte są w przepisach prawnych, na ogół bezwzględnie obowiązujących, wobec czego wolność kontraktowa jest tu w zasadzie wyeliminowana⁵¹.

Oferta zawarcia umowy ubezpieczenia składana przez oferenta uprawnionemu organowi lub pełnomocnikowi, przeważnie agentowi ubezpieczeniowemu, może przybrać postać oświadczenia woli składanego ustnie lub pisemnie. W praktyce powszechne jest składanie oferty na formularzu stanowiącym wniosek o zawarcie umowy ubezpieczenia, co akceptuje ustawodawca w art. 815 § 1 k.c., wskazując na formularz oferty jako narzędzie formułowania warunków zawarcia umowy ubezpieczenia. Nie ulega wątpliwości, że za pomocą formularza wniosku ubezpieczeniowego ubezpieczyciel obliguje ubezpieczającego do ujawnienia w odpowiedziach na zawarte w formularzu pytania wszelkich informacji, które z punktu widzenia ubezpieczyciela są niezbędne do zawarcia umowy, służąc m.in. ochronie interesów owego ubezpieczyciela. Nie ulega przy tym wątpliwości, że system deklaracji ryzyka w postaci odpowiedzi na pytania formularzowe jest korzystny także dla ubezpieczonych, ponieważ obowiązek ustalenia okoliczności istotnych dla oceny ryzyka ubezpieczeniowego spoczywa na ubezpieczycielu, który jako profesjonalista wie najlepiej, co w określonym rodzaju ubezpieczenia jest istotne z punktu widzenia zagrożeń ubezpieczanego dobra i celowości ochrony ubezpieczeniowej. Konsekwencje ewentualnej nieprecyzyjności pytań bądź ich braku w formularzu wniosku ponosi ubezpieczyciel. Z kolei ubezpieczający podający informacje niezgodne z prawdą naraża się na sankcję utraty prawa do żądania świadczenia ubezpieczeniowego, przewidzianą w art. 815 § 3 k.c.⁵² Taka sama sankcja przewidziana jest dla ubezpieczającego, jeżeli w umowie zastrzeżono obowiązek aktualizacji informacji w czasie trwania ubezpieczenia, a ubezpieczający zataił dane o zmianie okoliczności będących przedmiotem pytań zawartych w formularzu wniosku ubezpieczeniowego. Artykuł 815 § 2 k.c., dotyczący aktualizacji informacji, o które zapytywał ubezpieczyciel, nie ma zastosowania do ubezpieczeń na życie. Jednakże art. 834 k.c. dotyczący takich ubezpieczeń zawiera możliwość podniesienia przez ubezpieczyciela w ciągu trzech lat od zawarcia umowy zarzutu podania w formularzu wniosku ubezpieczeniowego danych nieprawdziwych, zwłaszcza w kwestii zatajenia choroby ubezpieczonego,

⁵¹ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, *op.cit.*, s. 679; M. Krajewski, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 104.

⁵² M. Krajewski, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 127; A. Chróścicki, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 89.

co może być podstawą zastosowania sankcji przewidzianych w art. 815 § 3 k.c.⁵³ Wymienione w art. 815 § 1 k.c. obowiązki nakładane są także na przedstawiciela ubezpieczającego w osobie brokera zawierającego umowę ubezpieczenia na rzecz osoby przezeń reprezentowanej.

W przypadku gdy nie jest stosowany formularz wniosku ubezpieczeniowego, ofertę pisemną można przedstawić według reguł wymaganych przez art. 66 § 1 k.c. Jeżeli zakład ubezpieczeń otrzymał od ubezpieczającego ofertę zawarcia umowy ubezpieczenia w przedmiocie objętym zezwoleniem dla tegoż ubezpieczyciela, zawarcie umowy zależy od przyjęcia oferty zgodnie z art. 66 i 70 k.c.

Potwierdzeniem zawarcia umowy jest dokument ubezpieczenia wystawiany przez ubezpieczyciela, najczęściej w postaci polisy ubezpieczeniowej⁵⁴. Sformułowanie art. 809 § 1 k.c. wskazuje, że umowa ubezpieczenia może być zawarta mimo niewystawienia takiego dokumentu, gdyż dokument ów nie jest umową, lecz tylko potwierdzeniem jej zawarcia przez ubezpieczyciela, gdy przyjął on oświadczenie woli ubezpieczającego w przedmiocie objęcia przedmiotu ubezpieczenia ochroną ubezpieczeniową. Gdy w sporadycznych raczej przypadkach umowa nie została zawarta przed doręczeniem ubezpieczającemu dokumentu ubezpieczenia, wówczas tego rodzaju dokument spełnia funkcję oświadczenia woli ubezpieczyciela o przyjęciu oferty złożonej wcześniej przez ubezpieczającego, a co za tym idzie, jest potwierdzeniem zawarcia umowy. Dokument taki, zwykle w postaci polisy ubezpieczeniowej, zawiera najistotniejsze elementy umowy ubezpieczenia, z pominięciem tych, które są zawarte w ogólnych warunkach ubezpieczenia, czy też tych, które pomieszczone zostały w aktach normatywnych regulujących treść umów ubezpieczeń obowiązkowych⁵⁵.

Przed nowelizacją Kodeksu cywilnego ustawą z 13 kwietnia 2007 r.⁵⁶, obowiązującą od 10 sierpnia 2007 r., w art. 810 k.c. przewidywano tzw. milczące przyjęcie oferty w sytuacji, gdy przez dłuższy czas po złożeniu oferty na piśmie ubezpieczający nie otrzymywał na nią odpowiedzi od ubezpieczyciela. Umowa ubezpieczenia zarówno dobrowolnego, jak i obowiązkowego mogła być zatem zawarta bez konsensusu, ponieważ ubezpieczyciel nie składał w oznaczonym ustawowo czasie oświadczenia woli, milcząc. Omawiana regulacja miała na względzie ochronę ubezpieczającego przed brakiem szybkiej reakcji ubezpieczyciela na ofertę zawarcia umowy i wyeliminowanie stanu niepewności co do dojścia umowy do skutku. Uregulowanie to nie wprowadzało przymusu przyjmowania przez ubezpieczycieli pisemnych ofert zawarcia umów ubezpieczenia, ale powinność zawiadomienia oferenta o odmowie

⁵³ A. Chróścicki, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 87.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 39.

⁵⁵ A. Wąsiewicz, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 94.

⁵⁶ Dz.U. Nr 82, poz. 557.

jej przyjęcia⁵⁷. Wskazaną nowelą uchylono art. 810 k.c., motywując to niezasadnością automatycznego obciążania ubezpieczyciela obowiązkiem zawarcia umowy jako swoistą sankcją za brak odpowiedzi na ofertę ubezpieczającego. Dochodzenie zawarcia umowy ubezpieczenia dobrowolnego lub odszkodowania, w sytuacji gdy ubezpieczyciel pozostał w zwłoce z odpowiedzią na ofertę ubezpieczającego, można podjąć na innej podstawie prawnej, zwłaszcza na podstawie art. 415 k.c., jeżeli na skutek zawinionej zwłoki w przyjęciu oferty ubezpieczyciela oferent poniósł szkodę.

Uchylenie art. 810 k.c. uznano za uzasadnione w odniesieniu do ubezpieczeń dobrowolnych, ale utrzymano sankcję w postaci przymusu zawarcia umowy ubezpieczenia obowiązkowego w przypadku zwłoki ubezpieczyciela uprawnionego i zobowiązanego do zawarcia tego rodzaju umowy. W art. 5a ustawy z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych⁵⁸ ustawodawca zdecydował, że gdy ubezpieczyciel prowadzący ubezpieczenia obowiązkowe otrzymał ofertę zawarcia umowy ubezpieczenia tego rodzaju i nie udzielił na nią odpowiedzi w terminie 14 dni, jego milczenie uznaje się za przyjęcie oferty. Ponieważ przywołany artykuł nie rozstrzyga, jaka powinna być forma oferty składanej przez ubezpieczającego, należy przyjąć, że milczące zawarcie tego rodzaju umowy jest niezależne od formy oferty, czyli może ona być m.in. także ustna, byle była zgodna z bezwzględnie obowiązującymi uregulowaniami normującymi warunki zawierania umów ubezpieczeń obowiązkowych⁵⁹.

Złożenie przez ubezpieczającego oferty ubezpieczenia nawet uwzględniającej ogólne warunki umów ubezpieczeniowych ustanowione przez adresata oferty może nie być zaakceptowane przez ubezpieczyciela, który może ofertę odrzucić lub zaproponować jej zmiany lub uzupełnienia. Zgodnie z art. 68 k.c. przyjęcie przez ubezpieczyciela oferty zawarcia umowy ubezpieczenia z zastrzeżeniem zmiany lub uzupełnienia jej treści traktuje się jako nową ofertę. Logiczne, że taka kontroferta może zostać przez pierwotnego oferenta przyjęta, odrzucona lub może się spotkać z kolejną kontrofertą. Na ogół oferta wyjściowa, zwłaszcza opracowana na podstawie formularzowego wniosku ubezpieczeniowego, nawiązuje do treści ogólnych warunków określonego ubezpieczenia, wobec czego zmiany lub uzupełnienia treści oferty mogą polegać głównie na uchyleniu niektórych postanowień ogólnych warunków umowy i ustaleniu odmiennych reguł, które mają obowiązywać w umowie. Treść umowy w poszczególnych przypadkach może odbiegać od ogólnych warunków ubezpieczenia, m.in. z dozwolenia wynikającego z zasady wolności kontraktowania

⁵⁷ S. Reps, *Zawarcie umowy ubezpieczenia w świetle zmian ustawy o działalności ubezpieczeniowej*, „Prawo Asekuracyjne” 1997, nr 1, s. 34.

⁵⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 392 ze zm.

⁵⁹ A. Chróścicki, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 48 i n.

(art. 353¹ k.c.), może być zatem kształtowana po przyjęciu oferty sporządzonej bez wykorzystywania formularza jako wniosku ubezpieczeniowego. Przyjęcie takiej oferty powinno być zaakceptowane oświadczeniem woli ubezpieczyciela, a nadto potwierdzone dokumentem na dowód zawarcia umowy ubezpieczenia. Dokument taki doręczany ubezpieczającemu może być zgodny z treścią oferty albo jako kontr-offerta może zawierać postanowienia odbiegające od niej na niekorzyść ubezpieczającego. W tego typu sytuacji ubezpieczyciel – z nakazu art. 811 k.c. – ma obowiązek pisemnego zwrócenia ubezpieczającemu uwagi na niekorzystne różnice między treścią jego oferty i dokumentu doręczanego przez ubezpieczyciela, stwarzając mu w ten sposób możliwość wniesienia sprzeciwu w wyznaczonym, co najmniej siedmiodniowym, terminie od doręczenia dokumentu ubezpieczenia. W razie niewykonania przez ubezpieczyciela nakazanego mu obowiązku zmiany dokonane na niekorzyść ubezpieczającego są bezskuteczne, w związku z czym umowa jest zawarta zgodnie z ofertą. Jeżeli zmiany w ofercie dokonane przez ubezpieczyciela są wieloaspektowe, a tylko niektóre z nich są dla ubezpieczającego niekorzystne, dopuszczalne jest uznanie ich za niekorzystne w całości⁶⁰. Jeżeli jeszcze przed upływem terminu do zgłoszenia sprzeciwu ubezpieczający przyjmie kontrofertę ubezpieczyciela, przesądza to o zawarciu umowy ubezpieczenia na warunkach zawartych w dokumencie potwierdzającym zawarcie umowy. Podobny skutek następuje w braku sprzeciwu ubezpieczającego, w związku z czym do zawarcia umowy zgodnie z treścią dokumentu ubezpieczenia dochodzi następnego dnia po upływie terminu wyznaczonego przez ubezpieczyciela do złożenia sprzeciwu. Mechanizm działania art. 811 k.c. ma stwarzać ubezpieczającym, zwłaszcza konsumentom, możliwość doinformowania ich o przysługujących im prawach, których częstokroć są nieświadomi; dlatego ustanowiony został obowiązek ubezpieczyciela pisemnego powiadamiania o różnicach między treścią oferty a dokumentem potwierdzającym zawarcie umowy ubezpieczenia⁶¹.

W przypadku gdy ubezpieczającym jest przedsiębiorca, na którego ofertę ubezpieczyciel odpowiada z zastrzeżeniem zmian lub uzupełnień, wówczas finalizacja procedury zawierania umowy może przebiegać w zależności od zakresu owych zmian i uzupełnień. Jeżeli zmiany i uzupełnienia nie odbiegają od oferty na niekorzyść ubezpieczającego przedsiębiorcy w znaczący sposób, ofertę uznaje się za przyjętą, jedynie z uwzględnieniem zmian zawartych w odpowiedzi na nią, zgodnie z unormowaniem zawartym w art. 68¹ k.c., chyba że w określonym przypadku wchodzi w rachubę zastrzeżenia oferenta przewidziane w art. 68¹ § 2 k.c., niedopuszczające jakichkolwiek zmian treści oferty przez ubezpieczyciela. Jeżeli natomiast

⁶⁰ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, *op.cit.*, s. 682; A. Chróścicki, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 52.

⁶¹ M. Serwach, *Umowa ubezpieczenia*, Warszawa 2007, s. 83 i n.

ubezpieczyciel proponuje w kontrofercie na ofertę ubezpieczającego przedsiębiorcy warunki zawarcia umowy znacznie odbiegające na niekorzyść pierwotnego oferenta, zastosowanie powinna mieć procedura unormowana w art. 811 k.c.⁶²

W świetle aktualnych unormowań dotyczących zawierania umów ubezpieczenia, uwzględniających zasadę wolności kontraktowania, nic nie stoi na przeszkodzie, by umowy takie zawierać w trybie negocjacji, z odstąpieniem od ogólnych warunków ubezpieczenia i ofertowego trybu zawiązywania stosunku prawnego ubezpieczenia.

Logiczne, że ze względu na mnogość umów ubezpieczenia w praktyce odstępowanie od adhezyjnego sposobu ich zawierania należy do rzadkości, a ubezpieczyciele godzą się na negocjacje z ubezpieczającymi bardzo silnymi ekonomicznie, płacącymi wysokie składki za na ogół kompleksowe ubezpieczenia związane z prowadzoną przez takiego kontrahenta działalnością gospodarczą o znacznych rozmiarach. Negocjacje są alternatywą ofertowego trybu zawierania umowy ubezpieczenia także w przypadkach, gdy ubezpieczane ryzyko jest wyjątkowo nietypowe, w związku z czym ubezpieczyciel nie ma odpowiednich ogólnych warunków, a zależy mu na zawarciu umowy. Również w drodze wyjątku od reguły ofertowego zawierania umowy ubezpieczenia strony mogą podjąć negocjacje, gdy po złożeniu oferty w odpowiedzi na nią ubezpieczyciel zawarł postanowienia nieakceptowane przez ubezpieczającego.

Zgodnie z art. 72 § 1 k.c., w przypadku negocjacji jako trybu zawierania umowy, do jej zawarcia dochodzi wówczas, gdy strony osiągnęły porozumienie co do wszystkich postanowień umownych, które były przedmiotem negocjacji. Brak konsensusu w przedmiocie choćby jednej z licznych negocjowanych kwestii decyduje o tym, że umowa nie dochodzi do skutku, a uzgodnienia już zawarte traktowane są jako niebyłe.

Po zawarciu negocjowanej umowy ubezpieczenia z nakazu art. 809 § 1 k.c. ubezpieczyciel zobowiązany jest potwierdzić osiągnięcie porozumienia dokumentem ubezpieczenia, najczęściej w postaci polisy ubezpieczeniowej.

Logiczne jest, że negocjacje mogą odnosić się tylko do niektórych, wybranych postanowień umowy ubezpieczenia, zwłaszcza dotyczących wysokości składki ubezpieczeniowej. Pozostałe jej postanowienia mogą opierać się na rozwiązaniach przewidzianych w ogólnych warunkach ubezpieczenia⁶³.

Zawarta w wyniku negocjacji umowa ubezpieczenia nie pokrywa się treściowo z postanowieniami ogólnych warunków umów ubezpieczeń określonego rodzaju, ponieważ jej treść jest następstwem wynegocjowanych uzgodnień. Wobec tego nie ma sensu ani potrzeby przedstawiania ubezpieczającemu odstępstw od ogólnych warunków umów, co wymagane jest w ubezpieczeniach zawieranych w trybie

⁶² M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, *op.cit.*, s. 683.

⁶³ *Ibidem*, s. 684.

ofertowym. Potwierdza to ustawodawca w art. 812 § 8 k.c., eliminując potrzebę zaznajamiania ubezpieczającego z różnicami między treścią umowy a ogólnymi warunkami ubezpieczenia⁶⁴.

Oprócz trybu ofertowego i aukcyjnego umowy ubezpieczenia mogą być zawierane także w drodze przetargu, zwłaszcza wówczas, gdy przedmiotem ubezpieczenia jest duże ryzyko gospodarcze, a skorzystanie z przetargu daje szansę na wyłonienie ubezpieczyciela proponującego najbardziej korzystne warunki ochrony ubezpieczeniowej. W ogłoszeniu o przetargu jego organizator powinien wskazać przedmiot ochrony ubezpieczeniowej oraz te zdarzenia losowe, które jako wypadki ubezpieczeniowe mają podlegać ochronie, a nadto warunki przetargu. Przedmiotem analizy i oceny organizatora przetargu, czyli ubezpieczającego, powinny być nie tylko wysokość składki ubezpieczeniowej, ale również zakres ochrony ubezpieczeniowej świadczonej przez ubezpieczyciela, opinia o nim jako uczestniku rynku ubezpieczeniowego, w tym kondycja finansowa uwidoczniiona w sprawozdawczej dokumentacji finansowej.

W przypadkach ubezpieczania dóbr, których ochrona opłacana jest ze środków publicznych, a kontrakt spełnia wszystkie warunki ustawowe sprecyzowane zwłaszcza w ustawie z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych⁶⁵, tryb przetargowy zawarcia umowy ubezpieczenia jest obowiązkowy⁶⁶.

W odpowiedzi na ogłoszenie przetargu na usługę ochrony ubezpieczeniowej oferty ubezpieczycieli mogą być zbieżne ze stosowanymi przez nich ogólnymi warunkami ubezpieczenia albo mogą zawierać propozycje przygotowane specjalnie dla zapewnienia sobie uczestnictwa w określonym przetargu, w związku z czym mogą odbiegać od standardowych ogólnych warunków. Jeżeli umowa zostanie zawarta w trybie przetargowym, ubezpieczyciel, który wygrał przetarg, stosując warunki odbiegające od swoich ogólnych warunków umów, jest obowiązany do przedstawienia ubezpieczającemu w formie pisemnej różnic między treścią umowy a postanowieniami jej ogólnych warunków zgodnie z art. 812 § 8 k.c.⁶⁷ Po zawarciu umowy ubezpieczyciel jest obowiązany także do potwierdzenia tego zdarzenia prawnego dokumentem ubezpieczenia.

⁶⁴ S. Reps, *Zawieranie...*, op.cit., s. 37.

⁶⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.

⁶⁶ H. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych – pojęcie i zakres regulacji*, w: *XV-lecie systemu zamówień publicznych w Polsce*, H. Nowicki, J. Sadowy (red.), Toruń-Warszawa 2009, s. 90.

⁶⁷ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, op.cit., s. 685.

5. Czas zawarcia umowy i rozpoczęcia świadczenia ochrony ubezpieczeniowej

W ubezpieczeniach gospodarczych istotny jest początek biegu terminu ochrony ubezpieczeniowej i ewentualnej odpowiedzialności ubezpieczyciela za skutki zdarzeń przewidzianych w umowie ubezpieczenia. Ustawodawca – zgodnie z zasadą swobody kontraktowania – dozwolił kontrahentom na ustalenie w umowie rozwiązań w tym przedmiocie, normując zwłaszcza w art. 814 k.c. moment rozpoczęcia kontraktu ubezpieczeniowego.

Z art. 809 § 1 k.c. oraz zgodnych stanowisk doktryny prawa ubezpieczeń gospodarczych wynika, że zawarcie umowy ubezpieczenia nie jest tożsame z rozpoczęciem świadczenia ochrony ubezpieczeniowej, a dla odróżnienia chwili zawarcia umowy od momentu rozpoczęcia odpowiedzialności ubezpieczyciela umowa określana jest jako formalny początek ubezpieczenia, natomiast materialnym początkiem tego ubezpieczenia jest moment rozpoczęcia przez ubezpieczyciela okresu ochrony ubezpieczeniowej⁶⁸. Wyróżnia się także techniczny początek ubezpieczenia na oznaczenie początku okresu, za który obliczana jest składka ubezpieczeniowa, dokumentowana jako majątkowy rozmiar zobowiązania ubezpieczającego wobec ubezpieczyciela z tytułu ochrony ubezpieczeniowej.

Jak już nadmieniano, miarodajne dla formalnego początku ubezpieczenia jest zawarcie umowy po zgodnych oświadczeniach woli stron w przedmiocie ochrony ubezpieczeniowej, z ustawowym dozwoleń na zastosowanie każdego trybu uzgodnienia jej warunków. Forma złożenia oświadczeń woli nie jest – zgodnie z art. 61 k.c. – narzucana przepisami bezwzględnie obowiązującymi, a w przypadku umów ubezpieczenia fakt zawarcia umowy przeważnie w trybie ofertowym jest potwierdzany dokumentem ubezpieczenia. Dokument taki nie jest umową, lecz tylko potwierdzeniem jej zawarcia wcześniej, aczkolwiek w praktyce bywa utożsamiany z umową, a ściślej – z oświadczeniem woli ubezpieczyciela⁶⁹. W aktualnej redakcji art. 809 § 1 k.c. wystawienie i doręczenie ubezpieczającemu dokumentu ubezpieczenia jest zobowiązaniem ubezpieczyciela do potwierdzenia umowy ubezpieczenia w rozumieniu art. 353 § 1 k.c.; jest zatem czynnością następczą po czynności zawarcia umowy, a nie umową, która została zawarta wcześniej, najpóźniej w dniu wystawienia dokumentu potwierdzającego jej zawarcie. Dopiero w razie wątpliwości, kiedy zawarto umowę, na podstawie art. 809 § 2 k.c. przyjmuje się domniemanie, że została ona zawarta z chwilą doręczenia ubezpieczającemu

⁶⁸ M. Krajewski, *Umowa...*, op.cit., s. 119 i n.; A. Wąsiewicz, *Umowa...*, op.cit., s. 68; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, op.cit., s. 333 i n.

⁶⁹ M. Orlicki, J. Pokrzywniak, *Umowa ubezpieczenia. Komentarz do nowelizacji kodeksu cywilnego*, Warszawa 2008, s. 47.

dokumentu ubezpieczenia. Regulacja zawarta w przywołanym przepisie nie ma zastosowania w sytuacji wskazanej w art. 811 k.c., gdy w dokumencie ubezpieczenia ubezpieczyciel zawarł postanowienia odbiegające na niekorzyść ubezpieczającego w stosunku do proponowanych przezeń w ofercie, czyli złożył ubezpieczającemu kontrofertę. O treści takich postanowień ubezpieczyciel powinien powiadomić ubezpieczającego w odrębnym pisemnym dokumencie dołączonym do dokumentu ubezpieczenia, celem umożliwienia mu złożenia sprzeciwu wobec niekorzystnych dlań rozstrzygnięć. Dochodzi wówczas do prolongaty zawarcia umowy ubezpieczenia do czasu upływu terminu wyznaczonego do złożenia sprzeciwu⁷⁰.

Niezależnie od zawierania umów ubezpieczenia po uzgodnieniu przez ich strony treści tego rodzaju kontraktów, w uchylonym art. 810 k.c. przewidywano tzw. milczące zawarcie umowy, gdy ubezpieczyciel przez dłuższy czas (14 dni) nie udzielał odpowiedzi na ofertę ubezpieczającego. W odniesieniu do dobrowolnych ubezpieczeń majątkowych unormowanie to uznano za niemające racji bytu wobec swobody kontraktowania w systemie prawa cywilnego, której naturalną konsekwencją jest możliwość zawierania wszelkich umów, m.in. w przedmiocie dobrowolnych ubezpieczeń majątkowych. Uchylenie art. 810 k.c. wywołało potrzebę wprowadzenia do przywołanej już ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych przepisu stanowiącego odpowiednik art. 810 k.c., regulującego milczące zawieranie umów ubezpieczenia obowiązkowego, mimo braku konsensusu między ubezpieczającym a ubezpieczycielem wynikłego z braku odpowiedzi na ofertę ubezpieczającego. Ustawodawca zawarł tę regulację w art. 5a tej ustawy, stanowiąc, że ubezpieczyciel uprawniony do zawierania umów ubezpieczeń obowiązkowych, otrzymawszy ofertę takiego ubezpieczenia, powinien na nią odpowiedzieć w ciągu 14 dni. Brak odpowiedzi w tym czasie przesądza o tym, że milczenie ubezpieczyciela traktuje się jako przyjęcie oferty, a zatem i zawarcie umowy ubezpieczenia obowiązkowego na warunkach zamieszczonych w tej ofercie⁷¹.

Początek stosunku prawnego ubezpieczenia określany mianem materialnego, czyli chwila, od której świadczona jest przez ubezpieczyciela ochrona ubezpieczeniowa, unormowany jest przede wszystkim w art. 814 k.c., przy czym sformułowanie zawarte w § 1 wskazuje na dyspozytywny charakter tego uregulowania, pozwalającego na umowne ustalenie rozpoczęcia ochrony ubezpieczeniowej⁷². Tak więc ustawowo określonym początkiem ochrony ubezpieczeniowej jest – według art. 814 § 1 k.c. – dzień następny po zawarciu umowy z korektą uzależnioną od dnia zapłaty składki lub jej pierwszej raty. Jeżeli nie postanowiono inaczej w umowie, składka,

⁷⁰ A. Chróścicki, *Umowa...*, op.cit., s. 52; M. Orlicki, J. Pokrzywnik, *Umowa...*, op.cit., s. 51 i n.

⁷¹ M. Orlicki, J. Pokrzywniak, *Umowa...*, op.cit., s. 154.

⁷² M. Krajewski, *Umowa...*, op.cit., s. 117 i n.

zgodnie z art. 813 § 2 k.c., powinna być zapłacona jednocześnie z zawarciem umowy i wówczas dzień następujący po zawarciu umowy i równoczesnej opłacie składki lub jej pierwszej raty wyznacza początek biegu okresu ochrony ubezpieczeniowej, czyli trwania stosunku prawnego ubezpieczenia⁷³. Umowne wskazanie początku ochrony ubezpieczeniowej innego aniżeli ustalone w art. 814 § 1 k.c. może polegać na tym, że:

- ochrona ubezpieczeniowa rozpoczyna się w dniu następnym po zawarciu umowy, chociaż składka jest płacona później, co jest istotne zwłaszcza w ubezpieczeniach przedsiębiorców rozliczających się z kontrahentami bezgotówkowo, gdy datą zapłaty jest uznanie spełnienia świadczenia ubezpieczającego po wpływie środków z tytułu składki na rachunek ubezpieczyciela;
- składka jest płacona równocześnie z zawarciem umowy ubezpieczenia z zastrzeżeniem początku ochrony natychmiast;
- ochrona rozpoczyna się od momentu zawarcia umowy, przy czym składka zostanie zapłacona w odroczonym, późniejszym terminie;
- składka płacona jest jednocześnie z zawarciem umowy, a ochrona rozpoczyna się w terminie ustalonym przez wskazanie daty lub zdarzenia początkującego odpowiedzialność ubezpieczyciela, zwłaszcza w sytuacjach wznowiania umowy zawieranej ponownie jeszcze w czasie trwania okresu poprzedzającego ubezpieczenie.

Do zastosowania w praktyce jest ustanawianie przez ubezpieczycieli okresów karencji polegającej na odroczeniu ochrony w celu utrudnienia ubezpieczającym prokurowania sytuacji sprzyjających zaistnieniu wypadku ubezpieczeniowego⁷⁴.

Zgodnie z art. 806 § 2 k.c. możliwe jest objęcie ochroną ubezpieczeniową okresu poprzedzającego zawarcie umowy ubezpieczenia i zapłacenie składki w sytuacji, gdy strony umowy, zwłaszcza ubezpieczający, nie ma wiedzy o zajściu wypadku ubezpieczeniowego. Taki stan niepewności co do zaistnienia w przeszłości zdarzenia ubezpieczeniowego jest ubezpieczalny, a okres ochrony poprzedza zawarcie umowy i zapłacenie składki⁷⁵.

6. Forma umowy ubezpieczenia i dokumenty potwierdzające jej zawarcie

W żadnym z cywilistycznych unormowań umowy ubezpieczenia nie ma regulacji swoistych form zawierania tego rodzaju kontraktu⁷⁶. W przepisach tytułu

⁷³ S. Repts, J. Repts, *Ubezpieczenia...*, op.cit., s. 191; M. Krajewski, *Umowa...*, op.cit., s. 120; M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, Warszawa 2002, s. 74.

⁷⁴ S. Repts, J. Repts, *Ubezpieczenia...*, op.cit., s. 191 i n.; M. Krajewski, *Umowa...*, op.cit., s. 120.

⁷⁵ M. Orlicki, J. Pokrzywniak, *Umowa...*, op.cit., s. 33.

⁷⁶ S. Repts, J. Repts, *Ubezpieczenia...*, op.cit., s. 184 i n.

XXVII księgi trzeciej Kodeksu cywilnego nie ma wymagania zawarcia umowy ubezpieczenia w takich formach szczególnych, jak akt notarialny, forma pisemna z podpisami notarialnie poświadczanymi, formy pisemnej pod rygorem nieważności, formy pisemnej z datą pewną, a nawet zwykłej formy pisemnej⁷⁷. Tak więc w braku zastrzeżeń co do formy zawarcia umowy ubezpieczenia zastosowanie ma reguła ogólna wyrażona w art. 60 k.c., zgodnie z którym wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde jej zachowanie w dostateczny sposób ujawniające chęć osiągnięcia konsensusu w przedmiocie umowy⁷⁸. W świetle uregulowań ustawowych zatem do zawarcia umowy ubezpieczenia sposobna jest dowolna forma, z zastosowaniem oczywiście zasad odnoszących się do form czynności prawnych wskazanych w art. 73–78 k.c.⁷⁹ Zgodnie z zasadą swobody kontraktowania strony umowy ubezpieczenia mogą określić formę zawarcia takiej umowy⁸⁰. W przypadku standardowych umów ubezpieczenia w praktyce powszechne zastosowanie ma zwykła forma pisemna w postaci wniosku ofertowego składanego przez ubezpieczającego i akceptowanego przez ubezpieczyciela, gdy wniosek ów jest zgodny z wolą ubezpieczyciela wyrażoną zwłaszcza w ogólnych warunkach omawianych tu umów.

Zgodne oświadczenia woli stron w przedmiocie zawarcia umowy ubezpieczenia przybierają, w specyficznych uwarunkowaniach, formę pisemną z nakazu prawa.

Przyjąć trzeba, że gdy nie zawarto umowy ubezpieczenia przed dostarczeniem ubezpieczającemu dokumentu ubezpieczenia, wówczas ów dokument może zawierać pisemne oświadczenie woli ubezpieczyciela o przyjęciu oferty ubezpieczającego sporządzonej przezeń wcześniej w postaci formularzowej⁸¹.

Uzgadnianie treści umowy ubezpieczenia w formie pisemnej zachodzi w przypadku wyboru przez ubezpieczającego trybu przetargowego zawarcia umowy, o czym przesądza specyfika postępowania przetargowego zawierania umów zarysowana w art. 70¹ k.c.

W sytuacjach unormowanych w art. 811 k.c., gdy w następstwie doręczenia ubezpieczającemu dokumentu ubezpieczenia odbiegającego na niekorzyść od jego oferty dochodzi do ewentualnego uzgodnienia stanowisk między ubezpieczycielem a ubezpieczającym, mają one z reguły formę pisemną zastrzeżoną choćby dla celów dowodowych.

⁷⁷ M. Drzewicki, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 103.

⁷⁸ J. Rajski, W.J. Kocot, K. Zaradkiewicz, *Prawo...*, *op.cit.*, s. 32 i n.; M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, *op.cit.*, s. 54.

⁷⁹ E. Kowalewski, *Prawo...*, *op.cit.*, s. 242.

⁸⁰ K. Malinowska, *Umowa ubezpieczenia w Europie bez granic*, Wyd. Branta, Bydgoszcz–Warszawa 2008, s. 113.

⁸¹ A. Chróścicki, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 39, 42.

Swoistą formą zawierania m.in. umowy ubezpieczenia jest dozwolone przez art. 66¹ k.c. składanie i przyjmowanie ofert w postaci elektronicznej. Takie zawarcie umowy jest możliwe, gdy przede wszystkim oferent ma warunki techniczne i umiejętności porozumiewania się za pomocą urządzeń elektronicznych i składania podpisu elektronicznego⁸².

Nowe możliwości kontraktowania na odległość stwarza współcześnie internet jako instrument realizacji m.in. obrotu ubezpieczeniowego.

Aczkolwiek umowę ubezpieczenia można zawrzeć w każdej formie, nie tylko pisemnej, potwierdzenie jej zawarcia przez ubezpieczyciela nakazane w art. 809 § 1 k.c. ma przybrać formę dokumentu pisemnego dla celów dowodowych z konsekwencjami wynikającymi z art. 74 k.c.⁸³ Dokument taki nie jest umową, lecz potwierdzeniem jej zawarcia, wobec czego jego niewystawienie nie jest równoznaczne z brakiem umowy ubezpieczenia⁸⁴. Jedynie wówczas, gdy ubezpieczyciel nie odpowiedział na ofertę ubezpieczającego przed doręczeniem mu dokumentu ubezpieczenia, nie doszło zatem do konsensusu, jego przekazanie ubezpieczającemu można traktować jako złożone przez ubezpieczającego oświadczenie woli zawarcia umowy. Podstawą do takiego wniosku jest art. 909 § 2 k.c., zgodnie z którym w razie wątpliwości co do czasu zawarcia umowy ubezpieczenia uważa się ją za zawartą z chwilą doręczenia ubezpieczającemu dokumentu ubezpieczenia⁸⁵.

Jak już wspomniano, w praktyce zawieranie umów ubezpieczenia zapoczątkowywane jest pisemną ofertą ubezpieczającego składaną na wniosku ubezpieczeniowym sporządzanym przez ubezpieczyciela, zawierającym odpowiedzi na jego pytania precyzujące dane o przedmiocie ubezpieczenia, zakresie i charakterze ubezpieczanych rodzajów ryzyka, sumie ubezpieczenia, okresie ochrony ubezpieczeniowej i innych cechach będących podstawą zawarcia umowy i bezzwłocznego dostarczenia ubezpieczającemu dokumentu ubezpieczenia. Zawarcie umowy ubezpieczenia zatem i potwierdzenie tego zdarzenia dokumentem jest w ubezpieczeniach o standardowym przedmiocie jednym, zwartym czasowo ciągiem zachowań, finalizujących przynajmniej formalny początek kontraktu.

W praktyce ubezpieczeniowej używa się wielu różnych nazw dokumentów potwierdzających zawarcie umowy ubezpieczenia, wśród których najpowszechniejsze to polisa ubezpieczenia (z włoskiego: *polizza*, czyli pokwitowanie) oraz legitymacja ubezpieczeniowa. Polisa jest nazwą używaną przede wszystkim na oznaczenie dokumentów potwierdzających zawarcie umowy ubezpieczenia majątkowego, natomiast legitymacja ubezpieczeniowa stosowana jest jako dowód zawarcia umowy

⁸² J. Rajski, W.J. Kocot, K. Zaradkiewicz, *Prawo...*, *op.cit.*, s. 167.

⁸³ H. Ciepla, w: *Kodeks cywilny...*, *op.cit.*, s. 502; A. Chróścicki, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 47.

⁸⁴ E. Kowalewski, *Prawo...*, *op.cit.*, s. 242.

⁸⁵ A. Chróścicki, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 39; M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, *op.cit.*, s. 54.

ubezpieczenia osobowego, zwłaszcza o charakterze grupowym⁸⁶. Nic nie stoi na przeszkodzie, by dokumentem potwierdzającym zawarcie umowy ubezpieczenia o funkcjach dowodowych był np. rachunek opłacenia składki ubezpieczeniowej, certyfikat w ubezpieczeniach transportowych, tymczasowe zaświadczenie dotyczące zawarcia umowy. Tradycja o początkach w wieku XIV decyduje jednak o przywiązaniu uczestników praktyki ubezpieczeniowej do polisy jako podstawowej nazwy dokumentu potwierdzającego zawarcie umowy ubezpieczenia⁸⁷.

W art. 809 § 1 k.c. w brzmieniu zmienionym od 10 sierpnia 2007 r. ustawodawca zrezygnował ze wskazania tradycyjnych nazw dokumentów ubezpieczenia wyszczególnionych przykładowo w poprzedniej wersji przepisu, a służących potwierdzeniu zawarcia umowy. Wyszedł bowiem z założenia, że nazwa takiego dokumentu nie jest istotna, natomiast ważne jest to, by był on wystawiany przez ubezpieczyciela dla jednoznacznego potwierdzenia faktu zawarcia umowy ubezpieczenia. Zrozumiałe jest, że tradycyjne nazewnictwo dokumentów ubezpieczenia potwierdzające zawarcie umowy ubezpieczeniowej funkcjonuje nadal mimo braku w Kodeksie cywilnym nazw tego rodzaju dokumentów⁸⁸.

Odnosząc dalsze uwagi tylko do polisy jako nazwy dokumentu ubezpieczenia, zaznaczyć trzeba, że Kodeks cywilny nie wskazuje nawet podstawowych elementów treści tego dokumentu. Mimo braku w tym przedmiocie wymagań prawnych w odniesieniu do krajowego obrotu ubezpieczeniowego z udziałem polskich ubezpieczycieli praktyka przesądza o tym, że w polisie jako dokumencie potwierdzającym zawarcie lądowej umowy ubezpieczenia powinny być utrwalone istotne elementy takiego kontraktu, takie jak oznaczenie stron, określenie przedmiotu ubezpieczenia, okresu ochrony ubezpieczeniowej, sumy ubezpieczenia, wskazanie daty i miejsca wystawienia polisy. Tego rodzaju elementy polisy o minimalnej treści wystawianej w ubezpieczeniach morskich zawiera art. 295 Kodeksu morskiego⁸⁹.

W art. 141 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, pomieszczonym w rozdziale 6 normującym reguły swobody świadczenia usług ubezpieczeniowych na obszarze jednolitego rynku, ustawodawca nakazuje, by polisa zawierała podstawowe informacje o stosunku ubezpieczenia, takie jak:

- 1) adres i siedziba zakładu ubezpieczeń lub adres jego oddziału udzielającego ochrony ubezpieczeniowej;

⁸⁶ M. Krajewski, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 89.

⁸⁷ A. Banasiński, *Ubezpieczenia...*, *op.cit.*, s. 104 i n.; J. Łopuski, *Reforma prawa cywilnego: uwagi na marginesie proponowanych zmian przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących umów ubezpieczenia*, w: *Umowa ubezpieczenia*, A. Nowak, D. Fuchs, S. Nowak (red.), Warszawa 2008, s. 78 i n.; M. Orlicki, J. Pokrzywniak, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 47 i n.

⁸⁸ M. Orlicki, J. Pokrzywniak, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 48.

⁸⁹ Ustawa z 18 września 2001 r., tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 758; zob. M. Krajewski, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 89–90.

- 2) miejsce zawarcia umowy ubezpieczenia;
- 3) właściwość sądu w przypadku sporu między stronami umowy ubezpieczenia;
- 4) data zawarcia umowy ubezpieczenia i termin jej wykonania;
- 5) przedmiot umowy ubezpieczenia i warunki jej wykonania;
- 6) oznaczenie stron umowy ubezpieczenia;
- 7) wysokość składki ubezpieczeniowej;
- 8) wskazanie ogólnych warunków ubezpieczenia, na podstawie których zawarto umowę ubezpieczenia, oraz potwierdzenie doręczenia ich ubezpieczającemu.

Celem tej regulacji jest wprowadzenie m.in. do polskiego systemu prawnego obowiązku pomieszczenia w polisie podstawowych informacji o określonym stosunku ubezpieczenia, aby zapewnić ubezpieczającym minimum ochrony ubezpieczeniowej, zwłaszcza na wypadek sporu o prawo do świadczenia odszkodowawczego oraz rozmiary takich świadczeń⁹⁰.

W praktyce bywa, że dysponenti polisy dokumentującej zawarcie umowy ubezpieczenia i prawo do ochrony ubezpieczeniowej czynią ją przedmiotem obrotu, mimo że polisy nie mają odrębnej wartości majątkowej jako dokumenty o charakterze dowodowym⁹¹. Wyłania się w związku z tym pytanie o charakter prawny polisy ubezpieczeniowej jako dokumentu stanowiącego dowód powstania i istnienia prawa do ochrony ubezpieczeniowej. Według przeważającego stanowiska doktryny prawa cywilnego polisa może być traktowana co najwyżej jako znak legitymacyjny, czyli dokument służący do uzasadnienia żądania świadczenia ubezpieczeniowego przez osobę imiennie w nim wymienioną jako wierzyciel ubezpieczyciela⁹². Ponieważ funkcja polisy ubezpieczeniowej polega jedynie na ułatwieniu wykazania, że istnieje określone prawo podmiotowe ubezpieczającego, nadawanie jej charakteru papieru wartościowego jako dokumentu o swoistych powiązaniach z prawami majątkowymi wskazanymi w jego treści jest pozbawione podstaw prawnych. Oznacza to, że obrót polisami ubezpieczeniowymi jest rodzajem zachowań rynkowych pozbawionych podstaw prawnych⁹³.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej dokumenty związane z zawieraniem i wykonywaniem umowy ubezpieczenia, a zatem i dokument potwierdzający zawarcie umowy ubezpieczenia, mogą być sporządzane na elektronicznych nośnikach informacji. Gdy dokumentem takim będzie polisa,

⁹⁰ K. Malinowska, *Swoboda świadczenia usług ubezpieczeniowych*, w: *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz*, Z. Brodecki, M. Serwach (red.), Wyd. Zakamycze 2005, s. 389.

⁹¹ A. Szpunar, *Charakter prawny polisy ubezpieczeniowej*, „*Prawo Asekuracyjne*” 1999, nr 2, s. 7.

⁹² M. Drzewicki, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 34; K. Zawada, w: *Kodeks cywilny – komentarz*, t. 2, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 1998, s. 658.

⁹³ A. Szpunar, *Charakter...*, *op.cit.*, s. 7.

ubezpieczyciel dla wykonania obowiązku nakazanego mu w art. 809 § 1 k.c. nie musi dostarczać ubezpieczającemu dokumentu w postaci pisemnej, gdyż dokument w postaci elektronicznej spełnia wymagania określone w przywołanym przepisie jako odpowiednik dokumentu w postaci materialnej⁹⁴.

7. Przedmiot ubezpieczenia majątkowego, określanie jego wartości i suma ubezpieczenia

Jednym z istotniejszych pojęć prawa ubezpieczeniowego jest pojęcie przedmiotu ubezpieczenia majątkowego ujęte w definicji normatywnej zawartej w art. 821 k.c. jako każdy interes majątkowy dający się ocenić w pieniądzu. Unormowanie to jest zaakceptowaniem ustawowym tzw. teorii interesu uznającej za przedmiot ubezpieczenia interes majątkowy ubezpieczającego stanowiący wszelkie dobra materialne i niematerialne przeliczalne w pieniądzu, chronione postanowieniami umowy ubezpieczeniowej⁹⁵.

W polskim prawie ubezpieczeniowym teorią konkurencyjną wobec teorii interesu była do niedawna tzw. teoria majątku, wiążąca przedmiot ubezpieczenia wyłącznie z jego materialną substancją lub czyniąca nim pasywa ubezpieczającego w ramach ubezpieczenia OC⁹⁶.

W doktrynie domagano się od lat traktowania przedmiotu ubezpieczenia w kategoriach teorii interesu, co doprowadziło do nowelizacji m.in. art. 821 k.c., uzasadniając głównie tym, że ograniczenie istoty przedmiotu ubezpieczenia jako przedmiotu ochrony ubezpieczeniowej tylko do dóbr o materialnej substancji ogranicza rozwój ubezpieczeń rynkowych, eliminując z ich obszaru dobra niemające charakteru materialnego, takie zwłaszcza jak różnorodne rodzaje ryzyka finansowego⁹⁷. We współczesnych polskich ubezpieczeniach majątkowych treść art. 821 k.c. sprzed jego nowelizacji pozostawała w sprzeczności z załącznikiem do ustawy o działalności ubezpieczeniowej, zgodnie z którym ubezpieczeniu podlegają m.in. różne rodzaje ryzyka, których przedmiot nie ma charakteru materialnego.

Dla oddania współczesnego rozumienia istoty przedmiotu ubezpieczenia utożsamianego z przedmiotem ochrony ubezpieczeniowej używa się różnych określeń, takich jak dobro majątkowe, które ubezpieczający traci w następstwie wypadku,

⁹⁴ J. Rajski, W.J. Kocot, K. Zaradkiewicz, *Prawo...*, *op.cit.*, s. 172; M. Krajewski, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 91.

⁹⁵ K. Malinowska, *Ubezpieczenia majątkowe*, w: *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz*, M. Glicz, M. Serwach (red.), t. 2, Warszawa 2010, s. 302 i n.

⁹⁶ M. Krajewski, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 162 i n.

⁹⁷ K. Malinowska, *Ubezpieczenia...*, *op.cit.*, s. 303; E. Kowalewski, *Wprowadzenie do teorii interesu ubezpieczeniowego*, w: *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*, t. I, Bydgoszcz 1994, s. 72.

potrzeba zabezpieczenia majątkowego przed następstwami realizacji określonego ryzyka, stosunek ubezpieczającego do jego majątku, wartość pieniężna, którą może utracić ubezpieczony w przypadku utraty lub uszkodzenia dobra bądź określonej wartości materialnej, całość sytuacji majątkowej ubezpieczającego⁹⁸.

Oprócz rzeczy i praw majątkowych na dobrach o wartości materialnej przedmiotem ubezpieczenia majątkowego, czyli składowymi interesu ubezpieczeniowego, mogą być także pasywa obciążające majątek ubezpieczającego w przypadku spowodowania szkody w cudzych dobrach, której zobowiązany do jej naprawienia nie objął ubezpieczeniem OC. Przedmiotem ubezpieczenia OC nie są zatem określone przedmioty, ale całokształt praw majątkowych ubezpieczającego, chronionych w przypadkach, gdy wywoła on szkodę, której rekompensata przejmowana jest na podstawie umowy ubezpieczenia OC⁹⁹.

Jedną z istotniejszych funkcji kategorii interesu ubezpieczeniowego jest to, że interes ów leży u podstaw ubezpieczeniowej zasady odszkodowania, stanowiącej fundament odszkodowawczych stosunków ubezpieczeniowych. Według tej zasady górną granicą możliwego do uzyskania odszkodowania jest majątkowa wartość interesu osoby ubezpieczonej. Sprezycyzowanie zatem majątkowych rozmiarów interesu ubezpieczeniowego stanowi podstawę ustalenia wartości ubezpieczenia, która nie powinna – co do zasady – przewyższać rynkowych rozmiarów wartości przedmiotu ubezpieczenia. Owa wartość ubezpieczenia jest punktem wyjścia do ustalenia sumy ubezpieczenia, a od jej wysokości z kolei zależy wysokość składki ubezpieczeniowej¹⁰⁰.

Ubezpieczenie OC chroniące m.in. interesy ubezpieczającego określa się potocznie mianem ubezpieczenia pasywów, w odróżnieniu od ubezpieczenia mienia traktowanego jako ubezpieczenie aktywów. Przedmiotem tego ubezpieczenia jest odpowiedzialność cywilna ubezpieczonego za ewentualne szkody, jakie może wyrządzić poszkodowanej osobie trzeciej, a ubezpieczyciel odpowiada tylko wtedy i tylko w takim zakresie, w jakim odpowiedzialność ponosi ubezpieczony sprawca szkody. Kwotowe rozmiary ochrony ubezpieczeniowej w ubezpieczeniach OC nie są możliwe do ustalenia w umowie ubezpieczenia ze względu na niemożność określenia rozmiarów ewentualnej szkody, dlatego w braku w tych ubezpieczeniach wartości ubezpieczeniowej limity zakresu ochrony przybierają postać sumy ubezpieczenia (gwarancyjnej). W myśl art. 824 § 1 k.c. owa suma jest określoną w umowie ubezpieczenia kwotą pieniężną stanowiącą górną granicę świadczenia pieniężnego zakładu ubezpieczeń w razie zajścia wypadku ubezpieczeniowego objętego ubezpieczeniem OC. Podstawą wymiaru odszkodowania jest szkoda na mieniu lub

⁹⁸ E. Kowalewski, *Wprowadzenie...*, op.cit., s. 77; M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, op.cit., s. 15 i n.

⁹⁹ E. Montalbetti, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 1652.

¹⁰⁰ E. Kowalewski, *Wprowadzenie...*, op.cit., s. 74 i n.

osobie poszkodowanego, za którą ubezpieczający odpowiada na podstawie reguł ustawowych takiej odpowiedzialności. Suma ubezpieczenia (gwarancyjna) może być określona według zasady, że ubezpieczyciel odpowiada w jej granicach z tytułu każdego wypadku oddzielnie albo że świadczenie ubezpieczyciela z powodu kolejnego zdarzenia zmniejsza rozmiary sumy gwarancyjnej aż do jej całkowitego wyczerpania¹⁰¹. Logiczne, że może to zmniejszać rolę gwarancyjną tego rodzaju ubezpieczenia¹⁰².

Możliwość powstania szkody jako przesłanka umowy ubezpieczenia chroniącej określony interes ubezpieczeniowy przed zagrożeniami wymaga ustalenia wartości ubezpieczenia w tych wszystkich przypadkach, w których przedmiot ochrony ubezpieczeniowej w postaci rzeczy i praw majątkowych jest przeliczalny na jednostki pieniężne. Owa wartość ustalana jest jako podstawa sumy ubezpieczenia. Jak już wspomniano, wartości ubezpieczenia nie sposób ustalić precyzyjnie w ubezpieczeniach OC, dlatego w tej postaci ubezpieczenia majątkowego do umowy wprowadza się sumę gwarancyjną jako górną granicę odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń w przypadku zmaterializowania się szkody.

W drugiej postaci ubezpieczenia majątkowego wartość przedmiotu ubezpieczenia, jako podstawa określenia sumy ubezpieczenia, jest ustalana precyzyjnie w umowie ubezpieczenia, przy czym w jej treści można ustalać różne zakresy ochrony, a co za tym idzie – wysokości sumy ubezpieczenia jako podstawy obliczenia składki ubezpieczeniowej. W praktyce ubezpieczeniowej wypracowano różne metody ustalania sumy ubezpieczenia, takie jak suma ubezpieczenia na pierwsze ryzyko, stałe i zmienne sumy ubezpieczenia, a gdy chodzi o wartość ubezpieczeniową brane są pod uwagę kryteria rynkowe jej ustalania, kryteria odtworzeniowe wartości nowego rzeczowego przedmiotu ubezpieczenia majątkowego czy kryteria szacunkowe według określonych cenników¹⁰³. Ustalenie wartości przedmiotu ubezpieczenia jest, zgodnie z art. 3 ust. 3 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, czynnością ubezpieczeniową, w związku z czym w ogólnych warunkach ubezpieczeń niezbędne jest wskazanie okoliczności miarodajnych dla określenia wartości ubezpieczeniowej, a w ustaleniach z ubezpieczającymi – metod jej uściślenia i utrwalania tego w umowie ubezpieczeniowej.

Z kategorią wartości ubezpieczeniowej oraz sumy ubezpieczenia są związane pojęcia nadubezpieczenia i niedubezpieczenia¹⁰⁴.

¹⁰¹ M. Serwach, *Problematyka sumy gwarancyjnej oraz praktycznych konsekwencji nieprawidłowego ustalania jej wysokości*, „Prawo Asekuracyjne” 2006, nr 2.

¹⁰² M. Serwach, *Dopuszczalność zastosowania klauzuli rebus sic stantibus w celu podwyższenia sumy gwarancyjnej*, „Prawo Asekuracyjne” 2009, nr 2.

¹⁰³ K. Malinowska, *Ubezpieczenia...*, *op.cit.*, s. 335; M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *Umowy w obrocie...*, *op.cit.*, s. 157 i n.

¹⁰⁴ K. Malinowska, *Ubezpieczenia...*, *op.cit.*, s. 334 i n.; E. Kowalewski, *Prawo...*, *op.cit.*, s. 216 i n.

Nadubezpieczenie jest równoznaczne z sytuacją, w której suma ubezpieczenia przewyższa wartość ubezpieczeniową przedmiotu ochrony. Ze względu na zasadę odszkodowania przyjętą w art. 824 § 1 k.c. w odniesieniu do ubezpieczeń majątkowych, w myśl której odszkodowanie nie może przewyższać szkody poniesionej przez ubezpieczającego, odszkodowanie nie może być większe od wartości ubezpieczenia. Nadubezpieczenie zatem nie będzie uprawniało ubezpieczającego do uzyskania odszkodowania w wysokości sumy ubezpieczenia, gdyż przekraczałoby ono wartość ubezpieczeniową. Zasada ta nie dotyczy ubezpieczenia w wartości nowej, czyli tzw. wartości odtworzeniowej, odnoszącego się do wszystkich składników rzeczowego majątku trwałego, gdyż wartość nowa jako odtworzeniowa uwzględnia wszelkie koszty ponoszone dla uzyskania gotowego obiektu tego samego rodzaju¹⁰⁵. Nadubezpieczenie traktowane jest jako niezgodne z istotą ubezpieczeń służących ze swej natury do wyrównywania szkód losowych, a nie do wzbogacania się ubezpieczającego.

Niedubezpieczenie zachodzi wówczas, gdy suma ubezpieczenia jest niższa od wartości ubezpieczeniowej przedmiotu obejmowanego ubezpieczeniem. Konsekwencją takiej sytuacji jest to, że w przypadku szkody całkowitej odszkodowanie równe jest sumie ubezpieczenia, a nadwyżka szkody ponad sumę ubezpieczenia nie jest kompensowana. W razie zaistnienia szkody częściowej odszkodowanie jest obliczane w proporcji, w jakiej pozostaje suma ubezpieczenia do wartości ubezpieczeniowej.

Nadubezpieczenie może zachodzić w przypadkach, gdy ubezpieczający poddaje ten sam przedmiot ubezpieczenia ochronie w kilku umowach ubezpieczenia w wielu zakładach ubezpieczeń. Jeżeli weźmie on za punkt wyjścia do ustalenia sumy ubezpieczenia wartość ubezpieczeniową przedmiotu ochrony z podzieleniem jej na poszczególne umowy i dostosuje do tego łączną sumę ubezpieczenia, zachowanie takie będzie dozwolone i zgodne z prawem na zasadzie zawartej w art. 824¹ § 1 k.c. W świetle tego przepisu świadczenie ubezpieczeniowe nie może być wyższe od szkody poniesionej przez poszkodowanego¹⁰⁶. Zgodnie z § 2 tego artykułu w przypadku podwójnego lub wielokrotnego ubezpieczenia tego samego przedmiotu od tego samego ryzyka na sumy przewyższające łącznie jego wartość ubezpieczeniową, ubezpieczający nie może żądać świadczenia wyższego od wartości szkody. Po dodaniu zatem sum ubezpieczenia zawartych w każdej z umów i uzyskaniu kwoty przewyższającej wartość ubezpieczeniową poszkodowany może uzyskać tylko jedno odszkodowanie wyznaczone granicą wysokości szkody. Ubezpieczyciele uczestniczący w ubezpieczeniu zobowiązani są w przypadkach ubezpieczenia wielokrotnego

¹⁰⁵ R. Stempel, *Systemy i sumy ubezpieczenia w ubezpieczeniach majątku*, w: *Ubezpieczenia gospodarcze i społeczne*, E. Kucka (red.), Olsztyn 2009, s. 178 i n.

¹⁰⁶ M. Serwach, w: *Prawo...*, op.cit., s. 337.

do wypłaty świadczenia proporcjonalnie, czyli w takim stosunku, w jakim suma ubezpieczenia każdego z nich pozostaje do łącznej sumy wynikającej z podwójnego lub wielokrotnego ubezpieczenia¹⁰⁷.

Zasada podwójnej lub wielokrotnej proporcjonalnej odpowiedzialności ubezpieczeniowej nie ma zastosowania w ubezpieczeniach osobowych, ponieważ w ubezpieczeniach na życie i od następstw nieszczęśliwych wypadków możliwa jest kumulacja świadczeń od wszystkich ubezpieczycieli, którzy objęli ochroną w jednym okresie ten sam interes ubezpieczeniowy. W ubezpieczeniach tych nie ma zatem zastosowania zasada odszkodowania uregulowana w dziale II tytułu XXVII k.c. normującego ubezpieczenia majątkowe, co jest konsekwencją założenia, że w ubezpieczeniach osobowych świadczenia ubezpieczycieli nie mają charakteru odszkodowawczego¹⁰⁸.

8. Obowiązki stron umowy i stosunku prawnego ubezpieczenia gospodarczego

8.1. Uwagi wprowadzające

Obowiązki stron umowy ubezpieczenia oraz skorelowane z nimi ich uprawnienia składają się na treść zobowiązaniowego stosunku prawnego. Umowa taka jest umową dwustronnie zobowiązującą, ponieważ zarówno zakłady ubezpieczeń, jak i ubezpieczający są jednocześnie dłużnikami i wierzycielami¹⁰⁹. Obowiązki owe można dzielić na obciążające strony jeszcze przed zawarciem umowy ubezpieczenia, występujące po zawarciu umowy a przed zaistnieniem zdarzenia ubezpieczeniowego, wreszcie takie, które obciążają strony kontraktu ubezpieczeniowego po nastąpieniu wypadku ubezpieczeniowego¹¹⁰. Jak w każdym typowym prawnym stosunku zobowiązaniowym uprawnienia odpowiadające obowiązkom mogą być egzekwowane po uzyskaniu stosownego orzeczenia zapadającego po zainicjowaniu przez wierzyciela postępowania z racji bezpodstawnego unikania przez dłużnika realizacji obciążającego go świadczenia. W odniesieniu do ubezpieczających niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie ich niektórych obowiązków związanych z zawieraniem i realizacją umowy ubezpieczenia określane jest mianem poniesienia, które sankcjonowane jest w szczególny sposób, tj. możliwością odmowy wypłaty przez zakład ubezpieczeń pieniężnego świadczenia ubezpieczeniowego.

¹⁰⁷ *Ibidem*, s. 340 i n.

¹⁰⁸ M. Krajewski, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 222.

¹⁰⁹ M. Drzewicki, *Umowa ubezpieczenia...*, *op.cit.*, s. 115.

¹¹⁰ W. Warkała, w: *System prawa cywilnego*, Wrocław 1976, s. 922 i n.

Tego rodzaju swoista sankcja za brak spełnienia przez ubezpieczającego powinności nakazanych prawnie lub ustalonych umownie warunkowana jest utrudnieniami we właściwym świadczeniu przez zakład ubezpieczeń ochrony ubezpieczeniowej¹¹¹.

8.2. Podstawowe obowiązki ubezpieczającego

8.2.1. Powinność deklaracji ryzyka

Podmioty zainteresowane ochroną ubezpieczeniową mają odpowiednią wiedzę na temat postaci i wartości dóbr, które zamierzają ubezpieczyć przed określonymi zagrożeniami. Zrozumiałe jest w związku z tym, że podczas zawierania umów ubezpieczający we własnym interesie powinni przekazywać zakładowi ubezpieczeń pewien zestaw informacji warunkujących ocenę oferty ubezpieczeniowej, określanych w praktyce ubezpieczeniowej mianem deklaracji ryzyka¹¹².

W teorii ubezpieczeń wyszczególnia się trzy systemy deklaracji ryzyka ubezpieczeniowego: kwestionariuszowy system odpowiedzi na pytania stawiane przez zakład ubezpieczeń, system przekazywania zakładowi ubezpieczeń wszelkich okoliczności znanych ubezpieczającemu mogących mieć wpływ na ocenę ryzyka i decyzję ubezpieczyciela o objęciu ochroną i jej warunkach oraz system mieszany – składający się z odpowiedzi na pytania oraz deklaracji okoliczności nieobjętych wprowadzającymi pytaniami, ale zdaniem ubezpieczającego istotnych w konkretnym przypadku¹¹³.

Uregulowany w Kodeksie cywilnym system odpowiedzi na pytania jest korzystny dla ubezpieczających, gdyż na zakład ubezpieczeń przenosi ustalenie i zawarcie w kwestionariuszu pytań o okoliczności istotne dla oceny ryzyka. Brak odpowiednich pytań lub ich mało precyzyjna treść przesądza o tym, że konsekwencje takiego stanu ponosi zakład ubezpieczeń, a nie ubezpieczający, który obciążony jest obowiązkiem udzielania odpowiedzi na te pytania, które zostały przez ubezpieczyciela sprecyzowane. Przyjęcie tego systemu deklaracji ryzyka przesądza o tym, że zakład ubezpieczeń nie może żądać od ubezpieczającego udzielenia informacji o wszelkich znanych mu okolicznościach mogących mieć wpływ na ocenę ryzyka, z wyjątkiem tych, o które zapytuje w zestawie pytań zawartych w kwestionariuszu albo przed zawarciem umowy w innych pismach. W systemie tym zatem przemilczenie przez ubezpieczającego okoliczności nawet istotnej dla oceny ryzyka, ale niezamieszczonej przez ubezpieczyciela w zestawie pytań nie może być sankcjonowane na podstawie

¹¹¹ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, op.cit., s. 229.

¹¹² J. Nawracała, *Obowiązek deklaracji ryzyka*, w: *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz*, M. Glicz, M. Serwach (red.), t. 2, Warszawa 2010, s. 251.

¹¹³ M. Krajewski, *Umowa...*, op.cit., s. 126.

art. 815 § 3 k.c. odmową wypłaty ubezpieczenia, jeżeli z powodu jej zaistnienia doszło do realizacji ryzyka¹¹⁴.

W art. 815 § 1 k.c. powinnością deklaracji ryzyka obciążono nie tylko ubezpieczającego, ale również jego przedstawiciela, w sytuacji gdy umowa ubezpieczenia zawierana jest z udziałem takiego podmiotu. Unormowanie to jest istotne wtedy, gdy przedstawicielem jest broker ubezpieczeniowy umocowany przez ubezpieczającego do wykonywania czynności prawnych związanych z zawarciem umowy ubezpieczenia. Broker bowiem jako profesjonalista w dziedzinie ubezpieczeń, działając na zlecenie ubezpieczającego, w tzw. slipie brokerskim przedstawianym ubezpieczycielowi przed zawarciem umowy ubezpieczenia zamieszcza opis ryzyka na ogół zbieżny zakresem treściowym z pytaniami sformułowanymi przez ubezpieczyciela jako podstawa deklaracji ryzyka¹¹⁵. W przypadku gdy broker nie poda do wiadomości ubezpieczyciela konkretnej okoliczności, a ubezpieczyciel o nią nie zapyta i zawrze umowę ubezpieczenia, przyjąć trzeba, iż uznał ją za nieistotną. Podobną interpretację, w świetle przywołanego przepisu, trzeba odnieść do sytuacji, gdy ubezpieczający nie udzieli odpowiedzi na określone pytania, a mimo to dojdzie do zawarcia umowy ubezpieczenia. Agent ubezpieczeniowy jako drugi obok brokera uczestnik dystrybucji produktów ubezpieczeniowych nie jest przedstawicielem ubezpieczającego, lecz podmiotem działającym jako agent pośrednik lub agent pełnomocnik w imieniu ubezpieczyciela, w związku z czym nie można wobec niego stosować postanowień art. 815 § 1 k.c.¹¹⁶

Podmiotami występującymi w stosunku prawnym ubezpieczenia mogą być osoby niebędące stronami umowy ubezpieczenia, których interesy majątkowe, życie czy zdrowie bywają poddawane ochronie ubezpieczeniowej. Podmioty takie jako uprawnione z tytułu umowy ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej w treści art. 815 § 2¹ k.c. zostały zobowiązane do deklaracji ryzyka, chyba że nie wiedziały o zawarciu umowy na ich rachunek. Jeżeli o uczynieniu ich beneficjentami umowy ubezpieczeniowej osoby trzecie powzięły wiadomość przed zawarciem na ich rzecz umowy, powinny złożyć deklarację ryzyka w zakresie danych, o które ubezpieczyciel będzie je indagował¹¹⁷.

Zgodnie z art. 815 § 1 k.c. ubezpieczający jest obligowany do podania ubezpieczycielowi wszelkich znanych sobie okoliczności mieszczących się w zakresie pytań zawartych w kwestionariuszu sporządzonym na potrzeby konkretnej umowy

¹¹⁴ M. Orlicki, J. Pokrzywniak, *Umowa...*, op.cit., s. 76.

¹¹⁵ J. Pokrzywniak, *Broker ubezpieczeniowy – ubezpieczający – ubezpieczyciel. Stosunki zobowiązaniowe*, Bydgoszcz–Poznań 2005, s. 173 i n.

¹¹⁶ E. Wieczorek, *Komentarz do ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym*, w: *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz*, Z. Brodecki, M. Serwach (red.), Wyd. Zakamycze 2005, s. 1076; M. Orlicki, J. Pokrzywniak, *Umowa...*, op.cit., s. 77.

¹¹⁷ J. Nawracała, *Obowiązek...*, op.cit., s. 255.

ubezpieczenia. Oznacza to, że w analizie poprawności deklaracji ryzyka brany jest pod uwagę subiektywny stan wiedzy ubezpieczającego dotyczący okoliczności, o które zapytuje ubezpieczyciel, a nie rzeczywisty, obiektywny stan rzeczy, który może znajdować się poza świadomością ubezpieczającego. Jeżeli ubezpieczający jest przeświadczony, że podana przez niego okoliczność jest zgodna z prawdą, ubezpieczyciel nie ma podstaw prawnych do sankcji z racji wadliwej deklaracji ryzyka, ponieważ ubezpieczającemu nie można przypisać winy w kwestii precyzowania odpowiedzi na zadawane przez ubezpieczyciela pytania dotyczące przedmiotu ubezpieczenia. Rozwiązanie prawne zawarte w art. 815 § 1 k.c. jest bez wątpienia korzystne dla ubezpieczających, ponieważ w razie sporu ubezpieczyciel musi dowodzić, że w poszczególnych przypadkach podawane przez ubezpieczających okoliczności nie były zgodne z ich wiedzą. W praktyce ubezpieczycielom częstokroć będzie trudno wykazać świadome kłamstwo ubezpieczających i ich nastawienie na uzyskanie korzystnych rozstrzygnięć finansowych po manipulacji w zakresie deklaracji ryzyka¹¹⁸.

Deklaracji ryzyka jako powinności nałożonej na ubezpieczających ustawowo nie można pomijać w ogóle w żadnym przypadku ubezpieczenia, przy czym można ją wyakcentować w ogólnych warunkach lub odrębnej umowie, a przede wszystkim w pytaniach zawartych w stosownym kwestionariuszu. Można jednak, w ewentualnym interesie obu stron przyszłej umowy ubezpieczenia, pominąć w kwestionariuszu lub innym dokumencie niektóre pytania jako nieistotne zdaniem ubezpieczyciela w określonym ubezpieczeniowym stosunku prawnym. Można też brak odpowiedzi na pytania dotyczące okoliczności, przedmiotu i warunków ubezpieczenia uznać za nieistotne z punktu widzenia przyczynienia się ich do wypadku ubezpieczeniowego, co zostanie potwierdzone zawarciem przez zakład ubezpieczeń umowy mimo braku niektórych odpowiedzi jako elementów deklaracji ryzyka¹¹⁹.

Między przemilczanymi przez ubezpieczającego informacjami – składowymi deklaracji ryzyka wymaganymi przez ubezpieczyciela w jego pytaniach zadawanych dla oceny stopnia tegoż ryzyka a wypadkiem ubezpieczeniowym zaistniałym po zawarciu umowy ubezpieczenia lub rozmiarami jego następstw musi istnieć związek przyczynowy w sensie przyczynienia się owych ukrytych danych o cechach przedmiotu ubezpieczenia do zdarzenia objętego ubezpieczeniem¹²⁰. Jeśli określone składowe deklaracji ryzyka są podawane umyślnie niezgodnie ze stanem faktycznym, w razie zaistnienia wypadku przewidzianego umową przyjąć należy z dozwolenia art. 815 § 3 zd. 2 k.c., że wypadek ów i jego następstwa są skutkiem okoliczności

¹¹⁸ *Ibidem*, s. 258 i n.

¹¹⁹ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa prywatnego*, t. 8, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, J. Panowicz-Lipska (red.), Warszawa 2011, s. 877 i n.

¹²⁰ Z. Brodecki, *Kilka refleksji na temat związku przyczynowego*, „Prawo Asekuracyjne” 2005, nr 3.

celowo w deklaracji przemilczanych lub podanych niezgodnie z rzeczywistością, co zwalnia zakład ubezpieczeń z odpowiedzialności odszkodowawczej. Zwolnienie owo, przybierające postać odmowy wypłaty przez ubezpieczyciela świadczenia pieniężnego, może nastąpić tylko wówczas, gdy dochodzi do określonych skutków, zwłaszcza do zaistnienia wypadku ubezpieczeniowego¹²¹.

8.2.2. Notyfikacja ryzyka

Po zawarciu umowy ubezpieczenia i zapłaceniu składki dostosowanej do charakteru i rozmiarów ryzyka rozpoczyna się okres ochrony ubezpieczeniowej dóbr objętych umową¹²². W okresie ochronnym mogą ulec zmianie okoliczności związane z przedmiotem ubezpieczenia na tyle istotne z punktu widzenia interesów ubezpieczyciela, że w umowie ubezpieczenia lub ogólnych warunkach ubezpieczeń może zostać zastrzeżona powinność ubezpieczającego do podawania ubezpieczycielowi takich okoliczności jako pomocnych w weryfikacji warunków owej umowy¹²³. Powinność tego rodzaju nie jest nakładana na ubezpieczających ustawowo, ale przewidziana została w art. 815 § 2 k.c. jako wprowadzana do stosunku prawnego umownie, z obejmowaniem notyfikacją informacji, o które zapytywał ubezpieczyciel w deklaracji ryzyka przed zawarciem umowy. Jeżeli zatem umowa ubezpieczenia (bądź ogólne warunki umów) nie nakłada na ubezpieczającego obowiązku notyfikacji ryzyka, nie musi on informować zakładu ubezpieczeń o zmianie okoliczności będących przedmiotem pytań umieszczanych w deklaracji ryzyka. Wprowadzenie do umowy powinności notyfikacyjnych w przedmiocie zmian okoliczności zachodzących w trakcie trwania prawnego stosunku ubezpieczeniowego i udzielenie odpowiedzi na pytania niezgodnie ze stanem faktycznym sankcjonowane jest, w myśl art. 815 § 3 k.c., tak jak w przypadku nieprawdziwej deklaracji ryzyka możliwością zwolnienia ubezpieczyciela od wypłaty odszkodowania po zaistnieniu szkody związanej z okolicznościami nieujawnionymi przez ubezpieczającego w ramach notyfikacji ryzyka¹²⁴.

Regulacja prawna sankcji z tytułu niezgodnej ze stanem faktycznym deklaracji ryzyka zawarta w art. 815 § 3 k.c. jest zmodyfikowana w odniesieniu do ubezpieczeń na życie postanowieniem art. 834 k.c. Zgodnie z tym przepisem, gdy do wypadku ubezpieczeniowego doszło po upływie trzech lat od zawarcia umowy ubezpieczenia na życie, ubezpieczyciel nie może uzasadnić odmowy wypłaty świadczenia argumentem, że podczas zawierania umowy ubezpieczający podał informacje nieprawdziwe, w szczególności zataił chorobę własną lub innej osoby ubezpieczonej.

¹²¹ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, wyd. 2011, *op.cit.*, s. 874.

¹²² M.E. Kowalewski, *Prawo...*, *op.cit.*, s. 190; M. Krajewski, *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2011, s. 244 i n.

¹²³ J. Nawracała, *Obowiązek...*, *op.cit.*, s. 251 i n.

¹²⁴ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, wyd. 2011, *op.cit.*, s. 877.

Po upływie wskazanego okresu dochodzi do stanu bezsporności ubezpieczenia, natomiast ewentualność wykorzystania sankcji przewidzianej w art. 815 § 3 k.c. wchodzi w rachubę po ujawnieniu niezgodności deklaracji ryzyka z rzeczywistością w okresie krótszym niż trzy lata¹²⁵.

8.2.3. Inne powinności ubezpieczającego

Po zawarciu umowy ubezpieczenia jej realizacja bywa uzależniana od innych aniżeli wskazane wcześniej zachowań ubezpieczającego, z których obowiązkiem zasadniczym, warunkującym rozpoczęcie ochrony ubezpieczeniowej jest zapłacenie umówionej składki¹²⁶. Owe inne obowiązki obciążające ubezpieczającego odnoszą się przeważnie do okresu trwania stosunku prawnego ubezpieczenia, a ich realizacja jest pomocna w świadczeniu ochrony ubezpieczeniowej, w tym m.in. wypłacie pieniężnego świadczenia ubezpieczeniowego.

Funkcje zbliżone charakterem do deklaracji i notyfikacji ryzyka pełnią powinności ubezpieczającego uregulowane w art. 21 ust. 1 oraz art. 22 przywołanej wcześniej ustawy o działalności ubezpieczeniowej. Według art. 21 ubezpieczyciel ma prawo do żądania od ubezpieczonego lub osoby, na rzecz której ma być zawarta umowa, by poddały się badaniom lekarskim dla oceny stopnia ryzyka ubezpieczeniowego. Niedopełnienie tej powinności nałożonej przed zawarciem umowy ubezpieczenia może zdecydować o odrzuceniu przez ubezpieczyciela oferty zawarcia umowy. Jeżeli żądanie ubezpieczyciela zostało przedstawione po zawarciu umowy ubezpieczenia, jego niespełnienie daje mu prawo odmowy wypłaty świadczenia. By z uprawnienia takiego ubezpieczyciel mógł skutecznie skorzystać, musi dowieść, że odmowa przeprowadzenia badań uniemożliwia lub wydatnie utrudnia analizę i ocenę ryzyka ubezpieczeniowego i ustalenie prawa do świadczenia w ogóle lub określenia jego rozmiarów. Skutki odmowy poddania się badaniom diagnostycznym są podobne do skutków sytuacji, gdy ubezpieczony lub osoba trzecia nie godzi się na to, by zakład opieki zdrowotnej udostępnił ubezpieczycielowi informacje o wynikach świadczeń zdrowotnych udzielanych im na żądanie ubezpieczyciela na warunkach unormowanych w art. 22 ustawy o działalności ubezpieczeniowej¹²⁷.

Do powinności ubezpieczającego należy zaliczyć zawiadomienie ubezpieczyciela o zaistnieniu wypadku objętego ochroną ubezpieczeniową po to, by była możliwość weryfikacji przezeń przyczyn i okoliczności zdarzenia i rozmiaru szkody. Zgodnie z art. 818 § 1 k.c. termin powiadomienia określany bywa w umowie ubezpieczenia lub w ogólnych warunkach umów ubezpieczenia. Zawiadomienie może pochodzić również z innych źródeł, gdyż interes ubezpieczyciela chroniony w postanowieniach

¹²⁵ M. Krajewski, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 297.

¹²⁶ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, wyd. 2011, *op.cit.*, s. 873.

¹²⁷ K. Malinowska, *Swoboda świadczenia...*, *op.cit.*, s. 77 i n.

art. 818 k.c. polega na uzyskaniu wiadomości o zdarzeniu bez względu na to, skąd pochodzą informacje o nim¹²⁸. Konieczność sprawdzenia przez ubezpieczyciela informacji o zaistnieniu wypadku ubezpieczeniowego nakłada na ubezpieczającego kilka kolejnych powinności. Przede wszystkim ubezpieczający powinien zaniechać dokonywania jakichkolwiek zmian na miejscu zdarzenia wywołanych wypadkiem ubezpieczeniowym aż do czasu dokonania przez ubezpieczyciela weryfikacji informacji o nim. Z nakazu zawartego w art. 826 § 1 k.c. w razie zajścia wypadku ubezpieczający zobowiązany jest z tytułu umów ubezpieczeń majątkowych do zastosowania dostępnych środków dla zapobieżenia szkodzie, ratowania przedmiotu ubezpieczenia, a także zmniejszenia rozmiarów szkody.

Jeżeli do naruszenia powinności zawiadomienia o zdarzeniu ubezpieczeniowym doszło z winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa, co w następstwie przyczyniło się do zwiększenia szkody bądź uniemożliwiło ubezpieczycielowi ustalenie przyczyn, okoliczności i skutków wypadku, sankcją może być redukcja rozmiarów świadczenia, a nawet odmowa wypłaty tego świadczenia. Podobna sankcja może być stosowana w przypadku naruszenia obowiązków nałożonych na ubezpieczającego postanowieniami art. 826 § 1 k.c., gdy naruszenie owo zaistniało z winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa, wywołując w następstwie takiego zawinienia określone szkody¹²⁹.

Jako kolejną powinność ubezpieczającego i ubezpieczonego potraktować trzeba obowiązek powstrzymania się takich podmiotów od wyrządzenia szkody umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa. Sankcją za tak zawinione zachowania unormowaną w art. 827 § 1 k.c. jest uwolnienie ubezpieczyciela od odpowiedzialności odszkodowawczej. Jeżeli w umowie ubezpieczenia nie postanowiono inaczej, ubezpieczyciel nie odpowiada także za szkody wyrządzone umyślnie przez osoby pozostające z ubezpieczającym we wspólnym gospodarstwie domowym i pod jego pieczę faktyczną¹³⁰.

Regulacją o funkcjach podobnych do ujętej w art. 827 k.c. jest unormowanie zawarte w art. 832 § 1 k.c. odnoszące się do ubezpieczeń osobowych. Zgodnie z tym przepisem uprawniony do otrzymania sumy ubezpieczenia z tytułu umowy ubezpieczenia osobowego, który umyślnie przyczynił się do śmierci ubezpieczonego, nie korzysta z uprawnień nadanych mu w umowie ubezpieczenia.

Powinności ubezpieczającego mogą mieć nie tylko podstawy ustawowe, ale również mogą wynikać z umowy ubezpieczenia czy z ogólnych warunków ubezpieczeń. Takie umowne obowiązki mają zwykle charakter prewencyjny, nastawiony na zmniejszenie prawdopodobieństwa zaistnienia wypadku ubezpieczeniowego

¹²⁸ A. Chróścicki, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 99.

¹²⁹ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, wyd. 2011, *op.cit.*, s. 879.

¹³⁰ A. Chróścicki, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 139.

w drodze zabezpieczenia przedmiotu ubezpieczenia w określony sposób, zakazu narażania dobra na niebezpieczeństwo czy zakazu narażania zdrowia bądź życia na niebezpieczeństwo przez określone zachowania. Na ogół ogólne warunki nakładają na ubezpieczającego obowiązki zachowania środków ostrożności podczas zabezpieczania określonych dóbr, a niedopełnienie tych środków ostrożności bywa podstawą odmowy wypłaty świadczenia ubezpieczeniowego, jeżeli zachowania takie mają wpływ na powstanie szkody lub jej rozmiary.

8.3. Podstawowe obowiązki ubezpieczyciela

8.3.1. Obowiązki ubezpieczyciela związane z zawarciem umowy ubezpieczenia

Powodzenie kontraktu ubezpieczeniowego uzależnione jest od zachowania obu jego stron zarówno w okresie poprzedzającym zawarcie umowy, w trakcie jej podpisywania, realizacji ochrony ubezpieczeniowej, jak i kończenia ubezpieczeniowego stosunku prawnego.

Podstawowym celem działań ubezpieczyciela podczas zawierania umowy, zarówno nakazywanych prawnie, jak i wynikających z postanowień umownych i treści ogólnych warunków ubezpieczeń, jest umożliwienie ubezpieczającemu zapoznania się przezeń z wszelkimi elementami kontraktu istotnymi dla niego z punktu widzenia jego interesów¹³¹. Ponieważ ubezpieczający zobowiązany jest do przekazania ubezpieczycielowi określonego minimum informacji o przedmiocie ubezpieczenia w fazie konkretyzacji swojej oferty, również druga strona przyszłej umowy, czyli ubezpieczyciel, uczestniczy w procesie wymiany informacji, zapoznając ubezpieczającego z prawnymi warunkami projektowanego kontraktu.

Podstawowym obowiązkiem ubezpieczyciela jako profesjonalisty jest takie sprecyzowanie umowy ubezpieczenia, by odpowiadała obopólnym interesom oraz by zawierała elementy zgodne z postanowieniami ustawowymi, a nadto odpowiednio zredagowanymi składowymi ogólnymi warunkami umowy z minimum elementów ogólnych warunków ubezpieczenia wskazanych w art. 12a ustawy o działalności ubezpieczeniowej¹³². Z nakazu art. 12 ust. 3 przywołanej ustawy ogólne warunki ubezpieczenia przygotowywane przez ubezpieczycieli jako bardzo istotny instrument zawierania umów ubezpieczenia powinny być formułowane jednoznacznie i zrozumiale, a brak takich cech w ich treści interpretuje się na korzyść ubezpieczającego lub innych podmiotów uprawnionych.

W przypadkach gdy w dokumencie ubezpieczenia zawarto postanowienia odbiegające na niekorzyść ubezpieczającego w porównaniu z jego ofertą, zgodnie

¹³¹ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, wyd. 2011, *op.cit.*, s. 821.

¹³² M. Drzewicki, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 108 i n.; A. Chróścicki, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 33.

z art. 811 k.c. ubezpieczyciel ma obowiązek pisemnego zwrócenia na to uwagi z wyznaczeniem terminu do zgłoszenia sprzeciwu.

Charakter ochronny wobec ubezpieczającego ma także uregulowanie zawarte w art. 812 § 8 k.c., w myśl którego w przypadku różnic między treścią umowy a postanowieniami ogólnych warunków ubezpieczenia, na podstawie których umowa jest zawierana, ubezpieczyciel ma obowiązek pisemnego poinformowania o tym kontrahenta przed zawarciem umowy dla umożliwienia ubezpieczającemu zajęcia stanowiska i ewentualnej rezygnacji z umowy. Przepisu takiego nie stosuje się do umów ubezpieczenia zawieranych w drodze negocjacji¹³³. W razie zmiany ogólnych warunków ubezpieczenia w trakcie trwania stosunku umownego obowiązek informacyjny ubezpieczyciela wskazany w art. 812 § 8 k.c. rozciągany jest na okres umowy po to, by umożliwić ubezpieczającemu ewentualne wypowiedzenie umowy na podstawie art. 384¹ k.c.

Dookreślenie obowiązków ubezpieczyciela w okresie zawierania umowy ubezpieczenia na życie zawiera art. 13 ustawy o działalności ubezpieczeniowej. Zgodnie z ust. 1 tego artykułu ubezpieczyciel obowiązany jest zawrzeć w umowie ubezpieczenia m.in.:

- definicję poszczególnych świadczeń;
- zasady ustalania świadczeń;
- wysokość składek odpowiadających poszczególnym świadczeniom;
- przepisy regulujące opodatkowanie świadczeń zakładu ubezpieczeń.

W myśl art. 13a przywołanej ustawy przed zawarciem umowy ubezpieczenia zakład ubezpieczeń obowiązany jest udzielić ubezpieczającemu będącemu osobą fizyczną informacji dotyczących:

- prawa właściwego dla umowy;
- sposobu i trybu rozpatrywania skarg i zażaleń zgłaszanych przez ubezpieczającego lub inne podmioty, a także organu właściwego do ich rozpatrzenia.

Pisemne informacje wymagane od ubezpieczającego przed zawarciem umowy ubezpieczenia mogą być przekazywane za jego zgodą za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

8.3.2. Obowiązki ubezpieczyciela w trakcie ubezpieczeniowego stosunku prawnego

Fundamentalnym obowiązkiem ubezpieczyciela po zawarciu umowy ubezpieczeniowej jest świadczenie ochrony ubezpieczeniowej, które rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy oraz opłaceniu składki lub jej pierwszej raty¹³⁴. Nie ma przeszkód prawnych, by strony umowy postanowiły, że ochrona ubezpieczeniowa rozpoczyna się w chwili zawarcia umowy i zapłacenia składki, nie

¹³³ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, wyd. 2011, *op.cit.*, s. 823.

¹³⁴ *Ibidem*, s. 825.

zaś w dniu następującym po tych dwu faktach prawnych. Po spełnieniu warunków określonych w art. 806 § 2 k.c. strony mogą uzgodnić, że ochroną ubezpieczeniową objęty będzie okres poprzedzający zawarcie umowy ubezpieczenia¹³⁵.

W ubezpieczeniach majątkowych ustawodawca uzależnia powstanie obowiązku świadczenia ochrony od zaistnienia przewidzianego w umowie wypadku (art. 805 § 2 pkt 1 k.c.), a w ubezpieczeniach osobowych – od zajścia określonego umownie wypadku w życiu osoby ubezpieczonej (art. 805 § 2 pkt 2 k.c.). Wypadek taki jako zdarzenie przyszłe i niepewne traktowany jest w wymienionych przepisach jako przesłanka powstania obowiązku świadczenia ubezpieczyciela.

Świadczenie ubezpieczyciela jako zapłata określonej sumy pieniężnej po zajściu wypadku ubezpieczeniowego jest jednak zbyt daleko idącym uproszczeniem działań składających się na ochronę ubezpieczeniową, na którą – zgodnie z teorią ryzyka – składa się gotowość do ponoszenia ryzyka wypłaty, czyli do zabezpieczenia interesu ubezpieczającego w razie, gdy dojdzie do wypadku ubezpieczeniowego¹³⁶.

Ochrona ubezpieczeniowa zatem trwa jako stosunek prawny od momentu spełnienia warunków go początkujących do zakończenia tego stosunku z różnych, ustawowo bądź umownie przewidzianych powodów. Przez cały ten okres ubezpieczyciel ponosi ciężar ewentualnej konieczności zapłaty określonej sumy pieniężnej w razie zajścia wypadku ubezpieczeniowego¹³⁷.

Zajście zdarzenia losowego objętego ochroną ubezpieczeniową jest jednym z centralnych faktów prawnych instytucji ubezpieczeń gospodarczych. Zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej zakład ubezpieczeń w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania zawiadomienia o takim zdarzeniu przeprowadza postępowanie dotyczące ustalenia jego stanu faktycznego, zasadności zgłoszonych roszczeń i wysokości odszkodowania. W postępowaniu tym obowiązkami zakładu ubezpieczeń niejako uzupełniającymi są:

- poinformowanie ubezpieczającego o zaistnieniu wypadku ubezpieczeniowego, gdy informacja o nim przekazana została zakładowi ubezpieczeń z innego źródła;
- poinformowanie ubezpieczającego lub innych podmiotów uprawnionych z umowy o konieczności dostarczenia dokumentów niezbędnych do ustalenia świadczenia;
- zawiadomienie ubezpieczającego lub innych podmiotów o przyczynach niemożności zaspokojenia roszczenia w całości lub w części w ustawowym terminie;

¹³⁵ A. Wąsiewicz, *Umowa...*, op.cit., s. 99 i n.

¹³⁶ E. Kowalewski, *Wprowadzenie...*, op.cit., s. 85.

¹³⁷ D. Fusch, *Ochrona ubezpieczeniowa jako świadczenie główne ubezpieczyciela*, „Prawo Asekuracyjne” 2006, nr 2; E. Kowalewski, *Wprowadzenie...*, op.cit., s. 73 i n.

- wypłacenie bezspornej części świadczenia;
- zawiadomienie osoby występującej z roszczeniem o odmowie jego uwzględnienia w całości lub wskazania uwzględnienia go tylko w części;
- wskazanie okoliczności i podstaw prawnych uzasadniających odmowę zaspokojenia roszczeń lub ograniczenia ich rozmiarów;
- poinformowanie zainteresowanych o możliwości sądowego dochodzenia roszczeń.

Do obowiązków informacyjnych zakładu ubezpieczeń należy także obowiązek udostępniania osobom uprawnionym informacji i dokumentów gromadzonych przez zakład ubezpieczeń podczas postępowania likwidacyjnego dla ustalenia okoliczności i przyczyn wypadku ubezpieczeniowego oraz rozmiarów odpowiedzialności gwarancyjnej. Zakład ubezpieczeń ma obowiązek przechowywania dokumentów w formie papierowej lub elektronicznej do czasu upływu terminu przedawnienia roszczeń z umowy ubezpieczenia¹³⁸.

Umowy ubezpieczenia gospodarczego, zwłaszcza odnoszące się do znacznego ryzyka związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej na wielką skalę, mogą zawierać informacje, których zachowanie w tajemnicy przed uczestnikami obrotu leży w żywotnym interesie ubezpieczającego. W art. 19 ustawy o działalności ubezpieczeniowej zobligowano zakłady ubezpieczeń do zachowania tajemnicy dotyczącej poszczególnych umów ubezpieczenia, z wyłączeniem tego obowiązku w stosunku do instytucji wyszczególnionych w ust. 2 tego artykułu. Takie instytucje jak sąd, prokuratura, policja, komornik, Najwyższa Izba Kontroli, organy nadzoru informacji finansowej i wiele innych mają prawo, na własny wniosek, do uzyskiwania informacji dotyczących poszczególnych umów ubezpieczenia, celem ewentualnego wykorzystania ich do realizacji zadań własnych¹³⁹.

Zaistnienie wypadku ubezpieczeniowego i jego następstw powoduje obowiązek świadczenia pieniężnego ze strony ubezpieczyciela. Zgodnie z art. 805 § 2 k.c. realizacja owego świadczenia polega na zapłacie określonego odszkodowania za szkodę objętą ochroną w ramach ubezpieczenia majątkowego (pkt 1) lub umówionej sumy pieniężnej, renty lub innego świadczenia w razie zajścia wypadku objętego ochroną w ramach ubezpieczenia osobowego (pkt 2)¹⁴⁰. Bez względu na to, czy świadczenie jest realizowane po zaistnieniu wypadku ubezpieczeniowego w ramach ubezpieczenia majątkowego czy osobowego, przybiera ono postać zapłaty uprawnionemu określonej sumy pieniężnej.

W ubezpieczeniach osobowych wypłacana suma pieniężna może przybrać postać świadczenia jednorazowego, renty lub innego świadczenia. Wybór jednego z typów

¹³⁸ K. Malinowska, *Ubezpieczenia...*, op.cit., s. 67.

¹³⁹ E. Kowalewski, *Prawo...*, op.cit., s. 201.

¹⁴⁰ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, wyd. 2011, op.cit., s. 846 i n.

wymienionych świadczeń ustalany jest w umowie ubezpieczenia, kształtowanej m.in. charakterem wypadku ubezpieczeniowego. Jest logiczne, że np. po wypadku śmiertelnym świadczenie jednorazowe – co do zasady – otrzymuje uprawniony do sumy ubezpieczenia w myśl art. 831 k.c. W ubezpieczeniach wypadkowych można zastrzegać umownie świadczenia jednorazowe, rentę lub inne świadczenie na rzecz ubezpieczającego, ubezpieczonego lub innego uprawnionego.

Wysokość świadczenia z umowy ubezpieczenia osobowego określana jest w umowie ubezpieczenia przez wskazanie tam rozmiarów sumy ubezpieczenia, profilowanych w ubezpieczeniach wypadkowych następstwami wypadku, np. procentowo oznaczonymi rozmiarami utraty zdrowia¹⁴¹. Gdy jedną umową ubezpieczenia osobowego objęto większą liczbę wypadków ubezpieczeniowych, każdy z zaistniałych wypadków powoduje obowiązek zapłaty określonej sumy pieniężnej, zróżnicowanej tym, który z wypadków zaistniał. W takich przypadkach w umowie lub w ogólnych warunkach ubezpieczenia można przewidzieć, który z nich rodzi obowiązek wypłaty przez ubezpieczyciela całej sumy ubezpieczenia, a który lub które obligują go do wypłaty określonego jej ułamka¹⁴².

Znamienne jest dla ubezpieczeń osobowych, że w momencie zawierania umowy ubezpieczenia nie sposób jest oznaczyć pieniężnie rozmiarów następstw wypadku ubezpieczeniowego, w związku z czym określana jest wartość górnej granicy świadczenia w postaci sumy ubezpieczenia.

Świadczeniom z tytułu ubezpieczeń osobowych nie można – co do zasady – przypisać funkcji odszkodowawczej, gdyż nie są one zawierane dla pokrycia szkody majątkowej dookreślonej jej wartością i dla rekompensaty tej szkody, ale dla otrzymania umówionej sumy pieniężnej w razie zajścia określonego zdarzenia. Bez względu na to, czy osoba ubezpieczona poniosła jakikolwiek uszczerbek majątkowy, w razie zajścia określonego zdarzenia przewidzianego w umowie, np. dożycia określonego wieku, uprawniony ma otrzymać ustaloną sumę ubezpieczenia¹⁴³.

Typowo odszkodowawczy charakter mają świadczenia z ubezpieczenia majątkowego, co ustawodawca wskazał w art. 805 § 2 pkt 1 k.c., określając je mianem odszkodowania z tytułu zaistnienia szkody majątkowej objętej ochroną ubezpieczeniową¹⁴⁴. Znamienne jest dla zobowiązania odszkodowawczego ubezpieczyciela, że świadczenie tego rodzaju jest świadczeniem zasadniczym o charakterze kompensacyjnym, którego wysokość określono w warunkach ubezpieczenia. Zakres obowiązku odszkodowawczego ubezpieczyciela cechuje się tym, że obejmuje się nim tylko zwrot utraconej wartości mienia, a nie wyrównanie całego uszczerbku w majątku ubezpieczającego

¹⁴¹ E. Stroiński, *Ubezpieczenia na życie, teoria i praktyka*, Warszawa 2003, s. 125 i n.

¹⁴² M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, wyd. 2011, *op.cit.*, s. 847.

¹⁴³ A. Wąsiewicz, *Ubezpieczenia komunikacyjne*, Bydgoszcz 1995, s. 170.

¹⁴⁴ S. Reys, J. Reys, *Ubezpieczenia majątkowe przedsiębiorców*, *op.cit.*, s. 106 i n.; M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, wyd. 2011, *op.cit.*, s. 850.

zmaterializowanego w przedmiocie ubezpieczenia¹⁴⁵. Odszkodowanie z tytułu ubezpieczenia majątkowego nie obejmuje – co do zasady – utraconych korzyści, chociaż można je zastrzec w umowie ubezpieczenia. Pomniejszenie odszkodowania za rzeczywistą wartość przedmiotu ubezpieczenia majątkowego ma także swój wyraz w takich instytucjach prawa ubezpieczeniowego, jak udział własny ubezpieczającego czy franszyzy, zwłaszcza franszyza redukcyjna obejmowana klauzulami umownymi ograniczającymi zakres ochrony ubezpieczeniowej¹⁴⁶.

Do ubezpieczeń majątkowych zaliczane jest, oprócz ubezpieczenia mienia, także ubezpieczenie OC, charakterystyczne trójstronnym stosunkiem prawnym łączącym ubezpieczonego, poszkodowanego oraz ubezpieczyciela¹⁴⁷. Charakterystyczne tu jest, że odszkodowanie wypłacane z ubezpieczenia OC nie jest ograniczane tylko do kompensacji rzeczywistej szkody, tak jak w ubezpieczeniu rzeczy, ale może obejmować także utracone korzyści. Rozmiary świadczenia odszkodowawczego przyjęte w umowie nie mogą jednak przekraczać ustalonej w kontrakcie sumy gwarancyjnej, a zatem odszkodowanie ubezpieczeniowe wypłacane jest – co do zasady – w takiej właśnie wysokości. Ubezpieczyciel zaspokaja roszczenia poszkodowanego w pełnym zakresie aż do wysokości sumy gwarancyjnej, a w przypadku szkody przewyższającej tę kwotę obowiązek jej naprawienia w zakresie owej nadwyżki spoczywa na podmiocie odpowiedzialnym za szkodę¹⁴⁸.

9. Zakończenie stosunku prawnego ubezpieczenia

9.1. Spełnienie świadczeń jako przyczyna wygaśnięcia stosunku prawnego ubezpieczenia

Różnorodność świadczeń charakterystycznych dla stosunku prawnego ubezpieczenia przesądza o tym, że ich spełnienie przez obie strony warunkuje wygaśnięcie tego stosunku obligacyjnego. Uzasadnione jest przyjęcie, że spełnienie świadczeń z zobowiązań ciągłych, w tym z zobowiązań z umowy ubezpieczenia, zachodzi wówczas, gdy:

- upływie okresu ochrony ubezpieczeniowej;
- ubezpieczający zapłaci należną składkę ubezpieczeniową;

¹⁴⁵ E. Kowalewski, *Odszkodowanie ubezpieczeniowe za utracone korzyści*, „Prawo Asekuracyjne” 1996, nr 4, s. 48.

¹⁴⁶ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, wyd. 2011, *op.cit.*, s. 846 i n.

¹⁴⁷ *Ibidem*, s. 853; A. Wąsiewicz, *Odpowiedzialność cywilna posiadacza i kierowcy pojazdu mechanicznego*, Warszawa-Poznań 1993, s. 217.

¹⁴⁸ J. Panowicz-Lipska, *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę jako świadczenie z obowiązkowego ubezpieczenia OC*, „Prawo Asekuracyjne” 1995, nr 1.

- ubezpieczyciel zapłaci ustalone świadczenie pieniężne po zaistnieniu wypadku ubezpieczeniowego w okresie świadczenia przezeń ochrony ubezpieczeniowej¹⁴⁹.

Stosunek prawny ubezpieczenia wygasa, gdy spełnione zostaną wszystkie trzy wymienione świadczenia, z których ostatnie dopiero po zaistnieniu wypadku ubezpieczeniowego.

Przeważnie bywa tak, że po upływie okresu świadczenia przez ubezpieczyciela ochrony, kończy się również stosunek prawny ubezpieczenia. Stosunek ten trwa jednak nadal, jeżeli ubezpieczający nie zapłacił składki albo gdy ubezpieczyciel nie spełnił swego świadczenia w postaci zapłaty określonej sumy pieniężnej w razie zajścia wypadku ubezpieczeniowego.

Czas trwania ochrony ubezpieczeniowej w ramach ciągłego stosunku prawnego może być ograniczony terminem lub określony zaistnieniem zdarzenia przyszłego skutkującego jej zakończeniem, zwłaszcza zdarzenia w postaci wypowiedzenia umowy ubezpieczenia¹⁵⁰.

W ubezpieczeniach osobowych ubezpieczającym przysługuje prawo wypowiedzenia umowy w każdym czasie, z dozwolenia art. 830 § 1 k.c., bez potrzeby jakiegokolwiek uzasadniania swojej decyzji. W art. 830 § 2 k.c. przewidziano domniemanie wypowiedzenia umowy ubezpieczenia osobowego przez ubezpieczającego, polegające na nieuiszczeniu składki lub jej raty w terminie określonym w umowie lub w ogólnych warunkach ubezpieczenia. Brak zapłaty składki w terminie podstawowym lub dodatkowym po wezwaniu do jej uiszczenia traktuje się jako tzw. milczące wypowiedzenie umowy¹⁵¹.

W ubezpieczeniach innych aniżeli osobowe, zawartych na czas nieokreślony, wypowiedzenie umowy może nastąpić z woli każdej ze stron według reguł oznaczonych w art. 365¹ k.c., natomiast umowy zawierane na czas określony mogą być wypowiedzane przez ubezpieczyciela z ważnych powodów przewidzianych w umowie lub w ogólnych warunkach ubezpieczenia¹⁵². Swoistą odmianą wypowiedzenia umowy jest uregulowana w art. 812 § 4 k.c. możliwość odstąpienia przez ubezpieczającego od umowy ubezpieczenia zawartej na okres dłuższy niż sześć miesięcy w terminie 30 dni od jej podpisania, a ubezpieczającego-przedsiębiorcy – w terminie siedmiu dni.

Ustawowo lub umownie do umów ubezpieczenia mogą być wprowadzane tzw. klauzule prolongacyjne. Zgodnie z nimi bezpośrednio po zakończeniu określonego czasu ubezpieczenia zawierana jest umowa na kolejny okres, jeżeli żadna ze stron

¹⁴⁹ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, wyd. 2011, *op.cit.*, s. 882.

¹⁵⁰ A. Wąsiewicz, *Umowa...*, *op.cit.*, s. 115 i n.

¹⁵¹ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa...*, wyd. 2011, *op.cit.*, s. 885.

¹⁵² M. Orlicki, *Uwagi o wypowiedzaniu i zmianie treści umów ubezpieczenia dokonywanych przez ubezpieczyciela*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2006, nr 1.

nie objawi w tej kwestii odmiennej woli. W ubezpieczeniach dobrowolnych klauzule prolongacyjne zależą od zgodnej woli stron, natomiast w ubezpieczeniach obowiązkowych ich treść jest narzucana przez ustawodawcę i nie może być poddawana indywidualnym uzgodnieniom¹⁵³.

9.2. Unicestwienie przedmiotu ochrony ubezpieczeniowej

W ubezpieczeniach majątkowych przedmiotem ubezpieczenia jest interes ubezpieczeniowy, którego wygaśnięcie czyni ochronę ubezpieczeniową bezprzedmiotową (art. 821 k.c.). Unicestwienie przedmiotu ochrony ubezpieczeniowej np. przez całkowite zniszczenie ubezpieczonej rzeczy powoduje także wygaśnięcie prawnego stosunku ubezpieczenia, jeżeli doszło wcześniej do zapłaty przez ubezpieczającego składki, a zakład ubezpieczeń zapłacił odszkodowanie. Takie same są następstwa w ubezpieczeniach osobowych, w których unicestwienie przedmiotu ochrony ubezpieczeniowej, np. na skutek śmierci, powoduje, że ochrona ubezpieczeniowa oraz stosunek prawny ubezpieczenia osobowego stają się bezprzedmiotowe.

Unicestwienie przedmiotu ochrony ubezpieczeniowej jest zwykle jednym z rodzajów wypadku ubezpieczeniowego zarówno w ubezpieczeniach majątkowych, jak i osobowych. Warunkiem powstania obowiązku świadczenia pieniężnego jest to, by ów wypadek i jego skutki były objęte ochroną ubezpieczeniową, gdyż w braku tożsamości przyczyny i skutku zdarzenia ubezpieczeniowego z ich określeniem w umowie ubezpieczeniowej ubezpieczony nie nabywa prawa do świadczenia pieniężnego od ubezpieczyciela¹⁵⁴.

Jeżeli wypadkiem ubezpieczeniowym jest zdarzenie, w którego następstwie nie dochodzi do unicestwienia przedmiotu ochrony ubezpieczeniowej, lecz do naruszenia ubezpieczonego interesu w postaci szkody częściowej, ubezpieczający ma prawo do określonego świadczenia pieniężnego, a stosunek ubezpieczeniowy jest kontynuowany, jeżeli nie doszło do wypowiedzenia umowy ubezpieczenia.

Bibliografia

Banasiński A., *Ubezpieczenia gospodarcze*, Warszawa 1996.

Brodecki Z., *Kilka refleksji na temat związku przyczynowego*, „Prawo Asekuracyjne” 2005, nr 3.

Brzozowski A., *Umowy*, w: *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, E. Łętowska (red.), Warszawa 2006.

¹⁵³ M. Drzewicki, *Umowa...*, op.cit., s. 143; M. Orlicki, *Ubezpieczenia obowiązkowe*, Warszawa 2011, s. 439.

¹⁵⁴ A. Koch, *Związek przyczynowy w ubezpieczeniach*, „Prawo Asekuracyjne” 1995, nr 3.

- Chróścicki A., *Umowa ubezpieczenia po nowelizacji kodeksu cywilnego – komentarz*, Warszawa 2008.
- Ciepla H., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, G. Bieniek (red.), Warszawa 2007.
- Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.
- Drzewicki M., *Umowa ubezpieczenia gospodarczego*, Jaktorów 1996.
- Fusch D., *Ochrona ubezpieczeniowa jako świadczenie główne ubezpieczyciela*, „Prawo Asekuracyjne” 2006, nr 2.
- Kawałko A., Witczak H., *Prawo cywilne*, Warszawa 2008.
- Klein A., *Zawarcie, zmiana i wykonanie umów w obrocie gospodarczym*, w: *Prawo umów handlowych*, S. Włodyka (red.), Warszawa 2006.
- Kowalewski E., *Odszkodowanie ubezpieczeniowe za utracone korzyści*, „Prawo Asekuracyjne” 1996, nr 4.
- Kowalewski E., *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, wyd. 3, Bydgoszcz–Toruń 2006.
- Kowalewski E., *Wprowadzenie do teorii interesu ubezpieczeniowego*, w: *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*, t. I, Bydgoszcz 1994.
- Krajewski M., *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2011.
- Krajewski M., *Umowa ubezpieczenia – komentarz*, Warszawa 2004.
- Kufel J., *Umowa ubezpieczenia i stosunek ubezpieczenia*, w: *Ubezpieczenia gospodarcze*, T. Sangowski (red.), Warszawa 2001.
- Łętowska E., *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1995.
- Lopuski J., *Reforma prawa cywilnego: uwagi na marginesie proponowanych zmian przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących umów ubezpieczenia*, w: *Umowa ubezpieczenia*, A. Nowak, D. Fuchs, S. Nowak (red.), Warszawa 2008.
- Malinowska K., *Swoboda świadczenia usług ubezpieczeniowych*, w: *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz*, Z. Brodecki, M. Serwach (red.), Wyd. Zakamycze 2005.
- Malinowska K., *Ubezpieczenia majątkowe*, w: *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2010.
- Malinowska K., *Umowa ubezpieczenia w Europie bez granic*, Wyd. Branta, Bydgoszcz–Warszawa 2008.
- Mogilski W., *Umowa ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej*, w: *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*, A. Wąsiewicz (red.), Bydgoszcz 1994.
- Montalbetti E., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972.
- Nawracała J., *Obowiązek deklaracji ryzyka*, w: *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Nowicki H., *Prawo zamówień publicznych – pojęcie i zakres regulacji*, w: *XV-lecie systemu zamówień publicznych w Polsce*, H. Nowicki, J. Sadowy (red.), Toruń–Warszawa 2009.
- Orlicki M., Pokrzywniak J., *Umowa ubezpieczenia. Komentarz do nowelizacji kodeksu cywilnego*, Warszawa 2008.
- Orlicki M., *Ubezpieczenia obowiązkowe*, Warszawa 2011.
- Orlicki M., *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa prywatnego*, t. 8, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, J. Panowicz-Lipska (red.), Warszawa 2006.
- Orlicki M., *Umowa ubezpieczenia*, w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, J. Panowicz-Lipska (red.), Warszawa 2011.

- Orlicki M., *Umowa ubezpieczenia*, w: *Umowy w obrocie gospodarczym*, A. Koch, J. Napierała (red.), Zakamycze 2006.
- Orlicki M., *Umowa ubezpieczenia*, Warszawa 2002.
- Orlicki M., *Uwagi o wypowiedaniu i zmianie treści umów ubezpieczenia dokonywanych przez ubezpieczyciela*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2006, nr 1.
- Panowicz-Lipska J., *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę jako świadczenie z obowiązkowego ubezpieczenia OC*, „Prawo Asekuracyjne” 1995, nr 1.
- Pokrzywniak J., *Broker ubezpieczeniowy – ubezpieczający – ubezpieczyciel. Stosunki zobowiązaniowe*, Bydgoszcz–Poznań 2005.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012.
- Radwański Z., Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2012.
- Rajski J., Kocot W.J., Zaradkiewicz K., *Prawo kontraktów handlowych*, Warszawa 2007.
- Reps S., Reps J., *Ubezpieczenia majątkowe przedsiębiorców*, Warszawa 2000.
- Reps S., *Zawarcie umowy ubezpieczenia w świetle zmian ustawy o działalności ubezpieczeniowej*, „Prawo Asekuracyjne” 1997, nr 1.
- Reps S., *Zawieranie umów ubezpieczenia odbiegających od treści ogólnych warunków ubezpieczeń*, „Prawo Asekuracyjne” 1998, nr 2.
- Safjan M., *Umowy związane z obrotem gospodarczym jako najważniejsze kryteria czynności handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1998, nr 2.
- Serwach M., *Dopuszczalność zastosowania klauzuli rebus sic stantibus w celu podwyższenia sumy gwarancyjnej*, „Prawo Asekuracyjne” 2009, nr 2.
- Serwach M., *Problematyka sumy gwarancyjnej oraz praktycznych konsekwencji nieprawidłowego ustalania jej wysokości*, „Prawo Asekuracyjne” 2006, nr 2.
- Serwach M., *Umowa ubezpieczenia*, Warszawa 2007.
- Stempel R., *Systemy i sumy ubezpieczenia w ubezpieczeniach majątku*, w: *Ubezpieczenia gospodarcze i społeczne*, E. Kucka (red.), Olsztyn 2009.
- Stroiński E., *Ubezpieczenia na życie, teoria i praktyka*, Warszawa 2003.
- Szpunar A., *Charakter prawny polisy ubezpieczeniowej*, „Prawo Asekuracyjne” 1999, nr 2.
- Szpunar A., *Dochodzenie roszczeń z obowiązkowych ubezpieczeń komunikacyjnych*, „Prawo Asekuracyjne” 2000, nr 3.
- Tadla A., *Umowa ubezpieczenia na życie*, Warszawa 2000.
- Uruszczak W., *Umowy w zakresie ubezpieczeń*, w: *System prawa handlowego*, t. 5, *Prawo umów handlowych*, S. Włodyka (red.), Warszawa 2011.
- Warkało W., w: *System prawa cywilnego*, Wrocław 1976.
- Warkało W., *Zdarzenia losowe i szkodowość losowa*, w: *Ubezpieczenia majątkowe. Ochrona ubezpieczeniowa mienia społecznego*, W. Warkało (red.), Warszawa 1971.
- Wąsiewicz A., *Odpowiedzialność cywilna posiadacza i kierowcy pojazdu mechanicznego*, Warszawa–Poznań 1993.
- Wąsiewicz A., *Odpowiedzialność cywilna za wypadki samochodowe na tle obowiązkowego ubezpieczenia*, Warszawa 1969.

Wąsiewicz A., *Ubezpieczenia komunikacyjne*, Bydgoszcz 1995.

Wąsiewicz A., *Umowa ubezpieczenia*, w: *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*, A. Wąsiewicz (red.), Bydgoszcz 1997.

Wieczorek E., *Komentarz do ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym*, w: *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz*, Z. Brodecki, M. Serwach (red.), Wyd. Kantor Zakamycze 2005.

Włodyka S., *Umowy w obrocie gospodarczym (umowy handlowe) i ich charakterystyka*, w: *Prawo umów handlowych*, S. Włodyka (red.), Warszawa 2006.

Zawada K., w: *Kodeks cywilny – komentarz*, t. 2, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 1998.

Koch A., *Związek przyczynowy w ubezpieczeniach*, „Prawo Asekuracyjne” 1995, nr 3.

Summary

Selected problems of insurance agreement

The legal agreement between insurer and insurance agency is the only way to conclude the legal relationship in the Polish legal system . There is variety of components that generate the insurance agreement. The most important ones have been taken as the subject of the above article. The focus has been put mostly to insurance agreement concept, its general subject, practical procedures leading to agreement concluding, duties of the parties involved, continuation of the legal relationship, mutual performance and the grounds for contract termination.

KAZIMIERZ JÓSKOWIAK*

Samorząd terytorialny w stosunkach międzynarodowych – prawne aspekty samodzielności

Przywrócenie w Polsce po roku 1989 samorządu terytorialnego na szczeblu gminy – przyznanie gminie prawa do wykonywania zadań publicznych w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność oraz uczestnictwa w sprawowaniu władzy publicznej – spowodowało, że w systemie władzy publicznej poza władzą państwową (państwem) pojawił się nowy podmiot – samorząd terytorialny. Późniejsze, dokonane w 1998 r. zasadnicze reformy strukturalne, polegające na wprowadzeniu samorządu terytorialnego na szczeblach powiatowym i wojewódzkim, ukształtowały na nowo system sprawowania władzy publicznej w Polsce. Stopniowo też samorząd terytorialny zaczął się pojawiać w przestrzeni międzynarodowej aktywności Polski – podejmując współpracę ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw oraz ze strukturami europejskimi tych społeczności.

Celem artykułu jest próba odpowiedzi na pytania: czy i w jakim zakresie samorząd terytorialny, uczestnicząc we współpracy międzynarodowej, jest samodzielny oraz jakie są granice ingerencji lub współuczestnictwa organów państwa w międzynarodową aktywność samorządu terytorialnego.

Na potrzeby niniejszego artykułu samorząd terytorialny jako instytucja społeczna jest tożsamy z formą decentralizacji administracji państwowej, umożliwiającą zaspokajanie lokalnych potrzeb, we własnym imieniu i na własny rachunek, pod nadzorem organów państwa (ujęcie prawne) oraz szczególną postacią władzy publicznej, wiążącej lokalną i regionalną społeczność i działające na jej rzecz instytucje

* Dr hab., prof. nadzw., Wyższa Szkoła Zarządzania i Prawa im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie.

w jedną, spójną całość, którą nazywa się w literaturze lokalnym czy regionalnym systemem władzy lokalnej bądź regionalnej (ujęcie politologiczne)¹.

Kwestie uczestnictwa jednostek samorządu terytorialnego we współpracy międzynarodowej można i należy analizować na kilku płaszczyznach, przede wszystkim politycznej, ekonomicznej, prawnej i społecznej².

Z punktu widzenia postawionych pytań badawczych szczególnego znaczenia nabiera płaszczyzna prawna. W trakcie analizy prawnej problemów współpracy międzynarodowej samorządów wyłaniają się aspekty prawnoustrojowe, prawnomiędzynarodowe, prawnoadministracyjne oraz cywilnoprawne. W rozważaniach dotyczących swobody działania jednostek samorządu terytorialnego na polu międzynarodowym pożądane jest skoncentrowanie się i rozwinięcie aspektów prawnoustrojowych i prawnoadministracyjnych. W kontekście pytania o granice samodzielności jednostek samorządu terytorialnego we współpracy międzynarodowej konieczne jest odwołanie się do fundamentalnych zasad ustroju państwa, o których mowa w Konstytucji RP i innych aktach rangi ustawowej, określających ustrój samorządu terytorialnego. Chodzi w szczególności o zasady: samorządu terytorialnego i decentralizacji państwa, samodzielności (autonomii) samorządów, subsydiarności i komplementarności jednostek samorządu terytorialnego.

W Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.³ zasada samorządu terytorialnego i decentralizacji władzy publicznej uzyskała rangę naczelnej zasady ustrojowej wyrażonej w rozdziale I zatytułowanym „Rzeczpospolita” – art. 15 i 16. Ich lektura nie pozostawia wątpliwości co do zdecentralizowanej organizacji władzy publicznej w państwie. Świadczy o tym występowanie poza władzą centralną ośrodków władzy lokalnej i regionalnej (decentralizacja strukturalna) – co znajduje swój wyraz w art. 15 ust. 1 Konstytucji RP stwierdzającym, iż ustrój terytorialny RP zapewnia decentralizację władzy publicznej. O wiele mocniejszym potwierdzeniem zasady samorządu i decentralizacji państwa jest zapewnienie władzom zdecentralizowanym (lokalnym i regionalnym) znacznej sfery kompetencji prawnie chronionej przed naruszeniami (decentralizacja funkcjonalna) – co wynika z art. 16 Konstytucji RP, w którym gwarantuje się samorządowi terytorialnemu udział w sprawowaniu władzy publicznej. W ramach chronionej samodzielności (autonomii) samorządu terytorialnego mieszczą się⁴: samodzielność w kształtowaniu ustroju wewnętrznego jednostek samorządu (art. 169 ust. 4 Konstytucji RP), samodzielność finansowa

¹ A. Antoszewski, *Istota władzy samorządowej*, w: *Polityka lokalna. Właściwości, determinanty, podmioty*, E. Ganowicz, L. Rubisz (red.), Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2008, s. 43.

² R. Sowiński, *Współpraca międzynarodowa polskich samorządów – katalog problemów podstawowych*, w: *Przewyciężenie barier w integrującej się Europie*, Z. Drozdowicz, Z. Puślecki (red.), Wydawnictwo Fundacji „Humaniora”, Poznań 2000, s. 243.

³ Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁴ B. Dolnicki, *Prawnoustrojowe ramy polityki lokalnej*, w: *Polityka lokalna...*, op.cit., s. 76.

– oznaczająca wykonywanie istotnych zadań publicznych we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność w aspekcie dochodowym oraz realizowania gospodarki finansowej (art. 167 Konstytucji RP), samodzielność podatkowa – zgodnie z którą jednostki samorządu terytorialnego mają prawo ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych w zakresie określonym w ustawie (art. 168 Konstytucji RP), samodzielność majątkowa – z tytułu posiadanej osobowości prawnej jednostkom samorządu terytorialnego przysługuje prawo własności i inne prawa majątkowe (art. 165 ust. 1 Konstytucji RP), samodzielność publicznoprawna – oznaczająca samodzielne wykonywanie zadań publicznych (art. 163 i 166 Konstytucji RP).

To właśnie wymienione przejawy chronionej samodzielności (autonomii) samorządu terytorialnego wyznaczają granice między administracją rządową i samorządową.

Z zasad samorządu terytorialnego i decentralizacji władzy publicznej oraz samodzielności chronionej wynika, że samorządy uzyskują atrybuty odrębności, które je wydzielają w sposób trwały i zdecydowany ze struktur administracji rządowej. Z perspektywy prób ustalenia warunków brzegowych właściwego funkcjonowania samorządu atrybuty odrębności, a więc niezależności od struktur państwa (centralnego rządu i jego administracji), stanowią wraz z partycypacją społeczną (bezpośredni udział obywateli w określaniu i rozwiązywaniu własnych problemów) dwa wymiary o fundamentalnym znaczeniu. Mają one charakter kontinuum, w ramach którego w określonym układzie instytucjonalnym i stosunków społecznych sytuacja samorządów może przybierać różny charakter: od pełnej niezależności do całkowitego uzależnienia od struktur państwa, od szerokiej i wielozakresowej partycypacji po całkowitą bierność i wykluczenie⁵. Na aspekty pierwszego wymiaru właściwego funkcjonowania samorządu w sferze międzynarodowej – stopień niezależności od struktur państwa zostanie zwrócona uwaga w dalszej części artykułu.

Kontynuując analizę kwestii samodzielności jednostek samorządu terytorialnego we współpracy międzynarodowej, można postawić następujące pytania badawcze⁶:

1. Czy w przestrzeni autonomii samorządów terytorialnych, a konkretniej w ramach akceptowanych obszarów kompetencji samorządów, władza centralna może przekazać im uprawnienie do prowadzenia polityki zagranicznej, która byłaby częścią składową zagranicznej polityki ogólnopaństwowej bądź polityką własną samorządu terytorialnego?
2. Jak rozumieć sformułowanie art. 3 Konstytucji RP o jednolitości państwa?
Czy odnosi się ono tylko do jego integralności terytorialnej (unitarności) czy

⁵ B. Gąciarz, *Instytucjonalizacja samorządności. Aktorzy i efekty*, Wydawnictwo Instytutu Filozofii i Socjologii PAN, Warszawa 2004, s. 65.

⁶ R. Sowiński, *Współpraca...*, *op.cit.*, s. 248.

może także do jednolitości sprawowania władzy i jednolitości treści działań w zasadniczych dla państwa kwestiach?

3. Czy odrębne od administracji rządowej samorządy mogą realizować odrębne działania w zakresie polityki zagranicznej?

Odpowiedź na pierwsze pytanie wiąże się z pozycją państwa w stosunkach międzynarodowych i polityce zagranicznej. Państwa są powszechnie uznawane za najważniejszych, centralnych uczestników stosunków międzynarodowych. Przemawiają za tym następujące argumenty: po pierwsze, państwa są elementarnymi jednostkami środowiska międzynarodowego, będącymi równocześnie najwyżej zorganizowanymi podmiotami zbiorowymi, włączającymi pod swoje zwierzchnictwo wszystkie jednostki i grupy społeczne; po drugie, państwa są najbardziej dynamicznymi i wpływowymi uczestnikami życia międzynarodowego; po trzecie, stosunki między państwami są fundamentem całości stosunków międzynarodowych i decydują o charakterze, stanie i rozwoju stosunków międzynarodowych⁷. Polityka zagraniczna jest działalnością najwyżej zorganizowanego podmiotu politycznego, jakim jest państwo, i należy do zewnętrznego kręgu działań państwa⁸.

W Polsce prowadzenie polityki zagranicznej należy do wyłącznej kompetencji rządu⁹. Znajduje to wyraz w art. 146 Konstytucji RP stwierdzającym, iż politykę wewnętrzną i zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej prowadzi Rada Ministrów. Uprawnienie to jest niepodzielne. Nie znajdujemy w Konstytucji RP jakiegokolwiek delegacji stwierdzającej czy umożliwiającej przekazanie tego konstytucyjnego uprawnienia jakimkolwiek innemu organowi, ani w poziomie struktur państwa, ani w ujęciu pionowym.

Rozstrzygnięcie istoty wyrażonej w art. 3 Konstytucji RP zasady jednolitości państwa wymaga skorzystania z dorobku prawa konstytucyjnego. W orzeczeniu z 18 lutego 2003 r. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że zasada samodzielności gminy „nie może być absolutyzowana w drodze jednostronnej interpretacji tej zasady, dokonywanej w oderwaniu od innych zasad ustrojowych, a w szczególności od zasady jednolitości państwa (art. 3 Konstytucji RP) i zasady dobra wspólnego (art. 1 Konstytucji RP). Polska nie jest federacją jednostek samorządu terytorialnego, a pozycję ustrojową tych jednostek należy określać, wyważając konsekwencje poszczególnych wartości konstytucyjnych i zasad ustrojowych oraz analizując zachodzące między

⁷ I. Popiuk-Rysińska, *Uczestnicy stosunków międzynarodowych*, w: *Stosunki międzynarodowe. Geneza, struktura, dynamika*, E. Haliżak, R. Kuźniar (red.), Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2000, s. 89.

⁸ J. Kukułka, *Polityka zagraniczna a polityka wewnętrzna*, w: *Polityka zagraniczna państwa*, J. Kukułka, R. Zięba (red.), Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1992, s. 19.

⁹ R. Stemplowski, *Wprowadzenie do analizy polityki zagranicznej*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Warszawa 2006, s. 128.

nimi interferencje". W orzeczeniu tym Trybunał stwierdził również, że zasada jednolitości państwa jest granicą decentralizacji¹⁰.

Na pytanie trzecie – czy odrębne od administracji rządowej samorzady mogą realizować odrębne działania w zakresie polityki zagranicznej państwa – odpowiedź jest następująca: odrębne co do polityki zagranicznej – nie, odrębne w ramach polityki zagranicznej państwa – tak. Jeśli tak, to nasuwa się pytanie, czy i na ile organy władzy państwowej i administracja rządowa mogą ingerować we współpracę jednostek samorządu terytorialnego ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw oraz zrzeszeniami międzynarodowymi tych społeczności. Określenie granic tej odrębności wymaga wkroczenia w przestrzeń prawną – międzynarodową i krajową – ustalającą swobody jednostek samorządu terytorialnego w zakresie współpracy międzynarodowej lub granice ingerencji innych organów (np. organów administracji rządowej) w międzynarodową współpracę samorządu terytorialnego.

Wspólnoty i władze terytorialne podejmujące współpracę z zagranicą zaliczane są do grupy niepaństwowych uczestników stosunków międzynarodowych¹¹. Podmioty niepaństwowe działają w środowisku międzynarodowym w cieniu państw, zazwyczaj za ich pośrednictwem bądź przyzwoleniem, wyraźnym lub milczącym¹². Regiony i społeczności lokalne nawiązują i utrzymują współpracę z analogicznymi podmiotami zagranicznymi. Odbywa się ona w warunkach określonych przez prawo wewnętrzne oraz umowy międzynarodowe. Samorząd terytorialny dysponuje sporym zakresem swobody, co pozwala traktować go jako odrębnego od państw uczestnika życia międzynarodowego¹³, co nie oznacza, że władza samorządowa – w odróżnieniu od państwowej – jest bytem samoistnym¹⁴.

Przedmiotowy zakres decyzji, które stanowią urzeczywistnienie władzy samorządowej, wyznaczony jest przepisami prawa stanowionego przez centralne organy państwa. Przestrzeń swobody lub ograniczeń samorządu terytorialnego we współpracy międzynarodowej musi więc być wypełniona odpowiednią normatywną treścią. Zapewniają to w sensie formalnoprawnym międzynarodowe i krajowe standardy prawne. Ich formułowanie w demokratycznym systemie prawnym powinno się odbywać z poszanowaniem zasady subsydiarności, z której wynika, iż sprawy obywatelskie (społeczne) powinny być załatwiane przez władze usytuowane najbliżej obywatela, a najlepiej przez niego wybierane, państwo zaś traktowane jest jako siła pomocnicza dla władz samorządowych – zdecentralizowanych; przekłada

¹⁰ Sygn. K24/02, Dz.U. z 2003 r. Nr 38, poz. 334.

¹¹ T. Łoś-Nowak, *Stosunki międzynarodowe. Teorie – systemy – uczestnicy*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2000, s. 165.

¹² I. Popiuk-Rysińska, *Uczestnicy...*, *op.cit.*, s. 89.

¹³ *Ibidem*, s. 97.

¹⁴ Z. Blok, *Teoria polityki. Studia*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1998, s. 63.

się to na prymat kompetencji samorządu nad państwem w załatwianiu istotnych spraw społeczności lokalnych i regionalnych¹⁵.

Jeśli chodzi o instrumentarium prawnomiędzynarodowe służące wsparciu międzynarodowej aktywności jednostek samorządu terytorialnego, to przywołuje się przede wszystkim Europejską konwencję ramową o współpracy transgranicznej między wspólnotami i władzami terytorialnymi z 21 maja 1980 r., zwaną potocznie konwencją madrycką¹⁶, oraz przyjętą 15 października 1985 r. przez Radę Europy Europejską kartę samorządu lokalnego¹⁷. Konwencja stała się fundamentem współpracy transgranicznej¹⁸, wskazując, iż współpraca między władzami lokalnymi i regionalnymi w Europie ułatwia skuteczną realizację ich celów, a w szczególności przyczynia się do poprawy stanu i rozwoju obszarów przygranicznych. Europejska karta samorządu lokalnego, poza tym, że sformułowała standardy organizacji i funkcjonowania samorządu, podkreśla w art. 10 prawo jednostek samorządu lokalnego do wchodzenia w powiązania międzynarodowe. „Wykonując swoje uprawnienia, społeczności lokalne mają prawo współpracować z innymi społecznościami lokalnymi oraz zrzeszać się z nimi – w granicach określonych prawem – w celu realizacji zadań, które stanowią przedmiot ich wspólnego zainteresowania” (art. 10 ust. 1). Ponadto społeczności lokalne mogą współpracować ze społecznościami innych państw na warunkach określonych przez prawo, a w szczególności przystępować do stowarzyszeń międzynarodowych (art. 10 ust. 2 i 3).

Dzięki konwencji madryckiej doszło do legalizacji rozwiniętych już wcześniej w Europie interakcji transgranicznych oraz zobligowano państwa-strony konwencji do popierania i ułatwiania współpracy transgranicznej m.in. przez zawieranie bilateralnych umów i porozumień na szczeblu międzypaństwowym. W Europejskiej karcie samorządu lokalnego natomiast wyznaczono europejski standard międzynarodowego wymiaru społeczności lokalnych. Ma ona przy tym charakter uniwersalny, będąc wyrazem opowiedzenia się za ogólnym prawem społeczności lokalnych do współpracy na poziomie lokalnym z partnerami w innych państwach bez określania formy tej współpracy (transgraniczna, bliźniacza gmin i miast).

Wartość prawna obydwu dokumentów polega m.in. na tym, że:

- stając się prawem wewnętrznym po ich ratyfikowaniu przez Polskę aż do roku 2000 dokumenty te wypełniały lukę istniejącą w krajowym ustawodawstwie samorządowym;

¹⁵ R. Sowiński, *Współpraca...*, op.cit., s. 248.

¹⁶ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 287; zob. K. Jóskowiak, *Samorząd terytorialny w procesie integracji europejskiej. Polskie doświadczenia i wnioski na przyszłość*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2008, s. 80.

¹⁷ Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607 ze zm.; *ibidem*, s. 81.

¹⁸ *Euroregiony – mosty do Europy bez granic*, W. Malendowski, M. Ratajczak (red.), Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2000, s. 49–50.

- określiły standardy międzynarodowej aktywności samorządu lokalnego;
- postulowane w obu dokumentach rozwiązania stały się impulsem dla władz prawodawczych w poszczególnych państwach do konstruowania w prawie wewnętrznym norm pozwalających na traktowanie struktur transgranicznych, jak również innych powiązań międzynarodowych na poziomie lokalnym, jako podmiotów, których działalność ma umocowanie prawne i zagwarantowane możliwości realizacji określonych zadań.

Z punktu widzenia problematyki niniejszego artykułu – granic samodzielności samorządu terytorialnego we współpracy międzynarodowej – szczególne znaczenie ma Europejska karta samorządu lokalnego. Sformułowała ona nie tylko prawo społeczności lokalnych do współpracy ze społecznościami lokalnymi innych państw oraz zrzeszania się z nimi w granicach określonych prawem, ale również określiła standardy organizacji i funkcjonowania samorządu. Karta potwierdziła, że o ile władza samorządowa nie jest władzą suwerenną, o tyle ma być samodzielna, ponieważ stanowi to niezbędny, konstytutywny atrybut wszelkiej samorządności¹⁹. Stwierdza się w niej, że społeczności lokalne mają – w granicach określonych prawem – pełną swobodę działania w każdej sprawie, która nie jest wyłączona z ich kompetencji lub nie wchodzi w zakres kompetencji innych organów władzy (art. 4 ust. 2). Jednostki samorządu terytorialnego są wyposażone w środki prawnej ochrony samodzielności – zarówno wobec organów nadzoru, jak i wobec ustawodawcy. W art. 11 Europejskiej karty samorządu lokalnego zdefiniowana została prawna ochrona samorządu jako prawo społeczności lokalnej do odwołania się na drodze sądowej w celu zapewnienia swobodnego wykonywania uprawnień oraz poszanowania zasad samorządności lokalnej, przewidzianych w konstytucji lub prawie wewnętrznym. Wszelka zaś kontrola administracyjna działalności społeczności lokalnych w zasadzie powinna mieć na celu jedynie zapewnienie przestrzegania prawa i zasad konstytucyjnych (art. 8 ust. 2).

Postanowienia Europejskiej karty samorządu lokalnego, iż społeczności lokalne mogą w granicach przewidzianych prawem współpracować ze społecznościami lokalnymi innych państw, rozumieć można jako usankcjonowane w układzie międzynarodowym dopuszczenie do tworzenia międzynarodowych powiązań sieciowych i wzajemnego oddziaływania samorządów terytorialnych różnych krajów. Postulowane w karcie rozwiązania miały być impulsem dla krajowych władz prawodawczych do konstruowania w prawie wewnętrznym przepisów pozwalających na traktowanie jednostek samorządu terytorialnego jako podmiotów, których działalność zagraniczna ma umocowanie prawne i zagwarantowane możliwości realizacji.

¹⁹ A. Antoszewski, *Istota władzy samorządowej*, op.cit., s. 60.

W Polsce od 1990 r. w gminie, a od 1999 r. także w odtworzonym powiecie i nowo ukształtowanym województwie działa samorząd terytorialny jako ważny składnik systemu władz publicznych. Jak wiadomo, ustawodawstwo z 1990 r. powróciło do koncepcji dualistycznego modelu administracji terenowej, w której jednym z jej filarów jest samorząd terytorialny na szczeblu gminy. Dopiero ustawodawstwo z 1998 r. dało podstawę do powołania samorządu terytorialnego na szczeblu powiatowym i wojewódzkim²⁰.

Wprowadzenie problematyki współpracy zagranicznej jednostek samorządu terytorialnego do polskiego systemu prawnego następowało ewolucyjnie. Ustawa ustrojowa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, przywracająca funkcjonowanie samorządu terytorialnego, całkowicie pominęła aspekt międzynarodowy zadań samorządu gminnego. Zagadnienie współpracy ze społecznościami lokalnymi innych państw nie znalazło się wśród zadań własnych gminy ani w katalogu spraw zaliczonych do wyłącznej właściwości rady gminy. Niezależnie od tego wiele gmin zaczęło nawiązywać kontakty ze społecznościami lokalnymi i władzami terytorialnymi za granicą w formule euroregionów lub partnerstwa gmin spoza obszarów granicznych. Był to stan opisany w teorii stosunków międzynarodowych, w którym pozapaństwowi uczestnicy stosunków międzynarodowych – w tym społeczności lokalne i regionalne podejmujące współpracę z zagranicą – działają w cieniu państw, zazwyczaj za ich pośrednictwem bądź przyzwoleniem, wyraźnym lub milczącym. W tym okresie współpraca międzynarodowa polskich samorządów gminnych polegała na utrzymywaniu partnerskich kontaktów oraz na współpracy transgranicznej za milczącym przyzwoleniem państwa. Z sytuacją taką mieliśmy do czynienia aż do czasu przystąpienia Polski do przywołanej już Europejskiej konwencji ramowej o współpracy transgranicznej między wspólnotami i władzami terytorialnymi z 21 maja 1980 r.²¹ oraz Europejskiej karty samorządu lokalnego z 15 października 1985 r.²² Po przystąpieniu do konwencji i karty współpraca międzynarodowa gmin odbywała się zgodnie z prawnymi standardami międzynarodowymi.

W polskim porządku prawnym kwestia współpracy polskich jednostek samorządu terytorialnego z partnerami zagranicznymi pojawiła się dopiero w roku 1997, uzyskując rangę konstytucyjną. W świetle przyjętej wówczas Konstytucji RP „jednostka samorządu terytorialnego ma prawo do przystępowania do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych oraz współpracy ze społecznościami

²⁰ Z. Leoński, *Samorząd terytorialny w RP*, Warszawa 2001, s. 5.

²¹ Ratyfikowana przez Polskę 10 marca 1993 r. z mocą obowiązującą od 19 czerwca 1993 r. Oświadczenie rządu o ratyfikacji – Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 288.

²² Polska ratyfikowała Europejską kartę samorządu lokalnego w 1993 r. z mocą obowiązującą od 1994 r. Oświadczenie rządu o ratyfikacji – Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 608. W Polsce w trakcie procesu ratyfikacyjnego nadano karcie tytuł „Europejska karta samorządu terytorialnego”, co wyniknęło z błędnego i nazbyt dowolnego tłumaczenia.

lokalnymi i regionalnymi innych państw” (art. 172 ust. 2). Przepis ten stał się wypełnieniem treści art. 10 ust. 2 i 3 Europejskiej karty samorządu lokalnego, zgodnie z którymi społeczności lokalne mogą współpracować ze społecznościami innych państw na warunkach przewidzianych prawem. W art. 172 ust. 3 Konstytucja RP przekazała ustawodawcy zwykłemu określenie zasad, na jakich jednostki samorządu terytorialnego mogą korzystać z tego prawa.

Ustawowe uprawnienie samorządu gminnego do współpracy ze społecznościami innych państw pojawiło się w nowelizacji ustawy o samorządzie gminnym z 11 kwietnia 2001 r.²³ Przyniosła ona rozszerzenie kompetencji rady gminy w sprawach międzynarodowych. Do art. 18 ust. 2 został dodany pkt 12a, który do wyłącznej właściwości rady gminy zaliczył „podejmowanie uchwał w sprawach współpracy ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw oraz przystępowania do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych”. Współpraca międzynarodowa gmin została także włączona do katalogu ich zadań własnych (art. 7 ust. 1 pkt 20) mocą przywołanej ustawy.

W ustawie ustrojowej z 1998 r. powołującej samorządowe powiaty kwestia współpracy międzynarodowej potraktowana została dość lakonicznie. Zagadnienie współpracy międzynarodowej samorządu powiatowego nie zostało wpisane do katalogu zadań publicznych o charakterze ponadgminnym. Także wśród uprawnień należących do wyłącznej właściwości rady powiatu brak było współpracy ze społecznościami lokalnymi innych państw. Prawo samorządu powiatowego do współpracy międzynarodowej wprowadzone zostało krajowego porządku prawnego przez ustawę z 21 stycznia 2000 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem administracji publicznej²⁴. W art. 12 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym²⁵, regulującym wyłączną właściwość rady powiatu, dodano pkt 9a w brzmieniu: „podejmowanie uchwał w sprawach współpracy ze społecznościami lokalnymi innych państw oraz przystępowania do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych”. Rozwiązanie to utrzymała także kolejna nowelizacja ustawy o samorządzie powiatowym z 11 kwietnia 2001 r.

W odróżnieniu od ustaw o samorządzie gminnym i o samorządzie powiatowym ustawa ustrojowa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa²⁶ w sposób szeroki reguluje międzynarodową działalność województwa. Współpraca z organizacjami międzynarodowymi i regionami innych państw zaliczona została do zakresu działalności samorządu województwa (art. 12 pkt 6 w pierwotnym brzmieniu,

²³ Ustawa z 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 45, poz. 497 ze zm.

²⁴ Dz.U. Nr 12, poz. 136 ze zm.

²⁵ Dz.U. Nr 91, poz. 578 ze zm., aktualnie tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 595 ze zm.

²⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 596 ze zm.

obecnie art. 12 ust. 2). W związku z tym ustawodawca wyposażył organy samorządu województwa – sejmik województwa i zarząd województwa w odpowiednie kompetencje. Do wyłącznej właściwości sejmiku województwa ustawa zarezerwowała m.in. uchwalanie „Priorytetów współpracy zagranicznej województwa” oraz podejmowanie uchwał w sprawie uczestnictwa w międzynarodowych zrzeszeniach regionalnych i innych formach międzynarodowej współpracy regionalnej (art. 18 pkt 13 i 14). Organizowanie współpracy ze strukturami samorządu regionalnego w innych krajach oraz z międzynarodowymi zrzeszeniami regionalnymi znalazło się wśród zadań zarządu województwa (art. 41 ust. 2).

Szczegółowe regulacje dotyczące działalności zagranicznej samorządu województwa zawarto w rozdziale 6 ustawy o samorządzie województwa, zatytułowanym „Współpraca zagraniczna”. Zasady nawiązywania i prowadzenia przez samorząd województwa współpracy zagranicznej określają art. 75–77 ustawy. Główne postanowienia w tym zakresie można ująć w sposób następujący:

- po pierwsze – współpraca zagraniczna prowadzona jest zgodnie z uchwalonymi „Priorytetami współpracy zagranicznej województwa”, określającymi: główne cele współpracy zagranicznej, priorytety geograficzne przyszłej współpracy, zamierzenia co do przystępowania do międzynarodowych zrzeszeń regionalnych;
- po drugie – współpraca województwa ze społecznościami regionalnymi innych państw prowadzona jest zgodnie z prawem wewnętrznym, polityką zagraniczną państwa i jego międzynarodowymi zobowiązaniami, w granicach zadań i kompetencji województwa;
- po trzecie – województwo uczestniczy w działalności międzynarodowych instytucji i zrzeszeń regionalnych oraz jest w nich reprezentowane na zasadach określonych w porozumieniu zawartym przez ogólnokrajowe organizacje zrzeszające jednostki samorządu terytorialnego;
- po czwarte – „Priorytety współpracy zagranicznej województwa”, inicjatywy zagraniczne oraz projekty uchwał o przystąpieniu do międzynarodowych zrzeszeń regionalnych mogą być uchwalane lub podejmowane za zgodą ministra właściwego do spraw zagranicznych;
- po piąte – decyzje dotyczące „Priorytetów współpracy zagranicznej województwa”, inicjatyw zagranicznych oraz projektów uchwał o przystąpieniu do międzynarodowych zrzeszeń regionalnych są podejmowane przez sejmik województwa bezwzględną większością głosów ustawowego składu sejmiku;
- po szóste – uchwały oraz zawarte umowy o współpracy regionalnej samorząd województwa przesyła do ministra właściwego do spraw zagranicznych oraz ministra właściwego do spraw administracji publicznej.

Łatwo zauważyć, że współpraca zagraniczna samorządu województwa podlega dość rozbudowanym i szczegółowym przepisom. W kontekście rozważań

o granicach samodzielności jednostek samorządu we współpracy międzynarodowej należy postawić pytanie o charakter prawny zgody ministra właściwego do spraw zagranicznych oraz możliwości odmowy udzielenia zgody na przyjęcie priorytetów i podjęcie inicjatyw zagranicznych.

Analiza postanowień ustawy oraz dokumentów poprzedzających wydanie zgody pozwala na zdefiniowanie procesu, który towarzyszy podjęciu decyzji przez ministra – jako formy współdziałania dwóch niezależnych organów władzy publicznej, czego rezultatem jest uzgodnienie treści priorytetów, porozumienia lub umowy o współpracy z partnerem zagranicznym, podjęcie albo niepodjęcie innego rodzaju inicjatywy zagranicznej oraz opinia dotycząca jej zasadności, treści oraz kompetencyjności samorządu.

Należy zauważyć, że ustawodawca nie wskazał kryteriów udzielania zgody ani nie udzielił ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych delegacji ustawowej do ich określenia. W tej sytuacji mamy faktycznie do czynienia z procesem uzgodnień „współkompetentnych organów” w zakresie współpracy zagranicznej województwa. Minister spraw zagranicznych zobowiązany jest wydać zgodę, jeśli współpraca zagraniczna województwa samorządu województwa mieści się w granicach zadań i kompetencji określonych i przyznanych w ustawie oraz jest zgodna z prawem wewnętrznym państwa, jego polityką zagraniczną i zobowiązaniami międzynarodowymi.

Organy samorządu województwa (zarząd i sejmik) z kolei zobowiązane są uwzględnić uwagi i sugestie ministra właściwego do spraw zagranicznych, jeśli priorytety i inicjatywy zagraniczne nie spełniałyby kryteriów ustawowych bądź je naruszałyby. Tak więc minister spraw zagranicznych w obszarze działalności zagranicznej – ustalanie priorytetów współpracy zagranicznej województwa oraz podejmowanie inicjatyw zagranicznych spełnia wiążącą samorząd funkcję weryfikującą i korygującą.

Przedstawiona analiza postanowień Konstytucji RP i ustaw zwykłych pozwala na stwierdzenie, że jednostki samorządu terytorialnego w Polsce uczestniczą we współpracy ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw oraz z międzynarodowymi zrzeszeniami tych społeczności za konstytucyjnym i ustawowym przyzwoleniem państwa. Pozostaje do odpowiedzi pytanie, jak polski system prawny reguluje kwestię samodzielności samorządu terytorialnego we współpracy międzynarodowej oraz granic tej samodzielności. Przyjmuje się, że swoboda działania samorządu terytorialnego obejmuje takie kwestie, jak wyłączność w realizacji określonych zadań, prawo do kształtowania struktury organizacyjnej, prawne ograniczenie zakresu ingerencji władzy centralnej w powiązaniu z sądową ochroną samodzielności²⁷.

²⁷ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Liber, Warszawa 1998, s. 263.

Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego i jej ochronę prawną deklaruje zarówno Konstytucja RP (art. 165 ust. 2), jak i podstawowe ustawy ustrojowe. Zgodnie z postanowieniami Konstytucji RP gmina wykonuje zadania publiczne niezastrzeżone przez Konstytucję RP lub ustawy dla organów innych władz publicznych. Zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne. Uczestnicząc w sprawowaniu władzy publicznej, samorząd terytorialny przysługującą mu z mocy ustaw istotną część zadań publicznych wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Deklarowane w aktach prawnych wykonywanie zadań publicznych w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność określonej jednostki samorządu łączy się nierozdzielnie z samodzielnością chronioną sędownie. Dotyczy to wszelkich zadań jednostki, także zleconych²⁸.

Ochrona samodzielności samorządu terytorialnego znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie. Według Trybunału Konstytucyjnego jednostki samorządu terytorialnego, wykonując zadania publiczne, uczestniczą w granicach określonych przez ustawodawcę, w sprawowaniu władzy państwowej, ale czynią to na szczególnych zasadach, z których najważniejsze znaczenie ma zasada prawem przyznanej i prawem chronionej samodzielności²⁹. W innym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny zaleca ustawodawcy, by jego ingerencja w sferę samodzielności samorządu terytorialnego nie była nadmierna oraz by znajdowała uzasadnienie w konstytucyjnie określonych celach i wartościach³⁰. Z kolei Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, iż „samodzielność gminy oznacza, że w granicach wynikających z ustaw nie jest ona podporządkowana czyjejkolwiek woli oraz że w tych granicach podejmuje czynności prawne i faktyczne, kierując się wyłącznie własną wolą wyrażoną przez jej organy pochodzące z wyboru. A zatem samodzielność ta wynika z granic określonych przez ustawy, które precyzyjnie ustalają zakres przedmiotowy, w którym samodzielność ta obowiązuje”³¹.

Przywoływany już art. 172 ust. 3 Konstytucji RP zawiera w sobie dwie powiązane ze sobą, choć odrębne kwestie. Po pierwsze – przystępowanie jednostek samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych. Po drugie – współpracę ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw. Konstytucja RP nie wskazuje, że ma to być jedna ustawa. W intencji ustrojodawcy zasady, na jakich jednostki samorządu terytorialnego mogą korzystać z praw, powinny określać akty o randze ustawy³².

²⁸ H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2001, s. 85.

²⁹ Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z 27 września 1994 r., W 10/93, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” (OTK) 1994, nr 2, poz. 46.

³⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 czerwca 2010 r., K 29/07, OTK 2010, nr 5, poz. 49.

³¹ Za: H. Izdebski, *Samorząd terytorialny...*, op.cit., s. 85–86.

³² B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 776.

Dotychczas ustawowo uregulowano tylko pierwszy ze wskazanych w Konstytucji RP obszarów aktywności międzynarodowej polskich samorządów, a mianowicie – przystępowanie jednostek samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych³³. Ustawa ujednoliciła status województw, powiatów i gmin w zakresie podejmowania współpracy zagranicznej. Fakt wprowadzenia do prawa polskiego materialnoprawnej regulacji zagadnień współpracy międzynarodowej oceniany jest w literaturze pozytywnie. Konstytucja RP jednak, przekazując te sprawy do unormowania ustawodawcy zwykłego, nie udzieliła nawet minimalnych wskazówek i pozostawiła zbyt duży zakres swobody³⁴. W rezultacie uchwalone zostały przepisy uznawane w literaturze niekiedy za „zaskakująco surowe”³⁵, a zarazem nie dookreślono katalogu możliwości ingerowania w byt prawny i faktyczny samorządów w zrzeszeniach międzynarodowych³⁶. Ustawodawca w tym zakresie sformułował przepisy w duchu rygoryzmu i ograniczeń, przez co ustawa, zdaniem niektórych autorów, stanowi dobitny wyraz zamiaru dyscyplinowania samorządów w ich działalności zagranicznej za pomocą środków administracyjnych³⁷. Wymagana zgoda ministra spraw zagranicznych na wejście w życie uchwały o przystąpieniu jednostki samorządu terytorialnego do zrzeszenia międzynarodowego to środek, który z trudem można zaliczyć do środków o charakterze nadzorczym. Jako problematyczne wskazuje się również opiniowanie uchwały przez właściwego wojewodę, przy jednoczesnym braku określenia przedmiotu i przesłanek tej opinii³⁸. Wątpliwości budzi także art. 3 ustawy, zgodnie z którym jednostki samorządu terytorialnego mogą współpracować na forum międzynarodowym i zrzeszać się wyłącznie w celach innych niż realizacja zadań publicznych. Zdaniem niektórych autorów ta restrykcyjna regulacja ma związek z przepisami konstytucyjnymi o suwerenności i niepodległości³⁹. Zgadzać się, że współpraca międzynarodowa samorządu terytorialnego, w tym uczestnictwo w zrzeszeniach międzynarodowych, nie może naruszać suwerenności Rzeczypospolitej, integralności terytorialnej ani jednolitości państwa⁴⁰, należy zauważyć, że konstatacja ta nie

³³ Ustawa z 15 września 2000 r. o zasadach przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych, Dz.U. Nr 91, poz. 1009 ze zm.

³⁴ B. Banaszak, *Konstytucja...*, op.cit., s. 775.

³⁵ *Regiony*, Z. Brodecki (red.), Warszawa 2005, s. 406.

³⁶ J. Kotowski, *Realizacja konstytucyjnego uprawnienia JST do zrzeszania się w świetle art. 172 Konstytucji RP, ustaw i umów międzynarodowych*, w: *Miejsce i rola RIO i SKO w systemie samorządu terytorialnego*, J.P. Tarno (red.), Wydawnictwo Regionalna Izba Obrachunkowa w Zielonej Górze, Zielona Góra 2005, s. 255.

³⁷ R. Sowiński, *Współpraca...*, op.cit., s. 251.

³⁸ *Regiony*, op.cit., s. 406.

³⁹ Por. Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny w Konstytucji RP*, „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 3, s. 30.

⁴⁰ B. Banaszak, *Konstytucja...*, op.cit., s. 39.

powinna prowadzić bezpośrednio do wniosku, iż wykonywanie zadań związanych ze współpracą międzynarodową będzie z definicji godzić w suwerenność państwową (słowo „niepodległość” jest w tym kontekście całkowicie nie na miejscu).

Dotychczas nie określono w odrębnej ustawie zasady bezpośredniej współpracy (poza strukturami organizacji międzynarodowych) polskich jednostek samorządu lokalnego i regionalnego z partnerami zagranicznymi. Realizacja tego postanowienia Konstytucji RP stawiała ustawodawcę zwykłego w trudnej sytuacji, gdyż tak ogólnie sformułowana delegacja prawna stwarzała niebezpieczeństwo jej nadinterpretacji. Ustawodawca zwykły, realizując postanowienia Konstytucji RP, nie powinien wychodzić poza powszechnie przyjęte w państwie prawa i polskiej kulturze prawnej zasady interpretacji źródeł prawa. W rozważanym przez nas kontekście chodzi o zasadę głoszącą, że przepisy prawne udzielające upoważnień do dokonywania czynności prawodawczych podlegają wykładni dosłownej, a wykładnia rozszerzająca nie jest dopuszczalna⁴¹. Sąd Najwyższy niejednokrotnie zwracał uwagę przy innych okazjach, że zwrot „określi zasady i tryb” należy rozumieć jako upoważnienie dla wskazanego w ustawie organu administracji państwowej do oznaczania obowiązujących norm postępowania przy załatwianiu oraz porządek załatwiania określonej kategorii spraw⁴². Podobnie Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach ostrzegał przed nadużywaniem w ustawach pojęcia tzw. zasad i zalecał unikanie posługiwania się nim w braku bliższego określenia jego znaczenia⁴³.

Można przyjąć, że ustawodawca zwykły uznał obowiązujące w Polsce w tej materii konwencje międzynarodowe za wystarczające i nie uregulował dodatkowo zasad bezpośredniej współpracy społeczności lokalnych i regionalnych z partnerami zagranicznymi ustawą krajową.

* * *

Podsumowując: sytuacja prawna polskich jednostek samorządu terytorialnego w zakresie współpracy międzynarodowej jest następująca:

1. Samorząd miast i gmin w ramach zadań własnych współpracuje obecnie ze społecznościami lokalnymi innych państw i może przystępować do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych na podstawie przywołanej ustawy z 11 kwietnia 2001 r. – dotyczy to kontaktów partnerskich oraz udziału gmin we współpracy transgranicznej w formie euroregionów. Współpraca międzynarodowa gmin i miast nie jest ograniczona

⁴¹ Stanowisko Rady Legislacyjnej w sprawie wykładni art. 241 ust. 6 Konstytucji RP oraz niektórych problemów konstytucyjnego systemu źródeł prawa, PL 1-2/98(15-16).

⁴² Uchwała Sądu Najwyższego z 9 września 1986 r., III AZP 4/86, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna i Pracy” 1987, nr 10, poz. 147.

⁴³ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 22 kwietnia 1987 r., K. 1/87, OTK 1987, nr 1, poz. 3.

szczegółowymi regulacjami prawnymi i zgodnie z art. 4 Europejskiej karty samorządu lokalnego powinna cechować ją pełna swoboda działania.

2. Samorząd gminny w regionach przygranicznych uczestniczy we współpracy transgranicznej – euroregiony na podstawie ustawy z 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach, na podstawie przywołanej ustawy z 11 kwietnia 2001 r. oraz ustawy z 15 września 2000 r. o zasadach przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych.
3. Samorząd powiatowy uczestniczy we współpracy międzynarodowej na podstawie ustawy z 11 kwietnia 2001 r. oraz ustawy z 15 września 2000 r. o zasadach przystępowania jednostki samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych.
4. Samorząd województwa uczestniczy we współpracy międzynarodowej zgodnie z art. 72–75 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, które szczegółowo regulują współpracę zagraniczną województwa – priorytety, inicjatywy zagraniczne, oraz zgodnie z ustawą z 15 września 2000 r. o zasadach przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych. Ustawa o samorządzie województwa jest najgłębszą ingerencją ustawodawcy krajowego w międzynarodową aktywność samorządu terytorialnego w Polsce.
5. Stosunkowo nową regulacją w dziedzinie współpracy międzynarodowej jednostek samorządu terytorialnego jest ustawa z 7 listopada 2008 r. o europejskim ugrupowaniu współpracy terytorialnej⁴⁴, na podstawie której m.in. władze regionalne, lokalne mogą współtworzyć Europejskie Ugrupowania Współpracy Terytorialnej lub przystępować do nich. Ustawa została przyjęta w wykonaniu rozporządzenia 1082/2006 Parlamentu i Rady (WE) z 5 lipca 2006 r. w sprawie europejskiego ugrupowania współpracy terytorialnej.

Granice ingerencji państwa, a ściślej jego prawa wewnętrznego, w międzynarodową współpracę samorządu terytorialnego wyznaczają jednocześnie granice samodzielności jednostek samorządu terytorialnego we współpracy ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw, ale tylko w ujęciu formalnoprawnym, nie określają natomiast praktyki. Jak słusznie zauważa Tadeusz Szawiel, „całkowita kontrola struktur społecznych nawet przez państwo totalitarne jest ideałem, a ponadto nie jest ani konieczna, ani pożądana”⁴⁵. Państwo ma odpowiednie instrumenty i możliwości, aby tworzyć bariery formalnoprawne, zakazy i ograniczenia. Nie może

⁴⁴ Dz.U. Nr 218, poz. 1380 ze zm.

⁴⁵ *Polska demokracja. Koncepcje, płaszczyzny, instytucje*, S. Wróbel (red.), Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2008, s. 340.

jednak całkowicie pozbawić ludzi swobody myślenia, dążenia do realizacji swoich celów, interesów czy pragnień.

Oceniając regulacje prawne dotyczące współpracy jednostek samorządu terytorialnego ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw oraz uczestnictwa w międzynarodowych strukturach samorządu terytorialnego, można mówić o zrównoważonym podejściu polskiego ustawodawcy do współpracy międzynarodowej samorządu terytorialnego – wyrażającym się z jednej strony troską o zapewnienie realizacji interesów państwa, z drugiej zaś zachowanie znacznej, w granicach prawa, swobody działania samorządu terytorialnego we współpracy ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw oraz zrzeczeniami tych społeczności.

Bibliografia

- Antoszewski A., *Istota władzy samorządowej*, w: *Polityka lokalna. Właściwości, determinanty, podmioty*, E. Ganowicz, L. Rubisz (red.), Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2008.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Blok Z., *Teoria polityki. Studia*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1998.
- Dolnicki B., *Prawnoustrojowe ramy polityki lokalnej*, w: *Polityka lokalna. Właściwości, determinanty, podmioty*, E. Ganowicz, L. Rubisz (red.), Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2008.
- Euroregiony – mosty do Europy bez granic*, W. Malendowski, M. Ratajczak (red.), Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2000.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Liber, Warszawa 1998.
- Gąciarz B., *Instytucjonalizacja samorządności. Aktorzy i efekty*, Wydawnictwo Instytutu Filozofii i Socjologii PAN, Warszawa 2004.
- Izdebski H., *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2001.
- Jóskowiak K., *Samorząd terytorialny w procesie integracji europejskiej. Polskie doświadczenia i wnioski na przyszłość*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2008.
- Kotowski J., *Realizacja konstytucyjnego uprawnienia JST do zrzeszania się w świetle art. 172 Konstytucji RP, ustaw i umów międzynarodowych*, w: *Miejsce i rola RIO i SKO w systemie samorządu terytorialnego*, J.P. Tarno (red.), Wydawnictwo Regionalna Izba Obrachunkowa w Zielonej Górze, Zielona Góra 2005.
- Kukułka J., *Polityka zagraniczna a polityka wewnętrzna*, w: *Polityka zagraniczna państwa*, J. Kukułka, R. Zięba (red.), Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1992.
- Leoński Z., *Samorząd terytorialny w RP*, Warszawa 2001.
- Łoś-Nowak T., *Stosunki międzynarodowe. Teorie – systemy – uczestnicy*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2000.
- Niewiadomski Z., *Samorząd terytorialny w Konstytucji RP*, „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 3.

- Polska demokracja. Koncepcje, płaszczyzny, instytucje*, S. Wróbel (red.), Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2008.
- Popiuk-Rysińska I., *Uczestnicy stosunków międzynarodowych*, w: *Stosunki międzynarodowe. Geneza, struktura, dynamika*, E. Haliżak, R. Kuźniar (red.), Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2000.
- Regiony*, Z. Brodecki (red.), Warszawa 2005.
- Sowiński R., *Współpraca międzynarodowa polskich samorządów – katalog problemów podstawowych*, w: *Przezwyciężenie barier w integrującej się Europie*, Z. Drozdowicz, Z. Puślecki (red.), Wydawnictwo Fundacji „Humaniora”, Poznań 2000.
- Stemplowski R., *Wprowadzenie do analizy polityki zagranicznej*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Warszawa 2006.

Summary

Local government in international cooperation – legal aspects of independence

The limits of state interference, and more specifically its domestic law, to international cooperation of local government designate at the same time the boundaries of subjectivity of local governments in collaboration with local and regional communities of other countries.

In assessing the legal regulations concerning the local government cooperation with local and regional communities of the other countries and the international participation in local government structures we can talk about the Polish legislator balanced approach to international cooperation of local government – expressing on the hand the concern to ensure the interests of the state, on the other hand the behaviour of large, defined by law, freedom by law, freedom of self-government action in collaboration with local and regional communities of the other countries and associations of the communities.

Some distortion of the positive image of regulations for international cooperation of the Polish local government is a part of the settlements of the Act on the principles of local government units to join international associations and the Law of European of territorial cooperation.

BARTŁOMIEJ POCZTOWSKI*

Przegląd najważniejszych narzędzi kreowania polityki rozwoju przez samorząd województwa

Podstawą realizacji przez samorząd województwa zadań związanych z rozwojem regionalnym są regulacje prawne, zarówno na poziomie europejskim, jak i krajowym. Regulacje te tworzą zwarty system otoczenia prawnego, w którym państwo i jego poszczególne regiony muszą funkcjonować. Na poziomie europejskim są to przede wszystkim rozporządzenia unijnego pakietu legislacyjnego polityki spójności 2014–2020 Parlamentu Europejskiego i Rady. Pakiet reguluje zasady i funkcjonowanie takich funduszy strukturalnych, jak Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego czy Europejski Fundusz Społeczny. Z kolei na poziomie prawodawstwa krajowego ramy prawne działalności tworzyć będą różne ustawy z zachowaniem jednak swego prymatu ustawy z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju¹ oraz ustawy o samorządzie województwa z 5 czerwca 1998 r.² Są one szczególnie istotne, gdyż stwarzają regionom realne możliwości kreowania własnych polityk rozwoju dostosowanych do ich indywidualnych potrzeb, zamierzeń i celów. W związku ze zmieniającymi się uwarunkowaniami, zarówno wewnętrznymi, jak i zewnętrznymi, nowym paradygmatem polityki regionalnej oraz rozpoczęciem perspektywy finansowej Unii Europejskiej na lata 2014–2020 samorządy województw stanęły przed koniecznością aktualizacji strategii rozwoju województw, regionalnych programów operacyjnych oraz zaprojektowania we współpracy ze stroną rządową kontraktów terytorialnych, które już wkrótce zastąpią kontrakty wojewódzkie. Procesy programowania

* Mgr, Departament Gospodarki i Innowacji Urzędu Marszałkowskiego Województwa Lubelskiego w Lublinie.

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 82, poz. 712 ze zm.

² Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 596 ze zm.

i planowania stymulują rozwój gospodarczy i społeczny, są również podstawą działań podejmowanych przez władze regionów. Przed regionami bowiem stoi wyzwanie stworzenia kompleksowego zestawu narzędzi, które będą stanowiły impuls do lokalnego rozwoju. Ich kreowanie wymaga zaangażowania wielu interesariuszy, do których grona należą m.in. władze samorządowe, przedsiębiorcy, sektor naukowo-badawczy oraz instytucje otoczenia biznesu. Dzięki temu możliwe jest jak najlepsze poznanie potrzeb, wskazanie szans, potencjału oraz elementów przewagi konkurencyjnej każdego z regionów. Z tego względu konieczny staje się przegląd oraz wskazanie znaczenia tworzenia podstawowych narzędzi prowadzenia polityki rozwoju przez władze samorządowe, szczególnie w świetle przepisów ustawowych.

1. Podstawy prawne kompetencji samorządu województwa w zakresie kreowania polityki rozwoju

W każdym współczesnym, demokratycznym państwie zachodzi tzw. dualizm ustroju władzy lokalnej. Oznacza on, że część zadań realizowana jest przez administrację rządową podporządkowaną premierowi, Radzie Ministrów bądź poszczególnym ministrom, natomiast pozostałe zadania wykonywane są przez samorząd terytorialny, a więc administrację samorządową podlegającą społeczności lokalnej oraz ją reprezentującą. W Polsce funkcjonuje trójszczeblowy podział terytorialny (gmina – powiat – województwo) wraz z samorządem na wszystkich tych szczeblach³.

Samorząd województwa to regionalna wspólnota samorządowa wraz z odpowiednim terytorium. W świetle art. 1 przywołanej już ustawy o samorządzie województwa przez pojęcie regionalnej wspólnoty samorządowej rozumieć należy mieszkańców województwa. Bogdan Dolnicki zwraca uwagę, że samorząd nie jest tworem statycznym, a wręcz przeciwnie – podlega ciągłemu rozwojowi. Obecny kształt samorządu jest skutkiem długotrwałej ewolucji, najczęściej będącej konsekwencją coraz większej decentralizacji władzy publicznej⁴. Zadania jednostek samorządu terytorialnego, w tym samorządu województwa, mające związek z rozwojem regionalnym są zadaniami publicznymi i mają na celu zaspokajanie

³ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Liber, Warszawa 2011, s. 303, 305.

⁴ B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Wydawnictwo Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 15. B. Dolnicki interpretuje decentralizację jako prawne zabezpieczenie organom niższych stopni względnej samodzielności względem organów wyższego rzędu. Dokonuje się to przez wyraźne dookreślenie możliwości ingerowania organów sytuowanych wyżej w działalność podejmowaną przez organy stojące niżej w strukturze organizacyjnej.

potrzeb zbiorowych społeczności⁵. Dlatego też organy administracji publicznej powinny dążyć do realizacji jednego ze swoich naczelných celów, jakim jest kreowanie rozwoju regionalnego. Zgodnie z przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustaw samorządowych samorząd lokalny oraz regionalny podejmują się kreowania gospodarki publicznej i prywatnej. Do ich głównych zadań należeć będzie rozwiązywanie problemów społecznych i gospodarczych, a co za tym idzie m.in.: wspieranie małych i średnich przedsiębiorstw, ochrona środowiska czy też walka z ubóstwem⁶. Działalność podejmowana przez samorząd terytorialny oznacza, że „każdy samorząd posiada teoretyczne prawo do robienia na swym obszarze tego, co uważa za właściwe, pod warunkiem przestrzegania istniejących ustaw”⁷.

Zgodnie z art. 16 ust. 2 Konstytucji RP: „Samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność”⁸. Konstytucja RP wyraża więc ogólną wytyczną wskazującą na konieczność przyznania samorządowi określonych, istotnych zadań publicznych, oznacza to również, iż jest on w ich realizacji samodzielny. Jednocześnie ustawa zasadnicza tworzy domniemanie kompetencji realizacji tych zadań, które nie zostały przyznane innym organom administracji publicznej na podstawie konstytucji oraz ustaw (art. 163)⁹.

Artykuł 3 ust. 1 Europejskiej karty samorządu regionalnego¹⁰ definiuje samorząd regionalny jako „prawo i zdolność największych terytorialnych jednostek władzy w obrębie każdego państwa, mających wybieralne organy, administracyjnie umieszczonych między rządem centralnym i samorządem lokalnym, i posiadających prerogatywy, albo wynikające z samoorganizacji albo typu zwykle przypisywanego rządowi centralnemu, do zarządzania na własną odpowiedzialność i w interesie mieszkańców zasadniczą częścią spraw publicznych, zgodnie z zasadą subsydiarności”. Z kolei w art. 4 ust. 3 czytamy, iż: „Regiony winny mieć uprawnienia do decydowania i administrowania w dziedzinach objętych ich własnymi kompetencjami. Uprawnienia te powinny umożliwiać przyjmowanie i wprowadzanie specyficznej dla każdego regionu polityki regionalnej”.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 8 lutego 1996 r., III ARN 64/95 („Wspólnota” 1996, nr 43, s. 26), za: K. Właźlak, *Rozwój regionalny jako zadanie administracji publicznej*, Wydawnictwo Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 185.

⁶ *Ibidem*, s. 185.

⁷ A. Jędraszko, *Samorząd terytorialny w Niemczech na przykładzie Stuttgartu*, Warszawa 1994, s. 167, za: K. Właźlak, *Rozwój regionalny...*, *op.cit.*, s. 183.

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, *op.cit.*, s. 309.

¹⁰ Europejska karta samorządu regionalnego przyjęta przez IV sesję Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych, która odbyła się 3–5 czerwca 1997 r. w Strasburgu.

Pierwszym aktem prawnym, który porządkował krajową politykę regionalną oraz określał zasady współdziałania Rady Ministrów oraz organów administracji rządowej z samorządem terytorialnym, była ustawa z 12 maja 2000 r. o wspieraniu rozwoju regionalnego¹¹. Zastąpiła ją ustawa z 20 kwietnia 2004 r. o Narodowym Planie Rozwoju¹². Pierwszy z tych aktów był istotny dla regionów, ponieważ określił instrumenty prowadzenia polityki rządu w zakresie wpływania na rozwój regionalny, uwzględniając przy tym narzędzia wsparcia rozwoju regionalnego w ramach programów pomocowych¹³.

Ustawa o samorządzie województwa w art. 6 stanowi, iż do kompetencji samorządu województwa należy m.in. wykonywanie zadań publicznych wskazanych w ustawie w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Samorząd prowadzi również samodzielnie, na podstawie budżetu, gospodarkę finansową. Województwo ma także osobowość prawną. Wyrażona w ten sposób została po raz kolejny zasada samodzielności województwa. Województwo bez dyktatu zewnętrznego i we własnym zakresie może m.in. kreować gospodarkę przestrzenną, decydować o podejmowanych inwestycjach oraz o sposobie ich finansowania¹⁴.

Przywołana już ustawa z o zasadach prowadzenia polityki rozwoju wprowadziła strategiczne zarządzanie polityką regionalną w Polsce. Ustawa ta określa zasady, na jakich prowadzona jest polityka rozwoju, wskazuje podmioty prowadzące tę politykę oraz tryb współpracy z nimi (art. 1). Politykę rozwoju definiuje jako zespół wzajemnie powiązanych działań podejmowanych i realizowanych w celu zapewnienia trwałego i zrównoważonego rozwoju kraju, spójności społeczno-gospodarczej, regionalnej i przestrzennej, podnoszenia konkurencyjności gospodarki oraz tworzenia nowych miejsc pracy w skali krajowej, regionalnej lub lokalnej. Polityka rozwoju prowadzona jest przez Radę Ministrów, samorząd województwa oraz samorząd powiatowy i gminny (art. 2 i 3). Oznacza to, iż jest ona kreowana przez te władze publiczne, które wybierane są według klucza politycznego i według niego są formowane. Ustawa wyraźnie wskazuje, że polityka rozwoju ma być prowadzona przez stronę rządową oraz samorząd województwa (m.in. wspólne przygotowywanie regionalnych programów operacyjnych, szczególną rolę w tym procesie odgrywa minister do spraw rozwoju regionalnego).

¹¹ Dz.U. Nr 48, poz. 550 ze zm.

¹² Dz.U. Nr 116, poz. 1206 ze zm.

¹³ P. Dziekański, M.A. Leśniewski, *Polityka rozwoju regionalnego w warunkach procesów integracyjnych*, Wydawnictwo Nauka, Edukacja, Rozwój, Ostrowiec Świętokrzyski 2011, s. 126.

¹⁴ A. Szewc, *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, s. 62.

2. Projektowanie strategii rozwoju województwa

W początkach funkcjonowania samorządu wojewódzkiego planowanie strategiczne dopiero budowało swoją rangę. Po wstąpieniu Polski w struktury Unii Europejskiej to właśnie planowanie strategiczne było istotnym czynnikiem wspomagającym regiony w pozyskiwaniu funduszy strukturalnych¹⁵. Nie ulega wątpliwości, iż warunkiem niezbędnym zapewnienia odpowiednio wysokiej jakości życia wspólnoty regionalnej jest budowanie gospodarki regionu w oparciu o tworzone i realizowane plany społeczno-gospodarcze oraz przestrzenne. Dlatego też strategia rozwoju województwa jest nie tylko jednym z istotniejszych instrumentów umożliwiających kreowanie polityki rozwoju w regionie, za której opracowanie odpowiada samorząd województwa, ale jest również instrumentem zintegrowania planowania społecznego, gospodarczego, przestrzennego i ekologicznego w dłuższym okresie¹⁶. Strategia to podstawowy dokument o charakterze planistycznym, będący kompleksową koncepcją działania na rzecz długotrwałego i zrównoważonego rozwoju regionalnego oraz lokalnego¹⁷. Procedura projektowania tego dokumentu została uregulowana w ustawie o samorządzie województwa oraz ustawie o zasadach prowadzenia polityki rozwoju. Artykuł 11 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa stanowi, że w strategiach powinny być uwzględniane następujące cele:

- 1) pielęgnowanie polskości oraz rozwój i kształtowanie świadomości narodowej, obywatelskiej i kulturowej mieszkańców, a także pielęgnowanie i rozwijanie tożsamości lokalnej;
- 2) pobudzanie aktywności gospodarczej;
- 3) podnoszenie poziomu konkurencyjności i innowacyjności gospodarki województwa;
- 4) zachowanie wartości środowiska kulturowego i przyrodniczego przy uwzględnieniu potrzeb przyszłych pokoleń;
- 5) kształtowanie i utrzymanie ładu przestrzennego.

W art. 11 ust. 1c tej ustawy wskazane zostały również elementy obligatoryjne, z których powinna się składać strategia województwa. Zaliczyć do nich należy: diagnozę sytuacji społeczno-gospodarczej województwa, cele strategiczne polityki rozwoju województwa oraz kierunki działań, które mają umożliwić realizację tych celów. Funkcjonujący w Polsce system zarządzania rozwojem wymaga, by cele

¹⁵ B.B. Cupiał, *Analiza procesu powstawania synergii rozwoju w wyniku interaktywnego zarządzania w regionie – przypadek regionu lubelskiego*, w: *System planowania przestrzennego i jego rola w strategicznym zarządzaniu rozwojem kraju*, T. Markowski, P. Zuber (red.), Polska Akademia Nauk, Komitet Przestrzennego Zagospodarowania Kraju, Studia Tom CXXXIV, Warszawa 2011, s. 207.

¹⁶ A. Potoczek, J. Stępień, *Podstawy strategii rozwoju lokalnego i regionalnego*, Oficyna Wydawnicza Epigram, Bydgoszcz 2008, s. 61.

¹⁷ *Ibidem*, s. 92.

strategii na poziomie regionalnym wpisywały się w cele dokumentów strategicznych mających charakter krajowy¹⁸. Do takich dokumentów zaliczyć należy: długo-okresową i średniookresową strategię rozwoju kraju¹⁹, krajową strategię rozwoju regionalnego²⁰ oraz dokumenty strategiczne o charakterze ponadregionalnym²¹. Konieczna jest również spójność z planem zagospodarowania przestrzennego. Ramy czasowe dla strategii rozwoju województwa nie mogą wykraczać poza okres objęty średniookresową strategią rozwoju kraju.

W strukturach urzędów marszałkowskich funkcjonują departamenty, które badają, czy dokumenty na poziomie regionalnym są zgodne z dokumentami tworzonymi na poziomie krajowym (w przypadku wystąpienia rozbieżności konieczne jest zainicjowanie przez poszczególne regiony procesu aktualizacji swoich dokumentów). Również dyrektorzy departamentów urzędów marszałkowskich opracowują oraz sporządzają wnioski w sprawach objętych strategią rozwoju województwa, programami wojewódzkimi oraz wieloletnimi programami inwestycyjnymi²². Ustawa o samorządzie województwa nakazuje również, aby dostosowanie dokumentu strategii rozwoju województwa do dokumentów poziomu ponadwojewódzkiego oraz planu zagospodarowania przestrzennego nastąpiło w ciągu dziewięciu miesięcy od przyjęcia ostatniego z nich. Ze względu jednak na długotrwałość procesów planowania strategicznego zaleca się prowadzenie prac na szczeblu regionalnym równoległe z pracami podejmowanymi na szczeblu krajowym (szczególnie jeśli dotyczą one strategii zintegrowanych oraz koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju) tak, aby możliwe stało się opracowanie strategii rozwoju województw jeszcze

¹⁸ A. Szewc wskazuje, że podczas tworzenia strategii rozwoju województwa konieczne jest, by samorząd województwa uwzględniał w niej kwestie ogólnonarodowe (np. tożsamość narodową, polskość), miejscowe (tożsamość lokalną, jej specyfikę etniczną), ekonomiczne (przedsiębiorczość, innowacyjność gospodarki), kulturowe oraz ekologiczne, A. Szewc, *Ustawa o samorządzie województwa...*, op.cit., s. 108.

¹⁹ Długookresowa Strategia Rozwoju Kraju Polska 2030. Trzecia fala nowoczesności (przyjęta uchwałą Rady Ministrów 5 lutego 2013 r.) oraz Strategia Rozwoju Kraju 2020 r. Aktywne społeczeństwo, konkurencyjna gospodarka, sprawne państwo (przyjęta uchwałą Rady Ministrów z 25 września 2012 r.).

²⁰ Krajowa Strategia Rozwoju Regionalnego 2010–2020: Regiony, Miasta, Obszary wiejskie (przyjęta uchwałą Rady Ministrów z 13 lipca 2010 r.).

²¹ Zgodnie z art. 9 pkt 3 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju strategiami ponadregionalnymi będą dokumenty określające podstawowe uwarunkowania, cele i kierunki rozwoju w obszarach wskazanych w średniookresowej strategii rozwoju kraju, odnoszące się do rozwoju regionów, rozwoju przestrzennego, sektorów lub dziedzin, realizowane za pomocą programów. Do takich strategii zaliczyć należy Strategię „Sprawne Państwo” czy też Strategię Innowacyjności i Efektywności Gospodarki – Dynamiczna Polska 2020.

²² M. Bidziński, *Aparat administracyjny samorządu terytorialnego i jednostki pomocnicze gmin*, w: *Prawo samorządu terytorialnego*, M. Chmaj (red.), Difin, Warszawa 2013, s. 147.

przed przystąpieniem do negocjacji z Komisją Europejską kształtu programów operacyjnych w nowym okresie programowania²³.

W myśl art. 12a przywołanej ustawy sejmik województwa określa w uchwale zasady, tryb oraz harmonogram opracowania strategii ze szczególnym uwzględnieniem zadań organów samorządu województwa oraz zasad i trybu współpracy z określonymi podmiotami²⁴. Ustawa bowiem stanowi o konieczności partycypacji innych podmiotów w procesie formułowania strategii. Do takich podmiotów zalicza: lokalne jednostki samorządu terytorialnego wraz z samorządem gospodarczym i zawodowym, administrację rządową ze szczególną rolą wojewody, szkoły wyższe, jednostki badawczo-rozwojowe oraz organizacje pozarządowe²⁵. Wskazany w art. 12 ustawy o samorządzie województwa katalog podmiotów współpracujących podczas formułowania strategii ma charakter otwarty, na co wskazuje użycie sformułowania „w szczególności”²⁶. Możliwe jest więc podjęcie współpracy z organizacjami międzynarodowymi oraz regionami położonymi w innych państwach, szczególnie sąsiednich. Ustawa czyni zadość jednej z podstawowych zasad, które obowiązywać będą w nowym okresie programowania, a mianowicie partycypacji szerokiego grona podmiotów o zróżnicowanym profilu w tworzeniu kluczowych dokumentów strategicznych i kreowaniu celów rozwojowych regionów.

Podmiot opracowujący strategię jest zobowiązany do zamieszczenia w dzienniku o zasięgu krajowym lub regionalnym oraz na swojej stronie internetowej informacji o konsultacjach społecznych projektu strategii (art. 6 ust. 2 i 2a ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju). W ciągu 35 dni od dnia ogłoszenia jednostki samorządu terytorialnego, partnerzy społeczni i gospodarczy oraz Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Terytorialnego mają możliwość zgłoszenia uwag do projektu. W ciągu 30 dni od zakończenia konsultacji opracowywane jest sprawozdanie z ich przebiegu oraz wyników. Co więcej, sprawozdanie zawiera ustosunkowanie się do uwag zgłoszonych podczas konsultacji wraz z uzasadnieniem (art. 6 ust. 3 i 4 przywołanej ustawy).

²³ Aktualizacja Strategii Rozwoju Województw z uwzględnieniem uwarunkowań krajowych i unijnych. Przewodnik, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa, maj 2011, s. 4.

²⁴ Przepis ten jest normą materialno-procesową, gdyż z jednej strony nakłada obowiązek określenia przez sejmik zasad, trybu i harmonogramu opracowania strategii, a z drugiej obliuguje do podjęcia uchwały, a następnie opublikowania jej w wojewódzkim dzienniku urzędowym (A. Szewc, *Ustawa o samorządzie województwa...*, *op.cit.*, s. 113).

²⁵ Zjawisko partycypacji społecznej jest nierozzerwalnie związane z partnerstwem, które definiować należy jako współpracę instytucji oraz osób, w skutek czego następuje „uruchamianie lokalnych i pozalokalnych zasobów dla osiągnięcia wspólnie określonych celów (G. Gęsicka, *Partnerstwo w rozwoju lokalnym*, Wyd. AE, Katowice 1996, s. 17, za: A. Potoczek, J. Stępień, *Podstawy strategii rozwoju...*, *op.cit.*, s. 47).

²⁶ A. Szewc, *Ustawa o samorządzie województwa...*, *op.cit.*, s. 113.

Artykuł 46 ustawy z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko²⁷ stanowi, że projekty strategii rozwoju regionalnego podlegają obligatoryjnej strategicznej ocenie oddziaływania na środowisko. Postępowanie to ma na celu ocenę oddziaływania na środowisko skutków realizacji strategii i obejmuje m.in. uzgodnienie stopnia szczegółowości informacji zawartych w prognozie oddziaływania na środowisko, sporządzenie prognozy oddziaływania na środowisko, uzyskanie wymaganych ustawą opinii. W postępowaniu powinna być zapewniona możliwość udziału społeczeństwa. Organ, któremu powierzone zostało opracowanie projektu strategicznej oceny oddziaływania na środowisko, jest zobligowany do sporządzenia prognozy oddziaływania na środowisko. Dokument strategicznej oceny oddziaływania na środowisko wraz z prognozą oddziaływania na środowisko podlega zaopiniowaniu przez regionalną dyрекcję ochrony środowiska.

3. Operacjonalizacja działań przewidzianych w strategii rozwoju województwa

Operacjonalizacja wszelkich działań przewidzianych w strategii rozwoju województwa następuje w programach wojewódzkich i regionalnych programach operacyjnych, które dofinansowywane są ze środków funduszy strukturalnych Unii Europejskiej, budżetu państwa oraz innych środków pochodzących ze źródeł zagranicznych.

Artykuł 18 pkt 2 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju stanowi, że w celu realizacji strategii rozwoju województwa zarząd województwa we współpracy z ministrem do spraw rozwoju regionalnego opracowuje regionalny program operacyjny. Koncepcja regionalnych programów operacyjnych wywodzi się ze Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego 2004–2006, który był zarządzany centralnie, ale wdrażany na poziomie regionu. Miał on stanowić dla samorządów próbę generalną przed samodzielnym wdrażaniem regionalnych programów operacyjnych. W ten sposób chciano dać regionom możliwość samodzielnego programowania i wdrażania działań, wychodząc z założenia, że same lepiej znają swoje potrzeby²⁸. Małgorzata Ciałak zaznacza, że „treścią regionalnego programu operacyjnego jest wskazanie głównych kierunków i obszarów finansowego wsparcia w kilkuletniej perspektywie czasowej, poprzedzonego analizą sytuacji

²⁷ Dz.U. Nr 199, poz. 1227 ze zm.

²⁸ Art. 15 ust. 1 Konstytucji RP stanowi o decentralizacji władzy publicznej wynikającej z kształtu ustroju terytorialnego. Art. 16 Konstytucji RP jest potwierdzeniem uczestniczenia przez samorząd województwa w sprawowaniu władzy publicznej. Samorząd wykonuje wskazane w ustawach zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność.

województwa pod względem geograficznym, gospodarczym, demograficznym, itp. [...] Dotyczy on znacznej liczby adresatów, potencjalnych beneficjentów programu i ma wpływ na sytuację prawną podmiotów zewnętrznych w stosunku do organów samorządu województwa”²⁹. Program operacyjny w ujęciu regionalnym zawiera spis priorytetów, opis działań, dzięki którym możliwe stanie się wdrażanie priorytetów, plan finansowy oraz sposób wdrażania programu wraz z oceną i monitoringiem. To właśnie na podstawie tego dokumentu samorządy oraz inne podmioty ubiegają się o środki z funduszy strukturalnych³⁰.

Uzasadnione wątpliwości budzi charakter prawny programów. Mają one bowiem charakter dokumentów operacyjno-wdrożeniowych, tworzonych na potrzeby realizacji celów wskazanych w strategiach rozwoju województw. Wskazują konkretne działania, które będą podejmowane na podstawie ustalonego systemu finansowania i realizacji, który jest jednym z elementów programu³¹.

Zarządzanie programami operacyjnymi współfinansowanymi ze środków funduszy europejskich jest jednym z ważniejszych zadań samorządu województwa. Projekt regionalnego programu operacyjnego jest przyjmowany uchwałą zarządu województwa. Negocjacje dotyczące programów regionalnych z Komisją Europejską prowadzone są przez ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego wraz z przedstawicielem instytucji zarządzającej regionalnym programem operacyjnym. Komisja Europejska w drodze decyzji przyjmuje program, który następnie jest przekazywany przez ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego do wiadomości Radzie Ministrów. Po stronie instytucji zarządzającej powstaje obowiązek ogłoszenia regionalnego programu operacyjnego w wojewódzkim dzienniku urzędowym³². Zarząd województwa odpowiada za realizację regionalnego programu operacyjnego jako instytucja zarządzająca (art. 25 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju). Obligatoryjne jest umieszczenie w wojewódzkim dzienniku urzędowym komunikatu dotyczącego adresu strony internetowej, na której zamieszczony będzie m.in. szczegółowy opis priorytetów regionalnego programu operacyjnego bądź jego zmian oraz termin, od którego będą one aktualne. Zakres i warunki dofinansowania regionalnego programu środkami pochodzącymi z budżetu państwa lub ze źródeł zewnętrznych określa uchwała wydana przez Radę Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego (art. 20

²⁹ M. Cilak, *Prawne formy działania organów samorządu województwa w zakresie pozyskiwania środków z budżetu Unii Europejskiej w świetle ustawy z 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*, w: *Samorząd województwa. Współczesne zagadnienia prawne i finansowe*, A. Borodo (red.), Toruń 2010, s. 106.

³⁰ A. Potoczek, J. Stępień, *Podstawy strategii rozwoju...*, *op.cit.*, s. 130.

³¹ M. Cilak, *Prawne formy działania...*, *op.cit.*, s. 105.

³² Przykładowo, Regionalny Program Operacyjny Województwa Lubelskiego został opublikowany pod adresem: <http://www.rpo.lubelskie.pl/front/page/get/366/>.

ust. 4 przywołanej ustawy). Minister na podstawie uchwały Rady Ministrów zawiera z zarządem województwa kontrakt wojewódzki, który zgodnie z art. 5 pkt 5 ustawy jest umową o dofinansowanie programu operacyjnego środkami pochodzącymi z budżetu państwa, państwowych funduszy celowych lub ze źródeł zagranicznych.

Trafne jest stwierdzenie, że kontrakt wojewódzki stracił na swoim znaczeniu³³. Ograniczono bowiem uprawnienia samorządu wojewódzkiego dotyczące nie tylko zawarcia, ale również realizacji kontraktu wojewódzkiego. Środki ujęte w kontrakcie a przeznaczone na finansowanie programów operacyjnych są narzędziem kreowania polityki finansowej i gospodarczej regionu. Wskazane jest, by samorządy województw uzyskały większą możliwość kształtowania postanowień kontraktu wojewódzkiego. Pozwoliłoby to samorządom na wykonanie licznych zadań, m.in. podjęcie działań na rzecz restrukturyzacji regionalnej gospodarki lub efektywniejsze aktywizowanie przedsiębiorczości na swoim terenie³⁴. W nowym okresie programowania instytucja kontraktu wojewódzkiego zostanie zastąpiona kontraktem terytorialnym.

4. Kontrakt terytorialny – nowy instrument planistyczny

Krajowa Strategia Rozwoju Regionalnego 2010–2020: Regiony, Miasta, Obszary wiejskie wskazuje na kontrakt terytorialny jako jeden z „nowych instrumentów partnerstwa i koordynacji działań ukierunkowanych terytorialnie”³⁵. Kontrakt terytorialny będzie umową o charakterze cywilnoprawnym, która ukierunkuje prowadzone działania rozwojowe na realizowanie celów w odniesieniu do konkretnego terytorium. Kontrakt będzie narzędziem określania przez rząd oraz samorząd województwa priorytetów oraz celów w ramach polityki regionalnej. Nie będzie to dokument o charakterze totalnym; oznacza to, iż dotyczyć będzie tylko tych inwestycji, które będą miały istotne znaczenie z punktu widzenia polityki rozwoju prowadzonej przez rząd oraz polityki regionalnej realizowanej przez samorząd województwa³⁶. Zawarte w nim będą ustalenia dotyczące wykorzystania środków w ramach Wspólnych Ram Strategicznych, środków krajowych, które przyczynią się do realizacji strategicznych celów rozwojowych zarówno na poziomie kraju,

³³ E. Chojna-Duch, *Polskie prawo finansowe. Finanse publiczne*, Warszawa 2001, s. 249, za: A. Młynarczyk, *Zadania zarządu województwa jako instytucji zarządzającej regionalnymi programami operacyjnymi*, w: *Samorząd województwa. Współczesne zagadnienia...*, op.cit., s. 55.

³⁴ *Ibidem*, s. 55.

³⁵ Krajowa Strategia Rozwoju Regionalnego 2010–2020: Regiony, Miasta, Obszary wiejskie, s. 8.

³⁶ *Ibidem*, s. 145.

jak i regionu³⁷. Kontrakt będzie zawierany najkrócej na trzy lata, po tym okresie możliwy będzie przegląd jego postanowień, co jest szczególnie istotne w kontekście zmieniającej się sytuacji społeczno-gospodarczej. W procedurze opracowania kontraktu kluczową rolę odgrywać będzie ministerstwo rozwoju regionalnego reprezentujące stronę rządową, natomiast na poziomie regionalnym będzie to samorząd województwa³⁸. Obie strony gwarantują udział osób zaangażowanych w realizację polityki regionalnej, zwłaszcza w realizację inwestycji określonych w kontrakcie terytorialnym. Na poziomie krajowym konieczne będzie włączenie innych resortów w procedurę przygotowania oraz negocjowania kontraktów. Resorty będą szczególnie aktywne w procesie „terytorializacji”, a więc zmiany dotychczasowych zasad dystrybuowania środków z budżetu państwa. Z kolei na poziomie regionalnym podmioty publiczne (tj. władze miejskie, powiatowe itp.) oraz inni partnerzy (organizacje pozarządowe, partnerzy społeczno-gospodarczy, prywatni partnerzy) będą przede wszystkim zainteresowani udziałem w „realizacji” kontraktu. Konieczne jest, by prace nad kontraktem były skorelowane z pracami nad kształtem przyszłej polityki spójności oraz funduszy, tj. Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Europejskiego Funduszu Rolnego Rozwoju Obszarów Wiejskich, Europejskiego Funduszu Rybactwa oraz Funduszu Spójności. Kontrakt terytorialny zagwarantuje komplementarne wsparcie w ramach programów operacyjnych w celu realizacji krajowych celów rozwojowych dotyczących obszarów strategicznej interwencji³⁹.

5. Zakończenie

Dzięki odpowiednim uregulowaniom prawnym, szczególnie na poziomie krajowym, uporządkowano system zarządzania rozwojem, w którym jedną z kluczowych ról odgrywa samorząd województwa. Nie ulega wątpliwości, że narzędzia, którymi dysponuje samorząd województwa w prowadzeniu polityki rozwoju, mają fundamentalne znaczenie dla procesów rozwojowych. Określone w przepisach prawa dokumenty determinują działania władz zarówno w obszarze życia gospodarczego, jak i społecznego. Władze samorządowe, przestrzegając obowiązujących procedur, muszą opracować dokumenty, które będą wyrazem nie tylko ich politycznych aspiracji, ale również realnych możliwości kształtowania przestrzeni publicznej. Z tego

³⁷ Kontrakt terytorialny. W kierunku negocyjacyjnego systemu programowania działań rozwojowych ukierunkowanych terytorialnie. Zasady funkcjonowania kontraktu terytorialnego w latach 2014–2016, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, 3 sierpnia 2012 r., s. 8.

³⁸ Krajowa Strategia Rozwoju Regionalnego 2010–2020: Regiony, Miasta, Obszary wiejskie, s. 182.

³⁹ Kontrakt terytorialny. W kierunku negocyjacyjnego..., *op.cit.*, s. 6.

względem konieczne jest, by dokumenty te wpisywały się w politykę rozwoju kraju, a co najmniej nie były z nią sprzeczne. W najbliższych latach samorządy województw czeka ogromne wyzwanie związane z wdrażaniem projektów finansowanych ze środków funduszy europejskich, dlatego też konieczne jest określenie odpowiednich podstaw ich wydatkowania. Nie ulega wątpliwości, że przysługujące samorządom narzędzia dają duże możliwości wykorzystywania finansowej pomocy z zewnątrz na realizację własnych celów rozwojowych.

Bibliografia

- Bidziński M., *Aparat administracyjny samorządu terytorialnego i jednostki pomocnicze gmin*, w: *Prawo samorządu terytorialnego*, M. Chmaj (red.), Difin, Warszawa 2013.
- Chojna-Duch E., *Polskie prawo finansowe. Finanse publiczne*, Warszawa 2001.
- Cilak M., *Prawne formy działania organów samorządu województwa w zakresie pozyskiwania środków z budżetu Unii Europejskiej w świetle ustawy z 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*, w: *Samorząd województwa. Współczesne zagadnienia prawne i finansowe*, A. Borodo (red.), Toruń 2010.
- Cupiał B.B., *Analiza procesu powstawania synergii rozwoju w wyniku interaktywnego zarządzania w regionie – przypadek regionu lubelskiego*, w: *System planowania przestrzennego i jego rola w strategicznym zarządzaniu rozwojem kraju*, T. Markowski, P. Żuber (red.), Polska Akademia Nauk, Komitet Przestrzennego Zagospodarowania Kraju, Studia Tom CXXXIV, Warszawa 2011.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Wydawnictwo Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012.
- Dziekański P., Leśniewski M.A., *Polityka rozwoju regionalnego w warunkach procesów integracyjnych*, Wydawnictwo Nauka, Edukacja, Rozwój, Ostrowiec Świętokrzyski 2011.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Liber, Warszawa 2011.
- Gęsicka G., *Partnerstwo w rozwoju lokalnym*, Wyd. AE, Katowice 1996.
- Jędraszko A., *Samorząd terytorialny w Niemczech na przykładzie Stuttgartu*, Warszawa 1994.
- Młynarczyk A., *Zadania zarządu województwa jako instytucji zarządzającej regionalnymi programami operacyjnymi*, w: *Samorząd województwa. Współczesne zagadnienia prawne i finansowe*, A. Borodo (red.), Toruń 2010.
- Potoczek A., Stępień J., *Podstawy strategii rozwoju lokalnego i regionalnego*, Oficyna Wydawnicza Epigram, Bydgoszcz 2008.
- Szewc A., *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008.
- Właźlak K., *Rozwój regionalny jako zadanie administracji publicznej*, Wydawnictwo Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.

Summary

The most important tools for creating development policy by regional governments – overview

The ability of governments of voivodeships to create tools for designing their own development in the regions is starting to make a significant role in the context of a new programming period for the years 2014–2020. These basic tools are: voivodeship strategy of development, regional operational programme and voivodeship contract which, according to its low effectiveness, is going to be replaced by territorial contract. Thanks to these measures, it will be possible to transmit impulses for regional economies through investments, which will have the sources of funding only in the structural funds. Voivodeship strategy of development as the most important strategic document of the region determines the directions of its development, taking into account external and internal conditions. Regional operational programme, as a document with an operational nature and therefore executive one, will be suited to the objectives and challenges identified in the strategy. Thanks to regionalization and decentralization even greater absorption of EU funds will be possible, which will consequently lead to decrease in disproportions in development between regions. Voivodeship contract is in turn making the ground for the transfer of funds for the implementation of regional operational programs. In the new perspective it will be replaced by territorial contract. It will be a contract by which the government and the regional government will determine crucial, common goals and priority directions in relation to the given territory.

Współczesne państwo w teorii i praktyce

pod red. Jerzego Oniszcuka

Warszawa, Oficyna Wydawnicza SGH, 2011, s. 716

Refleksja nad państwem obejmująca różne aspekty jego działania oraz różne jego formy (zarówno historyczne, prawne, jak i polityczne), ale też refleksja prowadzona na bardzo różnych płaszczyznach badawczych, tj. prawnej, politologicznej, socjologicznej, ekonomicznej czy nawet psychologicznej, jest stałym elementem szeroko pojmowanych nauk humanistycznych i społecznych. Nie może być zresztą inaczej, skoro państwo jest tworem „stałe obecnym”, choć oczywiście – co zrozumiałe – w różnych postaciach, formach i konfiguracjach; ulegającym rozlicznym przekształceniom i zmianom, permanentnie modyfikowanym i modernizowanym, dostosowywanym do zmieniających się warunków jego obecności, ale też – jako struktura prawno-polityczno-społeczna – chyba bezalternatywnym¹. Dzisiaj, co prawda, ulega ono radykalnym, szybkim i bezprecedensowym zmianom, ale – mimo wszystkich odmienności, daleko posuniętych różnic i nowości – jest ono tworem w pewien sposób uniwersalnym, dla którego nie wymyślono jeszcze atrakcyjnego tworu zastępczego. W efekcie zmiany, jakie obecnie obserwujemy w państwie i jego otoczeniu, choć często bezprecedensowe, istotnie modyfikujące architekturę gmachu państwa, nie naruszają jego istoty. Również, co szczególnie istotne, różnego rodzaju struktury supranarodowe czy ponadpaństwowe nawiązują do państwa i jego instytucji, traktując je jako swoisty punkt odniesienia. Państwo ze swoją strukturą instytucjonalną, prawną i polityczną jest więc pod niektórymi względami trwale. W określonych punktach niezmiennie stanowi oparcie i punkt wyjścia do konstruowania tworów wychodzących poza jego tradycyjne granice (*vide* Unia Europejska). Nawet jednak i w tym przypadku struktura państwa, siatka pojęć, jaka została w odniesieniu do niego stworzona, oraz jego infrastruktura instytucjonalna są traktowane jako element konstrukcyjny tworów budowanych ponad tradycyjnym państwem. To samo dotyczy zresztą nie tylko tworów ponadpaństwowych, ale również wewnątrzpaństwowych, które – paradoksalnie – coraz częściej się pojawiają, a co ważniejsze wydają się mieć coraz większą nośność (zarówno społeczną, jak i polityczną). Swoją

¹ Por. F. Fukuyama, *Historia ładu politycznego*, Poznań 2012.

drogą fakt, że w dobie przyspieszonych procesów integracyjnych, których swoistym symbolem jest Unia Europejska, rośnie presja oddolna, sprowadzająca się do akcentowania partykularyzmów i wszelkiego rodzaju lokalizmów bądź terytorializmów, która zasługuje na szczególną i pogłębioną uwagę. Szkoda w związku z tym, że Autorzy książki temu zagadnieniu nie poświęcili poważniejszej uwagi, tym bardziej, że wydaje się, iż dzisiaj to właśnie ta kwestia – oprócz oczywiście procesów integracyjnych na szczeblu ponadpaństwowym – jest kwestią zasadniczą, pokazującą złożoność współczesnego państwa, w którym swoisty renesans przeżywają ruchy akcentujące wewnątrzpaństwowe odrębności. Ze zrozumiałych powodów zmienia to architekturę państwa, stawiając go przed nowymi wyzwaniami, które w ostateczności mogą być bardzo różnie rozstrzygane. Przykładami mogą tu być, z jednej strony, Francja i jej decentralizacja, z drugiej – Wielka Brytania i przeprowadzona w niej reforma dewolucyjna, z trzeciej zaś Belgia z początku lat 90. ubiegłego wieku, która przeszła ostatecznie na poziom państwa federalnego. W konsekwencji obserwujemy dzisiaj balans między najbardziej rzucającymi się w oczy i jednocześnie nowatorskimi tendencjami o charakterze integracyjnym i globalizacyjnym, a równie silnymi, choć może nie tak spektakularnymi tendencjami do umacniania struktur autonomicznych i inaczej niezależnych występujących w tradycyjnych organizmach państwowych.

Z innych elementów, które szczególnie dzisiaj wymagają uwzględnienia w analizie instytucji państwa, a które – jak się wydaje – zaznaczono w książce zbyt słabo, są złożone problemy ekonomiczne, ale – i to jest istotne – obserwowane z innej perspektywy niż dotychczas. Dzisiaj stanowczo niewystarczające jest bowiem spojrzenie na gospodarkę przez pryzmat mniejszego bądź większego udziału w niej państwa. Interwencjonizm państwowy w gospodarce jest obecnie oczywistością i występuje w każdym państwie, choć w każdym w różnym stopniu. Dlatego zasadnicze pytanie, jakie dzisiaj się nasuwa, to nie tradycyjne pytanie „czy interwencjonizm”, ale raczej „ile interwencjonizmu”, „jakiego” i „gdzie ulokowanego”. Ponadto sprawą ważną, skorelowaną z globalizacją, jest kwestia tzw. gospodarki światowej i jej stopnia oddziaływania na państwo. Współczesne państwo nie jest bowiem strukturą autarkiczną, więcej – jest ono wręcz uzależnione od gospodarki światowej oraz od międzynarodowych koncernów ekonomicznych i wreszcie – *last but not least* – agencji ratingowych, które – jak pokazała niedawna przeszłość – są dzisiaj istotnym graczem nie tylko ekonomicznym, ale również politycznym w skali światowej, zdolnym do daleko idącego oddziaływania na państwa. Co więcej, wydaje się, że logika działania tego typu agencji pokazuje dwie istotne rzeczy, które stanowią swoisty znak czasów zmiany paradygmatu państwa. Pierwszą jest przyłożenie do tradycyjnego państwa miary ekonomicznej, która nakazuje patrzeć na państwo jak na podmiot gospodarczy taki sam jak inne podmioty, co oznacza, że musi on spełniać wymagania ekonomii mierzone takimi pojęciami, jak zysk i strata.

Drugą, równie istotną jest wskazanie, że agencje ratingowe są dzisiaj podmiotem w pełnym tego słowa znaczeniu konkurencyjnym wobec państwa, który zmienia mechanizmy jego działania. Rating państwa może być czynnikiem jego umocnienia bądź – przeciwnie – marginalizacji, a w skrajnych wypadkach może doprowadzić państwo do bankructwa, co jeszcze niedawno – choćby z powodów politycznych – było niewyobrażalne. Dlatego wydaje się, że pisanie dzisiaj o związkach państwa i gospodarki (rozdział XVII książki) w kategoriach interwencjonizmu bądź jego braku oraz roli państwa w ekonomii jako nabywcy czy producenta jest już stanowczo *passé*. Jest tak tym bardziej, że nowoczesne ujęcie państwa i gospodarki powinno uwzględniać nie tylko rolę czynników zewnętrznych (*vide* agencje ratingowe), ale również fakt, że czynnik ekonomiczny jest w coraz większym stopniu elementem określającym politykę wewnętrzną państwa. Jeśli więc mówimy współcześnie o czynnikach, które wpływają na mechanizm rządzenia (w tym zwłaszcza decyzje rządu i parlamentu), to nie da się pominąć takich podmiotów, jak związki zawodowe, związki pracodawców, strategiczne – z punktu widzenia interesów państwa – spółki, giełda, grupy lobbingowe itd. Jak się bowiem zauważa, wszystkie te podmioty stały się na tyle istotne, że uzyskały status podobny do tego, jaki jeszcze niedawno miały wyłącznie partie polityczne, które postrzegano jako zasadniczych „graczy politycznych”, decydujących o polityce państwa. Dzisiaj ta perspektywa patrzenia na złożony mechanizm podejmowania decyzji w szeroko pojmowanej sferze publicznej jest już stanowczo niewystarczająca. Współczesne zaangażowanie państwa w gospodarkę to nie tylko budżet i określony stosunek państwa do kwestii interwencjonizmu, lecz także cały, prawdziwy system emergentny, w którym niemal każda decyzja, na którą *copyright* ma państwo, jest ekonomicznie zdeterminowana i uwikłana w ekonomię, za sprawą oddziaływania licznych podmiotów, które – w nawiązaniu do koncepcji Georga Tsebelisa – można traktować albo jako graczy, albo jako aktorów politycznych². Trzeba też jednak zauważyć, że książka pod redakcją Jerzego Oniszczyka pt. *Współczesne państwo w teorii i praktyce* jest jedną z nielicznych prac poświęconych tematyce państwa, prawa i polityki, która w ogóle obejmuje swoim zasięgiem kwestie ekonomiczne i ich związki z państwem. Świadczy to niewątpliwie o tym, że Redaktor tomu i Autorzy zdają sobie sprawę, że państwo nie jest strukturą *constans*, że zmienia się, a przede wszystkim, że pojawiają się zupełnie nowe kwestie, bez których poruszenia nie da się dzisiaj poważnie mówić o państwie. Najważniejsze jednak, że Autorzy recenzowanej pracy dostrzegają problem współzależności państwa i gospodarki, że nie patrzą na tę ostatnią jako coś od państwa diametralnie różnego i odrębnego.

Ujęcie kwestii gospodarczych nie jest jedynym przykładem nowego spojrzenia na analizę współczesnego państwa, jaką prezentuje praca pod redakcją J. Oniszczyka.

² Por. G. Tsebelis, *Veto Players. How Political Institutions Work*, Princeton – New York 2002.

Również inne wątki poruszone przez Autorów świadczą o wyjściu poza schemat pisania typowych podręczników dotyczących wstępu do nauki o państwie, prawie i polityce. *Notabene*, o tym, że praca przekracza schematy typowego podręcznika, świadczy nie tylko jej układ wewnętrzny oraz nowe, często oryginalne zagadnienia podejmowane w książce, ale również objętość, znacznie przekraczająca podręcznikowy standard 200–300 stron tekstu. Do zagadnień nieczęsto podejmowanych w publikacjach tego typu należy zaliczyć m.in. opracowania pióra J. Oniszczyka poświęcone sprawiedliwości (s. 409–458), liberalizmowi jako doktrynalnej podstawie współczesnego państwa (s. 459–488), kulturze i wartościom państwa i prawa (s. 489–510) czy też rozległej problematyce praw i wolności jako koniecznym komponencie współczesnego państwa demokratycznego (s. 511–561). Na marginesie warto może zwrócić uwagę, że w książce wyjątkowo sporo miejsca zajmują kwestie aksjologii współczesnego państwa. Do tych zagadnień odwołują się bowiem również rozdziały poświęcone państwu prawnemu (rozdz. VI), rządowi prawa (rozdz. VII, IX), idei demokracji (rozdz. VIII). Z tego punktu widzenia rzeczą może bardziej uzasadnioną byłby nieco inny układ treści i tytułatura rozdziałów, które wskazywałyby na aspekty aksjologiczne, teleologiczne, proceduralne, ekonomiczne i na przykład międzynarodowe. Z pewnością taki podział materii książkowej byłby czytelniejszy, co szczególnie w odniesieniu do pracy pretendującej do miana podręcznika miałooby swoje niebagatelne uzasadnienie. Z innych fragmentów opracowania, które również nie są jeszcze kanonem podręczników z obszaru badań nad państwem i polityką, warto wskazać rozdział autorstwa Artura Nowaka-Fara poświęcony państwu w przestrzeni międzynarodowej (s. 625–647) czy tekst Joachima Osińskiego analizujący problem niezbędności państwa w dobie globalizacji (s. 649–716). Zaproponowane tematy sugerują jednoznacznie, że zmienia się samo współczesne państwo oraz narzędzia badawcze, jakie powinno się stosować dla rzetelnego zdiagnozowania zachodzących przemian.

Oczywiście, nowe perspektywy analizy fenomenu państwa w żadnym razie nie dezaktualizują klasycznych problemów i pól badawczych związanych z państwem, prawem i polityką. Dlatego w monografii znalazły się takie opracowania, jak: termin, rozumienie i ujęcie państwa (autorstwa J. Oniszczyka), określenie państwa współczesnego przez wyszczególnienie cech koniecznych państwa – organizacji społecznej, politycznej, przymusowej, terytorialnej, suwerennej i celowej (czym zajął się Redaktor tomu), wskazanie na państwo przez pryzmat socjologiczny i politologiczny (Anna Kociołek-Pęksa), określenie formy oraz celów państwa (Bogumił Pytlik), zdefiniowanie władzy i stosunków publicznoprawnych w państwie (Waldemar J. Wołpiuk), przeanalizowanie czynników wpływających na wykonywanie władzy, takich jak: partie, grupy nacisku i inne organizacje społeczne (Katarzyna Pisarska), czy wreszcie omówienie rozległych zagadnień odnoszących się do samorządu terytorialnego (Marcin Sakowicz).

Układ pracy, zaproponowane tematy czy pola badawcze nie budzą poważniejszych wątpliwości czy uwag krytycznych, choć – jak zaznaczono wcześniej – można byłoby pomyśleć nad ich nieco innym usystematyzowaniem i ujęciem. Co innego natomiast jeśli idzie o sposób przedstawienia oraz ustalenia poczynione przez niektórych Autorów. Zwraca uwagę np. stosunkowo oszczędny i tradycyjny co do przyjętego sposobu prezentacji zagadnienia rozdział poświęcony socjologicznemu i politologicznemu ujęciu państwa, który właściwie jest skrótem dwóch podstawowych rozdziałów, tj. rozdziału poświęconego definicji państwa (J. Oniszczyka) i rozdziału definiującego pojęcie władzy (W.J. Wołpiuk). Swoją drogą trzeba zaznaczyć, że powtarzanie się pewnych wątków może wywołać wątpliwość dotyczącą czytelności niektórych wywodów, potrzebną tym bardziej, że książka ma być w założeniu podręcznikiem. To jasne, że niektórych powtórzeń nie sposób uniknąć, chodzi jednak o to, by były zachowane odpowiednie proporcje, a te niekiedy zostały zbyt mocno zachwiane. Autorka rozdziału poświęconego socjologicznemu i politologicznemu ujęciu państwa (który z punktu widzenia całości pracy powinien mieć znaczenie szczególne) poprzestała na ogólnikach, ustaleniach oczywistych, niekiedy wręcz banalnych, nie prezentując żadnych nowych ujęć, np. państwa postsuwerennego, państwa emergentnego czy tzw. państwa postpolitycznego albo – w innym ujęciu – państwa postdemokratycznego, a tego należało od niej oczekiwać, jeśli swoją część ambitnie zatytułowała jako „socjologiczne i politologiczne ujęcie władzy jako korelatu państwa i społeczeństwa”. W konsekwencji odnosi się nie mile wrażenie, że za zachęcającym do lektury tytułem nie idzie nic ponad referowanie dobrze znanych, wielokrotnie opisanych zagadnień, które z dzisiejszą politologią nie mają wiele wspólnego. Obniża to status politologii, która nader często postrzegana jest jako wiedza potoczna, będąca niedokończonym prawem czy niedokończoną socjologią³. Niestety, referowany rozdział takie poczucie tylko umacnia, nie dając dobrego świadectwa nie tylko Autorce, ale również politologii jako dyscyplinie nauki.

Jak na ambitny, nowatorski podręcznik czy nawet – uwzględniając wiele podjętych w książce tematów oraz ponadprzeciętną objętość pracy – kompendium wiedzy o państwie współczesnym, rozczarowuje również rozdział o celach państwa. Autor nie wykazał się żadnym nowatorskim spojrzeniem, a cały, stosunkowo zresztą krótki rozdział zbudował na zasadzie referowania poglądów wcześniej przedstawionych przez innych autorów w innych podręcznikach⁴. Pisanie rozdziału na podstawie jedynie kompilacji, bez żadnego „wkładu własnego” nie wystawia najlepszego

³ Por. R. Skarżyński, *Podstawowy dylemat politologii. Dyscyplina nauki czy potoczna wiedza o społeczeństwie?*, Białystok 2012.

⁴ Np. P. Winczorek, *Wstęp do nauki o państwie*, Warszawa 1998; A. Łopatka, *Prawoznawstwo*, Warszawa 2000; G.L. Seidler, H. Groszyk, A. Pieniążek, *Wprowadzenie do nauki o państwie i prawie*, Lublin 2003; P. Winczorek, *Nauka o państwie*, Warszawa 2005; E. Zieliński, *Nauka o państwie i polityce*, Warszawa 2001; J. Kuciński, *Podstawy wiedzy o państwie*, Warszawa 2003.

świadczenia Autorowi, daje jedynie ogólny pogląd, że zna on dobrze wiedzę podręcznikową, czego jednak – ze zrozumiałych powodów – oczekuje się od każdego studenta. Od osoby mającej stopień naukowy należałoby jednak oczekiwać nieco więcej. Jest tak tym bardziej w przypadku celów państwa, które w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat zmieniły się diametralnie na skutek m.in. rozwoju technologicznego, globalizacji, integracji europejskiej czy postępującej degradacji środowiska naturalnego. Szkoda w związku z tym, że Autor przyjął minimalistyczną wersję pracy, nie proponując nawet ze swojej strony żadnych nowych ujęć, modeli czy choćby tylko wskazania problemów, które narzucają przyjmowanie innej perspektywy co do określenia celów państwa.

Na inną rzecz należy zwrócić uwagę przy okazji ciekawych, często oryginalnych i z pewnością nietuzinkowych tekstów autorstwa J. Oniszczyka. Otóż prof. J. Oniszczyk koncentruje się m.in. na zagadnieniu państwa prawnego i rządów prawa, przy czym obu określeń używa czasami niekonsekwentnie albo zamiennie. W rozdziale poświęconym państwu prawnemu pisze o rządach prawa i *vice versa*. Oczywiście i w jednym, i w drugim przypadku chodzi mniej więcej o to samo, tzn. o ograniczenie arbitralności władzy i państwa przez włożenie ich w gorset prawa. Trzeba jednak wyraźnie napisać, że o ile idea państwa prawa (państwa prawnego) jest ideą kontynentalnej Europy, o tyle idea rządów prawa jest ideą tkwiącą w kulturze anglosaskiej. Obie idee wyszły z nieco innych założeń historycznych, sytuacyjnych, doktrynalnych i politycznych, obie zostały nieco inaczej zdefiniowane, ale obie w pewnym punkcie zeszły się ze sobą, tworząc koncepcję o wyraźnie wspólnym mianowniku. Wydaje się, że w książce powinno nastąpić zaakcentowanie tego faktu. Przy okazji omawiania opracowań autorstwa J. Oniszczyka trzeba nadmienić, że Redaktor tomu jest osobą, która – co rzuca się od razu w oczy – zdominowała książkę. Profesor J. Oniszczyk jest autorem dziesięciu spośród dziewiętnastu rozdziałów, a jego opracowania wyróżniają się również objętością (np. rozdział VIII dotyczący demokracji ma ponad 90 stron).

Z pewnością prof. J. Oniszczykowi należą się słowa uznania za sam pomysł napisania tak obszernej, wielowątkowej, w wielu miejscach oryginalnej i niestandardowej monografii poświęconej państwu współczesnemu. Publikacja stanowczo wychodzi poza ramy podręcznika, nabierając charakteru swoistej encyklopedii, w której przedstawiono główne, najważniejsze oraz najbardziej dyskusyjne kwestie dotyczące państwa, prawa i polityki. Dobrym pomysłem było również włączenie do grona Autorów książki znanych i uznanych specjalistów z innych dyscyplin, np. Waldemara J. Wołpiuka, Artura Nowaka-Fara czy Joachima Osińskiego.

Konkludując, książka *Współczesne państwo w teorii i praktyce* jest, mimo zasygnalizowanych potknięć czy innego rodzaju niedociągnięć, udaną próbą nowego, niepozbanionego oryginalności spojrzenia na odwieczny problem państwa. Autorzy dobrze rozpoznają zasadnicze kwestie badawcze, najczęściej dobrze też je analizują,

punktując przy okazji sprawy najbardziej ważne, nowe bądź powodujące kontrowersje i polemiki. Można się oczywiście zastanawiać, czy rozmiary publikacji nie spowodują, że zakładany charakter pracy jako podręcznika nie zostanie w praktyce zrealizowany albo czy niektóre kwestie nie zostały przypadkiem nadmiernie rozdrobnione, a przez to – w jakiejś części – powtórzone, co także może osłabiać podręcznikowy profil pracy. Niezależnie od tego książka z pewnością znajdzie odbiorcę, którym powinien być nie tylko student, ale również każdy zainteresowany problematyką państwa, władzy, prawa i polityki.

Jarosław Szymanek

Prawo finansowe

**pod redakcją Ryszarda Mastalskiego
i Eugenii Fojcik-Mastalskiej**

wyd. 2 poszerzone i uaktualnione, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 736

Autorzy i redaktorzy monografii to wybitni specjaliści szeroko pojętego prawa finansowego, pracownicy naukowcy Katedry Prawa Finansowego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Opracowanie przeznaczone jest dla studentów prawa, administracji, zarządzania, ekonomii, rachunkowości, słuchaczy studiów podyplomowych, a także dla prawników, pracowników samorządowych oraz praktyków zajmujących się zarówno prawem finansowym, jak i prawem podatkowym.

Materię omawianą w książce podzielono na sześć części: wprowadzenie do prawa finansowego, prawo budżetowe, prawo podatkowe, prawo celne, prawo finansów samorządu terytorialnego oraz prawo bankowe. Publikacja jest opracowaniem wybitnym, jej atutami są uniwersalność, jasny przekaz oraz kompleksowe omówienie niezwykle trudnej i podlegającej częstym zmianom dziedziny prawa. Mimo tych walorów autorzy nie ustrzegli się – nielicznych – niedociągnięć.

W części dotyczącej prawa budżetowego bardzo szeroko i szczegółowo omówiono zagadnienia z zakresu budżetu państwa, jednostek sektora finansów publicznych, procedury budżetowej, odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny budżetowej, długu publicznego oraz budżetu środków europejskich. W sposób zrozumiały, obrazowy zaprezentowano m.in. funkcje finansów publicznych i budżetu oraz ekonomiczne aspekty finansów publicznych na różnych płaszczyznach. Autorzy jednak w ograniczonym zakresie omówili podmioty uprawnione do wykonywania budżetu państwa (cz. II rozdz. II pkt 3.2) oraz kontrolę wewnętrzną i audyt wewnętrzny (rozdz. II pkt 4). W tych punktach dla pełniejszego zobrazowania polskiego prawa finansowego zasadne wydaje się poszerzenie, pełniejsze omówienie tych zagadnień oraz ich aktualizacja. Można się tylko domyślać, że spowodowane to było zaadresowaniem monografii do studentów chcących zdobyć elementarną wiedzę z zakresu prawa finansowego. Jednakże dla osoby zajmującej się w sposób profesjonalny finansami budżetu państwa opis kontroli wewnętrznej i audytu wewnętrznego zawarty w recenzowanej publikacji nie jest wystarczającym źródłem wiedzy. Przydatne

byłoby omówienie w rozdziale II pkt 4 takich zagadnień, jak: pojęcie i zakres kontroli wewnętrznej, zadania i formy kontroli wewnętrznej, charakter działań kontrolnych, a także zasady przeprowadzania audytu wewnętrznego, udokumentowanie audytu wewnętrznego, różnice pomiędzy audytem wewnętrznym a audytem zewnętrznym, zasady i zakres przeprowadzenia audytu zewnętrznego. Ponadto na poszerzeniu treści wymienionych punktów niewątpliwie skorzystaliby studenci ekonomii i rachunkowości. Dla absolwentów tych kierunków bowiem sfera prowadzenia kontroli bieżącej i następczej jest ważnym elementem pracy. Już na etapie studiów przyszli księgowi powinni posiadać wiedzę umożliwiającą wykrywanie, eliminowanie oraz zapobieganie nadużyciom w sferze finansów publicznych.

Należy zauważyć, że prawo podatkowe omówiono w recenzowanej publikacji profesjonalnie, kompleksowo, w sposób czytelny i zrozumiały. System prawa podatkowego, wykładnia prawa podatkowego w procesie jego stosowania, zobowiązania podatkowe, postępowanie podatkowe, a także poszczególne podatki będące dochodami budżetu państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego – składają się na najobszerniejszą część *Prawa finansowego*.

Wyczerpująco omówiono w tej części wpływ podatków na gospodarkę w różnych aspektach, w tym nie tylko na płaszczyźnie makroekonomicznej, lecz także mikroekonomicznej. Na uwagę zasługuje również fakt, że opracowanie to zawiera omówione kompleksowo zagadnienia materialnego prawa podatkowego według stanu prawnego na 15 kwietnia 2013 r. Jednakże należy zauważyć, że w książce zabrakło wzmianki o zmianach przepisów o VAT, które weszły w życie z 1 kwietnia 2013 r. oraz które wejdą w życie w latach 2014 i 2016. W świetle nowych przepisów podatkowych zmieniły się zasady opodatkowania VAT m.in. darowizny żywności, obrót towarami wrażliwymi, odpowiedzialność nabywcy towaru za zobowiązania podatkowe sprzedawcy¹. Recenzowana pozycja jest z pewnością opracowaniem solidnym, dającym uniwersalną wiedzę finansową i prawniczą. Bez względu na zmiany przepisów szczegółowych czytelnik może poznać system polskich finansów publicznych i podatkowych. Pominięcie jednak niektórych szczegółowych kwestii podatkowych powoduje, że zawodowi księgowi bądź ekonomiści uzyskują niepełną informację.

W podręczniku Autorzy nawiązują do obowiązujących Polskę regulacji europejskich. Bardzo szeroko omówiono źródła prawa europejskiego (cz. III rozdz. III pkt 2.5), a także zagadnienia związane z harmonizacją podatku od wartości dodanej i podatku akcyzowego w Unii Europejskiej (cz. III rozdz. VIII pkt 2).

W *Prawie finansowym* zaprezentowano podstawową, a jednocześnie szeroką tematykę z zakresu prawa celnego, w tym długu celnego oraz postępowania w sprawach

¹ Ustawa z 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r., poz. 1027.

celnych. Mimo że na rynku znajdują się inne monografie dotyczące zarówno prawa finansowego, jak i prawa celnego², połączenie tych dwóch dziedzin w jednej publikacji poszerza grono jej odbiorców chociażby o studentów kierunków takich jak cło i logistyka.

Natomiast prawo finansów samorządu terytorialnego opracowano w okrojonym zakresie. Zabrakło wyjaśnienia tak istotnych zagadnień, jak zadania samorządu terytorialnego, dług publiczny i deficyt budżetowy jednostek samorządu terytorialnego. Omówiono je, co prawda, w oddzielnym opracowaniu wydanym przez pracowników naukowych Uniwersytetu Wrocławskiego³, ale ze względu na funkcję edukacyjną recenzowanego opracowania poruszenie tej problematyki byłoby wielce wskazane.

Najważniejsze wnioski, jakie nasuwają się po lekturze recenzowanej książki, można ograniczyć do jednego zdania – publikacja ta jest opracowaniem wybitnym i kompleksowym, prezentującym bardzo trudne zagadnienia z zakresu szeroko rozumianego prawa finansowego, omówione w sposób zrozumiały i interdyscyplinarny. Autorzy bowiem przedstawili pojęcia i procesy uniwersalne dla całego systemu finansowego, zaprezentowali czytelnikom szeroką wiedzę dotyczącą tej dziedziny prawa niezależnie od zmieniających się często przepisów. Praca spełnia szerokie funkcje zarówno teoretyczne, jak i praktyczne. Dla celów edukacyjnych oraz kompleksowości przydatne byłoby jedynie uzupełnienie podręcznika o zagadnienia wskazane w recenzji.

Krystyna Szatkowska-Kozyra

² Przykładowo R. Okta, *Prawo celne*, Warszawa 2012.

³ W. Miemiec, K. Sawicka, M. Miemiec, *Prawo finansów publicznych sektora samorządowego*, Warszawa 2013.

Ewa Rott-Pietrzyk

Klauzula generalna rozsądku w prawie prywatnym

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 459

Klauzule generalne są zwrotami niedookreślonymi, umożliwiającymi zastosowanie pewnej dowolności w wykładni przepisu prawnego. Mają one szczególnie istotne znaczenie dla uelastycznienia przepisów prawa cywilnego. Na przykład klauzula zasad współżycia społecznego pojawia się w tekście Kodeksu cywilnego dwadzieścia cztery razy, natomiast w tekście Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – pięć razy¹.

W doktrynie pojawiły się głosy, że tego typu zwroty niedookreślone mają konotację nawiązującą do czasów socjalizmu (przez co wydają się tracić w znacznej mierze swoją aktualność w dzisiejszej rzeczywistości społeczno-gospodarczej). W związku z tym dzisiaj możemy mówić o sensie poszukiwania alternatyw zwłaszcza dla wspomnianej klauzuli zasad współżycia społecznego. Potrzeba rozwiązania tego problemu została dostrzeżona przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego, która pracuje nad projektem nowej wersji kodeksu cywilnego, uwzględniającego posługiwanie się zwrotami niedookreślonymi, zaczerpniętymi z dorobku systemów prawnych państw o ugruntowanej gospodarce rynkowej. Jak się wydaje, istotną funkcję może tutaj spełnić przede wszystkim klauzula generalna rozsądku, funkcjonująca zarówno w systemach prawnych o anglosaskiej tradycji *common law*, jak i w systemach prawa kontynentalnego (zwłaszcza holenderskiego). Co ciekawe, jest ona obecna w nader skromnym wymiarze w polskim Kodeksie cywilnym (w przepisach o błędzie oraz o wykładni testamentu), a także pojawiła się (pod wpływem prawa unijnego) w przepisach o umowie agencyjnej. Jednakże wspomniana klauzula generalna nie stała się przedmiotem szczególnego zainteresowania zbyt wielu autorów.

Z tym większym uznaniem należy odnieść się do pierwszej na ten temat na naszym rynku wydawniczym literatury prawniczej monografii autorstwa Ewy Rott-Pietrzyk pod tytułem *Klauzula generalna rozsądku w prawie prywatnym*. Praca ta (będąca podstawą przeprowadzenia przewodu habilitacyjnego Autorki) stanowi

¹ Za: K. Sobura, *Klauzula generalna rozsądku i słuszności jako alternatywa dla klauzuli zasad współżycia społecznego*, „Palestra” 2007, nr 7–8.

głębokie i nader kompleksowe, interdyscyplinarne studium poświęcone klauzuli generalnej i kryterium rozsądku w prawie.

Autorka publikacji bowiem wychodzi z założenia, że omawiane kryterium jest głęboko zakorzenione (od czasów starożytnych) przede wszystkim w europejskiej filozofii oraz kulturze, skąd ze względu na swoją praktyczność przeniknęło do nauk prawnych. Użyteczność klauzuli rozsądku zwłaszcza do rozstrzygania wielu kwestii istotnych dla prawidłowego rozwoju obrotu gospodarczego sprawiła, że na przestrzeni kolejnych stuleci klauzula ta utrwaliła swoją reputację jako przydatna wartość o charakterze uniwersalnym, przenikająca porządki prawne państw europejskich. Prawidłowość ta znajduje również potwierdzenie w czasach współczesnych, w szczególności w związku z coraz częstszym posługiwaniem się przez prawodawców klauzulami nawiązującymi do rozsądku w źródłach prawa o różnorodnym charakterze. Tego typu instrumenty pojawiają się więc zarówno w aktach prawnych o charakterze wiążącym, jak i tzw. *soft law* czy *lex mercatoria*. Co więcej, trend ten jest szczególnie widoczny w aktach prawnych o zasięgu globalnym, czemu dają wyraz przede wszystkim projekt Europejskiego kodeksu cywilnego czy Reguły Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT. Ponadto obecnie względy rozsądku i słuszności występują w wielu przypadkach na gruncie prawa publicznego (w szczególności w prawie zamówień publicznych), a na ich interpretację mają oczywiście również wpływ wartości wynikające z norm o charakterze konstytucyjnym.

Jednocześnie w związku z trwającym od przeszło dwóch dekad procesem dostosowywania prawa polskiego do standardów przyjętych w systemach prawnych państw o ugruntowanej gospodarce rynkowej E. Rott-Pietrzyk wyraża przekonanie, że klauzula rozsądku powinna być wykorzystywana w zdecydowanie szerszym niż dotychczas zakresie. Uzasadnienie to odwołuje się przy tym zarówno do tradycyjnej roli rozsądku w systemach filozoficznych, jak i do jego pozycji i funkcji w licznych obcych systemach prawnych. Szczególnie wartościowe wskazania i doświadczenia w tym względzie dla polskiego ustawodawcy Autorka odnalazła w systemie prawa holenderskiego, w którym dobrą wiarę w znaczeniu obiektywnym (*goede trouw*) zastępiono właśnie odwołaniem do klauzuli rozsądku i słuszności (*redelijkheid en billijkheid*).

Autorka spodziewa się, że również w polskim porządku prawnym klauzula rozsądku może posłużyć jako uniwersalny instrument poprawiający jakość całego systemu prawa prywatnego. Przede wszystkim „rozsądek” jako kryterium prawne powinien zastąpić w niektórych regulacjach opracowywanego właśnie projektu nowego kodeksu cywilnego wywodzącą się jeszcze z poprzedniego systemu ustrojowego klauzulę zasad współżycia społecznego. Jednakże dla osiągnięcia tego efektu powinna to być obecność dozowana z umiarem („rozsądna”), co wymaga z kolei odpowiedniego rozumienia pojęcia rozsądku.

Te założenia i koncepcje zdają się determinować podejście badawcze E. Rott-Pietrzyk do omawianej problematyki, co przesądza także o zakresie rozważań

podjętych w omawianej monografii i jej budowie. Sześć rozdziałów książki tworzy zasadniczo trzy części merytoryczne, odpowiadające głównym warstwom problemowym rozpatrywanym przez Autorkę. W pierwszej z nich (odpowiadającej rozdziałowi I) Autorka stara się przybliżyć problematykę związaną ze zgłębieniem na gruncie języka prawnego zagadnień językowych, leksyki i semantyki dotyczących słowa „rozsądek”. Rozważania te nie służą zresztą ścisłemu określeniu znaczenia tego terminu (czego nie dałoby się pogodzić z jego funkcją klauzuli generalnej), ale raczej wstępnemu przybliżeniu jego zakresu znaczeniowego, co poprzedza przejście do dalszych wywodów. Jak się wydaje, ze względu na późniejsze liczne odwołania do prawa obcego nader istotne jest spostrzeżenie, że angielski termin *reasonableness* rozumiany jest zarówno jako „racjonalność”, jak i „uczciwość” oraz „słusność”.

W rozdziale tym E. Rott-Pietrzyk przedstawia także dzieje rozsądku jako kategorii filozoficznej, pojawiającej się w rozważaniach najwybitniejszych myślicieli w historii ludzkości. Dzięki lekturze omawianej części pracy możemy dowiedzieć się, że problematyką tą zajmowali się m.in. Parmenides, św. Tomasz z Akwinu, Kartezjusz, Kant, Spinoza, Hegel, a w czasach współczesnych chociażby Habermas. W omawianym fragmencie Autorka monografii akcentuje szczególnie rolę rozsądku w poznaniu moralnym, co wydaje się nader istotne z punktu widzenia jej późniejszych rozważań na temat relacji rozsądku z klauzulami generalnymi o charakterze moralnym. Ponadto E. Rott-Pietrzyk ukazuje rozsądek jako kategorię prawną ukształtowaną już w starożytnym Rzymie, a także związki ze znaną największym kontynentalnym kodyfikacjom XIX i XX wieku klauzulą dobrej wiary (w jej obiektywnym znaczeniu). Autorka interesująco charakteryzuje również rozsądek jako kryterium prawne o obiektywnym charakterze przez odniesienie go do pretendujących do roli obiektywnych kryteriów innych czynników w postaci przede wszystkim sprawiedliwości, racjonalności oraz słusności. Omawiany fragment pracy został zakończony rozważaniami na temat wpływu kryterium rozsądku na rozumienie tekstu prawnego, przy czym Autorka wyznacza temu kryterium (w połączeniu ze słusnością) centralną rolę w zakresie wykładni przepisów prawnych zarówno na etapie ich projektowania, jak i stosowania.

Druga część pracy (złożona z czterech rozdziałów) ma charakter prawnoporównawczy, są one bowiem poświęcone omówieniu funkcjonowania klauzuli rozsądku w obcych systemach prawnych. Otwierający ją rozdział zawiera ogólne omówienie roli rozsądku w systemach: *common law*, *civil law* oraz w prawie międzynarodowym. Ponieważ jednak „rozsądek” znalazł szerokie zastosowanie jurydyczne w holenderskim kodeksie cywilnym (obowiązującym w całości od 1992 r.), w trzecim rozdziale pracy Autorka bardzo szeroko przedstawia tamtejszy dorobek prawny. Nader istotne wydaje się tutaj omówienie zawartego w holenderskiej kodyfikacji sposobu ustalenia znaczenia rozsądku i słusności przez odesłanie do stosownych kryteriów interpretacyjnych. Jednocześnie Autorka zwraca uwagę na rosnące znaczenie

tego kodeksu w Europie, zarówno w obszarze badań prawno porównawczych, jak i w pracach nad modernizacją prawa prywatnego w poszczególnych państwach. Szczególnie cenne wydają się dokonane przez E. Rott-Pietrzyk analizy dotyczące wpływu legislacyjnych osiągnięć Holendrów na z reguły pomijaną przez polską cywilistykę działalność prawodawczą przechodzących proces transformacji krajów wschodnioeuropejskich, a także porównanie przepisów holenderskich z rozwiązaniami przyjętymi w Wielkiej Brytanii i w Stanach Zjednoczonych.

Również zamieszczone w dwóch następnych rozdziałach rozważania mają charakter prawno porównawczy. Autorka omawia bardzo szczegółowo znaczenie klauzuli rozsądku w aktach prawa o charakterze międzynarodowym, tzn. w Zasadach europejskiego prawa umów, w regułach UNIDROIT oraz w konwencji wiedeńskiej o międzynarodowej sprzedaży towarów (tzw. CISG). W tym ostatnim przypadku omówienie kształtu tej klauzuli jest dlatego istotne, że to właśnie za pośrednictwem konwencji wiedeńskiej (stanowiącej „żywe prawo”, za którym ciągle „podąża” niezmiernie bogate piśmiennictwo i judykatura) przeniknęła ona do systemów *civil law*. Autorka zauważa również, iż ani na gruncie omawianych przez nią aktów prawa międzynarodowego, ani w holenderskim kodeksie cywilnym z 1992 r. nie wprowadzono definicji tego, co uważać za rozsądne. Poszczególni prawodawcy wychodzą w tym przypadku z założenia, że klauzula ta powinna mieć ogólny i uniwersalny charakter, ograniczając się więc do podania wskazówek, w jaki sposób w przypadku wykładni i stosowania konkretnego przepisu określić należyte to, co jest rozsądne i słuszne.

W ostatniej części publikacji (będącej jednocześnie rozdziałem VI) przedstawiono znaczenie klauzuli rozsądku w polskim systemie prawnym. Uwagę zwraca bardzo szerokie rozumienie pojęcia klauzuli generalnej, Autorka bowiem uważa, że w procesie stosowania „otwartego prawa” mają znaczenie wszelkie czynniki o zabarwieniu aksjologicznym (a więc także reguły, kryteria bądź oceny o charakterze pozaprawnym czy pozasystemowym). Z tego też względu uznaje ona za klauzule generalne różnego rodzaju zwroty niedookreślone, które są tworzone i wykorzystywane przez organy stosujące prawo w przesądzającym o ostatecznym rozstrzygnięciu określonej sprawy procesie wykładni przepisów prawnych. Potwierdzeniem takiego stanowiska jest w szczególności katalog podawanych przez Autorkę klauzul, który obejmuje nie tylko dobre obyczaje, słuszność, zasady współżycia społecznego albo interes publiczny, ale także ważne powody, dobro państwa czy uzasadnione przyczyny. W dodatku zastrzega ona, iż przy takim rozumieniu prezentowanego zespołu klauzul można go uzupełnić także o kolejne zwroty nieostre, w szczególności zawierające słowo „rozsądny” (np. rozsądny termin) i zwroty pokrewne (w szczególności rozsądne koszty czy też „to, co jest rozsądne”).

W omawianym fragmencie monografii zawarte są ponadto rozważania na temat relacji zachodzących pomiędzy rozsądkiem a takimi klauzulami, jak zasady współżycia społecznego, dobre obyczaje, dobra wiara czy słuszność. Autorka przytacza

stosowne orzecznictwo Sądu Najwyższego, który uzasadniając rozstrzygnięcie opierające się na zasadach współzycia społecznego, odwoływał się do pojęcia rozsądku lub z tych zasad wywodził obowiązek postępowania zgodnie z „rozsądnymi standardami”.

Za bardzo ważny fragment publikacji można uznać rozważania E. Rott-Pietrzyk na temat związków klauzuli rozsądku z wartościami o charakterze konstytucyjnym. W szczególności wskazuje ona, że niezmiernie istotne znaczenie dla polskiej praktyki orzeczniczej ma stanowisko Trybunału Konstytucyjnego w zakresie ustalania treści klauzul generalnych oraz aksjologii ich stosowania z uwzględnieniem takich wartości, jak pewność i jednolitość prawa, a także praworządność. Jednocześnie Autorka podnosi, że wprawdzie trudno mówić o ukształtowaniu linii orzecznictwa wobec zupełnie zmarginalizowanej w obecnym ustawodawstwie klauzuli rozsądku, niemniej jednak po zastąpieniu przez nią zasad współzycia społecznego dotychczasowy dorobek judykatury można będzie przynajmniej w części wykorzystać.

Dalsza część ostatniego rozdziału poświęcona jest rozważaniom na temat kształtu klauzuli rozsądku w obecnie obowiązującym polskim prawie cywilnym. Autorka omawia przypadki nielicznych przepisów prawa, które posługują się tą klauzulą (oprócz wymienionych wcześniej przepisów Kodeksu cywilnego są to przepisy ustawy o sprzedaży konsumenckiej, a także Prawa atomowego i Kodeksu morskiego). Dokonuje też interpretacji tych sytuacji, w których kryterium rozsądku, choć niewyrażone wprost w przepisie, pojawia się jednak na etapie stosowania prawa. Dotyczy to m.in. częściowej nieważności czynności prawnej oraz wykładni oświadczeń woli (art. 65 Kodeksu cywilnego), gdzie w szerokim zakresie uwzględnia się „rozsądne rozumienie” oświadczenia otrzymanego przez jego adresata.

Warto też wspomnieć o sformułowanych przez E. Rott-Pietrzyk propozycjach *de lege ferenda* dotyczących posługiwania się w przyszłym kodeksie cywilnym klauzulą „względny rozsądek i słuszności”, która podkreślałaby znaczenie elementów obiektywnych w dokonywaniu ocen moralnych oraz konieczność uzasadniania tych ocen. Ponadto Autorka postuluje szersze stosowanie pojęcia „rozsądny” występującego samodzielnie, przede wszystkim w tych przypadkach, gdy chodzi o wyznaczenie terminu bądź określenie wysokości świadczenia. Warto wspomnieć też o tym, że analizując wzajemny stosunek pomiędzy klauzulą rozsądku a klauzulą dobrej wiary, E. Rott-Pietrzyk formułuje (oraz szeroko uzasadnia) postulat ujęcia dobrej wiary w subiektywnym znaczeniu i niewprowadzania do kodeksu klauzuli dobrej wiary rozumianej obiektywnie.

Jak się wydaje, sformułowane przez Autorkę prezentowanej monografii propozycje wymagają nader poważnego rozpatrzenia przez polskiego ustawodawcę na etapie prac nad nowym kodeksem cywilnym.

Przemysław Czernicki

GŁOSA

MICHAŁ NIEDOŚPIAŁ*

Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2010 r., IV CSK 524/09

Teza głosowanego orzeczenia¹:

W odniesieniu do wykładni testamentu ogólne reguły wykładni zawarte w art. 948 k.c.² mają na celu ustalenie woli testatora. Między przepisami zawierającymi dyrektywy wykładni treści testamentu, jakimi są art. 948 i 962 k.c., nie zachodzi stosunek *lex generalis* – *lex specialis*, wskazujący na pierwszeństwo zastosowania. Zawarte są natomiast w nich reguły interpretacyjne, stosowane według kolejności: najpierw reguła ogólna wykładni przewidziana w art. 948 k.c., a dopiero gdy ona zawiedzie – wykładnia według reguły konkretnej określonej w art. 962 k.c.

1. Stan faktyczny. Spadkodawczyni zmarła 30 stycznia 2007 r. Sporządziła ona testament własnoręczny 28 stycznia 1999 r. Pozostawiła sześcioro dzieci. W testamencie tym napisała, że jej majątek „to dom z ogrodem [...] oraz zakład typu handlowego”. W następnych zdaniach testatorka stwierdziła: „Majątkiem swym zarządzam i przeznaczam jako darowiznę za opiekę nade mną do końca swego życia. Obie nieruchomości daruję swej córce Lidii S. zamieszkałej ze mną. Córka Lidia przez okres budowy domu wspierała mnie finansowo i w dalszym ciągu pokrywa koszty związane z eksploatacją domu. Jeśli natomiast zgon mój nastąpiłby w nieprzewidzianych okolicznościach, gdyż prowadzę samochód, i choruję od kilku lat na cukrzycę II stopnia, i córka Lidia nie ponosiłaby ciężaru opieki nade mną, wolą moją byłoby, jest [słowo „jest” przekreślono dwukrotnie bez opisanie tego], aby obie nieruchomości sprzedać, uzyskane pieniądze podzielić na 7 części (słownie siedem). Dwie siódme otrzymałaby córka Lidia, pozostałe

* Dr praw, Kraków.

¹ Orzeczenie wraz z glosą J. Wiercińskiego opublikowane w: „Orzecznictwo Sądów Polskich” (OSP) 2012, nr 3, poz. 29, oraz w: Lex nr 602304, z glosą K. Szymury i P. Księżaka, „Państwo i Prawo” 2011, nr 6, s. 126–131. Teza glosy na wstępie według OSP.

² Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm., dalej „k.c.”.

dzieci, to znaczy: Teodor, Ewa, Irena, Franciszek i Eugeniusz otrzymaliby po jednej siódmej części”.

Niniejsza glosa jest poświęcona przede wszystkim wykładni testamentu holograficznego spadkodawczyni (art. 948 i 962 k.c.).

2. Wykładnia brzmienia tego testamentu jest bardzo prosta. Stała się niejasna wskutek błędów trzech Sądów: Rejonowego, Okręgowego i Najwyższego, które nie poczyniły stosownych ustaleń faktycznych odpowiednich do jasnej treści testamentu spadkodawczyni. Jest to tylko testament, a nie darowizna (w obu częściach testamentu).
3. Warunek (zawieszający bądź rozwiązujący) w postaci opiekowania się przez córkę Lidię (spadkobierczynię) matką (spadkodawczynią) oraz braku nagłej śmierci testatorki na pewno się ziścił bądź nie ziścił w chwili otwarcia spadku (są to fakty). Zatem w opisanym stanie faktycznym w grę wchodzi wyłącznie art. 962 zd. 3 k.c., który wyłącza wyraźnie zastosowanie art. 962 zd. 1 i 2 k.c. do tego testamentu.
4. Zgodnie z art. 962 zd. 3 k.c. mają wtedy zastosowanie ogólne przepisy Kodeksu cywilnego o skutkach warunku zawieszającego lub rozwiązującego (art. 89 k.c.)³. Zgodnie z nimi w razie ziszczenia się warunku zawieszającego skutki czynności prawnej powstają. Natomiast w razie ziszczenia się warunku rozwiązującego skutki czynności prawnej ustają. *A contrario* (wnioskując z przeciwieństwa) w przypadku pierwszym, jeżeli nie ziści się warunek zawieszający, to skutki czynności prawnej nie powstają. Natomiast w przypadku drugim, w razie nieziszczenia się warunku rozwiązującego, skutki czynności prawnej nie ustają.

Przykładowo, darowizna rzeczy ruchomej (np. urządzenia gabinetu lekarskiego) pod warunkiem rozwiązującym oznacza, że skutki czynności prawnej (darowizny) ustają (darowizna staje się bezskuteczna) w razie przeniesienia gabinetu lekarskiego do innej miejscowości. Jeżeli warunek rozwiązujący się nie ziści, to skutki czynności prawnej nie ustają (darowizna nie przestaje być skuteczna, czyli jeżeli obdarowany nie przeniesie gabinetu lekarskiego do innej miejscowości, to darowizna jest skuteczna).

Darowizna pod warunkiem zawieszającym zawarcia małżeństwa (dopuszczalna według A. Woltera), czyli w razie ziszczenia się (spełnienia się) tego warunku (tj. zawarcia małżeństwa), to skutki czynności prawnej (darowizny) powstają (staje się ona skuteczna w razie zawarcia małżeństwa). W razie nieziszczenia się (niespełnienia się) tego warunku zawieszającego (czyli niezawarcia małżeństwa) skutki czynności prawnej (darowizny) ustają, czynność prawna (darowizna) staje się bezskuteczna.

³ Por. np. A. Wolter, *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*, Warszawa 1977, s. 295.

5. Powyższe wywody trzeba odnieść do omawianego testamentu przy dwóch odrębnych założeniach, że jest to warunek zawieszający bądź rozwiązujący, i te poszczególne odrębne warunki (zawieszający bądź rozwiązujący) się ziściły (spełniły się) albo nie ziściły się (nie spełniły się).

Warunek ten stanowił koniunkcję dwóch przesłanek (A i B), że spadkobierczyni – córka Lidia będzie opiekować się matką (spadkodawczynią) do chwili otwarcia spadku (i w chwili otwarcia spadku) (A) i (koniunkcja) matka (spadkodawczyni) nie umrze nagłą śmiercią, np. w trakcie jazdy samochodem (B).

6. (a) Jeżeli warunek zawieszający się ziścił (do chwili otwarcia spadku lub najpóźniej w chwili otwarcia spadku), to skutki prawne testamentu powstają, czyli córka (spadkobierczyni) dziedziczy cały spadek (a nie 2/7).
(b) Jeżeli warunek zawieszający do chwili otwarcia spadku (lub najpóźniej w chwili otwarcia spadku) się nie ziścił (nie spełnił się), to córka (spadkobierczyni) nie dziedziczy całego spadku, lecz wchodzi w grę druga część testamentu (dziedziczą wszystkie dzieci: córka Lidia 2/7, pozostałe dzieci po 1/7).
7. (a) Jeżeli warunek był nie zawieszający, lecz rozwiązujący, to jeżeli ziścił się on (spełnił się on) do chwili otwarcia spadku (lub najpóźniej w chwili otwarcia spadku), to powołanie do całego spadku córki (spadkobierczyni) upada (ustaje), czyli spadek dziedziczą wszystkie dzieci (pięcioro po 1/7 i córka Lidia 2/7) – art. 962 zd. 3 k.c. wraz z powszechnie znanymi skutkami ziszczenia się warunku rozwiązującego.
(b) Jeżeli warunek rozwiązujący nie ziścił się (nie spełnił się) do chwili otwarcia spadku (lub najpóźniej w chwili otwarcia spadku), to skutki prawne testamentu powołującego do całego spadku córkę Lidię (spadkobierczynię) nie ustają, czyli Lidia dziedziczy cały spadek (a nie dziedziczą wszystkie dzieci po 2/7, 1/7 – w ogóle nie wchodzi w grę druga część tego testamentu).
8. Podsumowując, w wariantcie 6a – cały spadek dziedziczy Lidia (warunek zawieszający, który się ziścił); w wariantcie 6b – dziedziczą wszystkie dzieci: pięcioro po 1/7, Lidia – 2/7 (warunek zawieszający, który się nie ziścił); w wariantcie 7a – dziedziczą dzieci: 1/7, 2/7 (warunek rozwiązujący, który się ziścił); w wariantcie 7b – cały spadek dziedziczy Lidia (warunek rozwiązujący, który się nie ziścił).

Tak więc skutki ziszczenia się warunku rozwiązującego są takie same jak skutki niespełnionego (nieziszczonego) warunku zawieszającego. Czyli nie dziedziczy całego spadku córka Lidia, lecz 6 spadkobierców (po 1/7 oraz 2/7). Skutki nieziszczania się (niespełnienia się) warunku rozwiązującego są takie same jak ziszczenia się (spełnienia się) warunku zawieszającego. Oznacza to, że cały spadek dziedziczy (spadkobierczyni) córka Lidia (nie dochodzi w ogóle do dziedziczenia przez sześciu spadkobierców po 1/7, 2/7).

9. W omawianej sprawie był to warunek zawieszający, który się ziścił (stanowisko autora niniejszej glosy). Według Sądu Najwyższego był to warunek zawieszający, który się nie ziścił.
10. Brak w uzasadnieniu któregośkolwiek z sądów trzech instancji ustalenia faktycznego, czy córka Lidia faktycznie opiekowała się matką (spadkodawczynią) do chwili otwarcia spadku i w chwili otwarcia spadku oraz czy matka zmarła w sposób nagły, np. podczas prowadzenia samochodu wskutek cukrzycy. Nie wiemy więc, jaki był ustalony (prawdziwy) stan faktyczny. Nie wiemy, w jaki sposób zmarła spadkodawczyni, czy nagle czy w sposób naturalny. Prawdopodobnie córka Lidia opiekowała się matką do chwili otwarcia spadku i w chwili otwarcia spadku, a także matka nie zmarła nagle. Od sporządzenia testamentu spadkodawczyni żyła 8 lat. Córka Lidia mieszkała z matką w chwili otwarcia spadku. W braku ustaleń faktycznych sądów trzeba było rozpatrzyć wszystkie warianty interpretacyjne (że warunki te spełniły się albo nie spełniły się). Przy założeniu, że warunki te spełniły się (córka nie opiekowała się matką do chwili otwarcia spadku i w chwili otwarcia spadku oraz matka zmarła nagle, np. podczas prowadzenia samochodu, to rozstrzygnięcia Sądów: Najwyższego, Okręgowego i Rejonowego są prawidłowe (a nieprawidłowy jest pogląd glosatora J. Wiercińskiego, choć i on dopuszcza odmienną interpretację wtedy, taką jak sądy i autor niniejszej glosy) (1/7, 2/7).
11. Nietrafne jest stanowisko Sądu Najwyższego, że art. 948 k.c. ma pierwszeństwo przed art. 962 k.c., ponieważ zasada jest odmienna; to reguły interpretacyjne szczegółowe (*lex specialis*) mają pierwszeństwo przed art. 948 k.c., chyba że z wykładni testamentu wynika co innego.
Można to sformułować inaczej – ostrożniej – czy art. 948 k.c. czy też szczegółowe reguły interpretacyjne (np. art. 962 k.c.) mają pierwszeństwo, to trzeba badać *in concreto*, na tle konkretnego stanu faktycznego. W tym przypadku art. 962 k.c. miał pierwszeństwo przed art. 948 k.c. *In abstracto* i *in concreto* w tym stanie faktycznym było tak samo⁴.
12. Jeśli nawet córka nie sprawowała opieki nad matką do chwili otwarcia spadku, spadkodawczyni miała możliwość odwołania tego testamentu, a w każdym razie wiedziała o treści testamentu, że obie przesłanki (A i B) muszą zająć razem, a prawdopodobnie nie zaszły, a zatem nie jest spełniony warunek niweczący przysporzenie *mortis causa*, czyli jest ono skuteczne.
13. To prawda, że art. 962 k.c. nie jest regułą interpretacyjną („w razie wątpliwości poczytuje się, że”), ale jest bezsporne, że jest to norma wykładni szczegółowa

⁴ Co do wykładni testamentu zob. M. Niedośpiał, *Testament – zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Kraków-Poznań 1993, Polski Dom Wydawniczy „Ławica”, s. 167–190.

w porównaniu z art. 948 k.c. Dotyczy ona treści warunku (warunkowego powołania spadkobiercy).

14. Wykładnia testamentu podlega metodzie subiektywnej, a nie obiektywnej (art. 948, a nie art. 65 k.c.). Artykuł 948 k.c. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 65 k.c. i wyłącza zastosowanie tego ostatniego przepisu na tle testamentu. Takie jest w zasadzie ustalone stanowisko literatury. Odmienny pogląd w zasadzie wyraża tylko Z. Radwański.

Niejasno wypowiada się J. Wierciński, ale – jak trzeba przyjąć – jest on zdania, że art. 65 k.c. nie stosuje się do wykładni testamentu (lecz stosuje się art. 948 k.c. – *lex specialis* w stosunku do art. 65 k.c., czyli tak jak autor niniejszej glosy, a odmiennie niż Z. Radwański).

Jak się wydaje, Sąd Najwyższy przyjmuje, że art. 65 k.c. nie ma zastosowania do testamentu, lecz tylko art. 948 k.c. (*lex specialis*) i szczegółowe reguły interpretacyjne testamentu.

Niejasno piszą też P. Księżak i K. Szymura, czy art. 65 k.c. ma zastosowanie do wykładni testamentu. Wyrażają sprzeczne poglądy: raz, że art. 65 k.c. nie ma zastosowania do wykładni testamentu, drugi raz, że ma zastosowanie wraz z art. 948 k.c. i szczegółowymi regułami interpretacyjnymi testamentu. Wydaje się, że ostatecznie przyjmują, iż art. 65 k.c. ma zastosowanie do wykładni testamentu (odmiennie niż autor niniejszej glosy), czyli w istocie metodę wykładni testamentu obiektywno-subiektywną (art. 65 i 948 k.c.). Jest to wewnętrzna sprzeczność logiczna, *contradictio in adiecto* – trafna bowiem może być albo metoda subiektywna, albo metoda obiektywna (która nie ma zastosowania do testamentu), trzeciej możliwości: obiektywno-subiektywnej nie ma, gdyż jest to alternatywa rozłączna (a nie zwykła). Jest to pomieszanie pojęć i nieznanomość istoty testamentu, w którym przyjęto – jako w jedynej czynności prawnej w polskim prawie cywilnym – teorię woli (subiektywną). Przejawia się to w sposobie ujęcia wszystkich przepisów o testamencie i w wykładni testamentu (np. art. 948 k.c.).

Prawidłowe jest stanowisko Sądu Najwyższego i glosatora J. Wiercińskiego, że art. 65 k.c. nie ma zastosowania do wykładni testamentu (odmiennie nieprawidłowo Z. Radwański⁵ oraz P. Księżak i K. Szymura).

15. Sądy orzekające przyjęły, że powołanie do całego spadku córki Lidii było warunkowe (art. 962 k.c.). Sąd Najwyższy nie określił, jaki to był warunek (zawieszający czy rozwiązujący). Według tego sądu warunek nie ziścił się (nie spełnił się). Natomiast według wszystkich trzech sądów powołanie do spadku sześciu spadkobierców było bezwarunkowe.

⁵ Zob. Z. Radwański, *Wykładnia testamentów*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1993, nr 1.

16. Glosator J. Wierciński przyjmuje, że powołanie córki Lidii do całego spadku było warunkowe. Nie pisze, czy warunek ten był zawieszający czy rozwiązujący. Przyjmuje, że warunek ten się nie ziścił, dlatego zastosowanie powinien mieć art. 962 zd. 3 k.c. (spadek dziedziczny w całości córka Lidia).
17. Glosatorzy P. Księżak i K. Szymura uważają, że powołanie córki Lidii do całego spadku było warunkowe. Nie precyzują oni, czy warunek ten był zawieszający czy rozwiązujący. Piszą, że warunek ten się nie ziścił, ponieważ córka Lidia nie opiekowała się matką, dlatego w grę wchodzi druga część testamentu – bezwarunkowe powołanie sześciu spadkobierców testamentowych.
18. Jak się wydaje, J. Wierciński przyjmuje, że art. 962 k.c. ma pierwszeństwo przed art. 948 k.c., czyli odmiennie niż Sąd Najwyższy.
19. Glosatorzy P. Księżak i K. Szymura uważają podobnie jak Sąd Najwyższy, że art. 948 k.c. ma pierwszeństwo przed art. 962 k.c. (odmiennie niż autor niniejszej glosy oraz J. Wierciński).
20. Wyrażony został zgodny pogląd (autora niniejszej glosy, Sądu Najwyższego, J. Wiercińskiego oraz P. Księżaka i K. Szymury), że warunek dotyczył powołania do całego spadku córki Lidii (czyli pierwszej części testamentu), a nie dotyczył powołania do spadku sześciu spadkobierców, czyli drugiej części testamentu. Tu zachodzi zgodność nas wszystkich (czego dotyczył warunek – Lidii, a nie sześciu spadkobierców).
21. Glosa P. Księżaka i K. Szymury ma charakter aprobujący orzeczenie Sądu Najwyższego. Glosa J. Wiercińskiego oraz niniejsza są krytyczne względem tego orzeczenia, ale z odmiennym uzasadnieniem prawnym.
22. Zgodnie z wolą spadkodawczyni (w razie nieziszczenia się warunku) córka Lidia miała otrzymać podwójny udział spadkowy w porównaniu z każdym z pozostałych spadkobierców testamentowych (2/7, a pozostali spadkobiercy testamentowi po 1/7).
23. Konkludując, glosowane orzeczenie Sądu Najwyższego nie jest trafne.

SPRAWOZDANIA

KLAUDIA PASTERNAK

Polsko-włoska konferencja „Instytucja prezydenta w Polsce i we Włoszech”

Warszawa, Akademia Leona Koźmińskiego, 20–21 maja 2013 roku

Polsko-włoska konferencja „Instytucja prezydenta w Polsce i we Włoszech” odbyła się 20 i 21 maja 2013 r. w Sali Senatu w siedzibie Akademii Leona Koźmińskiego (ALK). Honorowy patronat nad konferencją objęli Prezydent RP Bronisław Komorowski i Prezydent Włoch Giorgio Napolitano.

Pierwszego dnia przybyli goście zostali powitani przez Prorektora ds. Studiów Prawniczych ALK – prof. Monikę Całkiewicz, a uroczystego otwarcia konferencji dokonał Rektor ALK – prof. Witold T. Bielecki. W krótkim wystąpieniu wprowadzającym Ambasador Republiki Włoskiej J.E. Riccardo Guariglia przedstawił bliskie relacje łączące Włochy z Polską. Świadectwem serdecznych związków państw oraz podobnie przebytych dróg są słowa hymnu polskiego (w którym przywołane jest państwo włoskie). Łączą nas ponadto wspólne poglądy na Unię Europejską, relacje między jej członkami oraz gospodarkę.

Sesję pierwszą rozpoczął włoski referat prof. Luisy Bussi zatytułowany „Geneza i ewolucja urzędu prezydenta”. Uczona przedstawiła proces zmian funkcji sprawującego władzę w państwie, poczynając od monarchy, który był tarczą Kościoła, obrońcą wdów i sierot, a także podporą papieża, kończąc na współczesnym stanowisku prezydenta jako głowy państwa. Tym samym tematem dotyczącym państwa polskiego zajął się prof. Tomasz Nałęcz, polski historyk, publicysta i polityk, profesor Uniwersytetu Warszawskiego, doradca Prezydenta RP ds. historii i dziedzictwa narodowego. W przejrzysty sposób zaprezentował rolę Naczelnika Państwa w okresie międzywojennym, obrady Okrągłego Stołu w 1989 r. oraz przełomowe działania Lecha Wałęsy w czasie jego kadencji.

Kolejnym zagadnieniem podjętym podczas konferencji był „Tryb wyboru prezydenta”. Profesor Giuseppe Contini szczegółowo opowiedział o systemie wyborów oraz zniesienia stanowiska głowy państwa. Nawiązywał również do konstytucji Republiki Włoskiej, która od 1948 r. pozostaje w niezmienionej formie. Odnosząc się do jej art. 138, zwrócił uwagę na konieczność rewizji przepisów dotyczących wyboru

prezydenta oraz jego kompetencji. Polskie rozwiązania prawne z tego zakresu omówiła dr Joanna Kielin-Maziarz.

Pierwszy dzień obrad zakończyły referaty przedstawiające kompetencje prezydentów włoskiego i polskiego. Profesor Felice Ancora zaznaczył, że prezydent Republiki Włoskiej ma kompetencje z zakresu prawa międzynarodowego, opowiedział o jego działaniach formalnych i obowiązkach z racji zajmowanego stanowiska. Uprawnienia głowy państwa w Polsce zaprezentował prof. Jan Wawrzyniak. W dyskusji podjętej w tej części posiedzenia głos zabrała dr Ewa Popławska, której wątpliwości co do kompetencji prezydenta Włoch rozwiął autor przemówienia Felice Ancora.

Sesję dnia drugiego poprowadził prof. Jan Wawrzyniak. Na wstępie przedstawił zmiany wcześniej ustalonego programu, które zaszły nieoczekiwanie z powodu nieobecności dwóch profesorów.

Pierwszy referat dotyczył stanowiska prezydenta w systemie konstytucyjnym. Jako pierwszy głos zabrał prof. Gino Scaccia. Bardzo szczegółowo scharakteryzował pozycję głowy państwa. Odnosząc się do artykułów konstytucji Włoch, wytłumaczył stosunek do władzy wykonawczej, ustawodawczej i sądowniczej. Polską reprezentantką tego tematu była dr Ewa Popławska. W swojej wypowiedzi skupiła się na ukazaniu podobieństw uregulowań polskich i francuskich. Uświadomiła wszystkim zebranym, jak wiele wspólnych cech ma prawodawstwo obu tych krajów i jak nieliczne różnice.

Kolejnym tematem były „Zasady odpowiedzialności prezydenta”. Profesor Constantino Murgia skupił się na trzech zasadach i opowiedział o reżimie prawnym, wolności osobistej prezydenta i sposobie sprawowania przez niego funkcji. Bardzo interesujący okazał się także polski referat wygłoszony przez prof. Izolde Bokszczanin, zastępującej prof. Jarosława Szymanka. Prelegentka skoncentrowała się na przedstawieniu obietnic składanych podczas kampanii prezydenckiej, jego odpowiedzialności organizacyjnej oraz prawnej – karnej i konstytucyjnej.

Ostatnim hasłem konferencji miał być „Model prezydentury w klasycznym systemie parlamentarnym a rozwiązania polskie i włoskie”. Zaplanowany referat miał wygłosić prof. Zbigniew Witkowski, który jednak z przyczyn zdrowotnych nie mógł wziąć udziału w spotkaniu.

W dyskusji podczas drugiego dnia konferencji udział wzięli prof. prof. Waldemar J. Wołpiuk oraz Giuseppe Contini. Na koniec spotkania głos zabrał prowadzący prof. Jerzy Wawrzyniak, dokonując podsumowania dwóch dni debaty.

Konferencję oficjalnie zamknęła Prorektor ds. Studiów Prawniczych prof. Monika Calkiewicz, która wyraziła uznanie i pogratulowała referentom interesujących wystąpień. Podziękowała również wszystkim biorącym udział w dyskusjach, byłym gościom oraz organizatorom za znakomite przygotowanie obrad.

SEBASTIAN MROCZKOWSKI

Rola i znaczenie kolektywnych praw kulturalnych we współczesnym międzynarodowym porządku prawnym

Symposium naukowe pt. „The Impact of Collective Cultural Rights on General International Law – Relocating the Third – Generation Human Rights”

Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa, 24–25 czerwca 2013 roku

W dniach 24–25 czerwca 2013 r. w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk w Warszawie odbyło się symposium naukowe pt. „The Impact of Collective Cultural Rights on General International Law – Relocating the Third – Generation Human Rights”, zorganizowane w ramach międzynarodowego projektu badawczego finansowanego przez Fundację na rzecz Nauki Polskiej. W symposium wzięli udział eksperci z Europy, Afryki, Australii i Azji. Celem spotkania była próba odpowiedzi na pytanie o rolę i znaczenie kolektywnych (zbiorowych) praw kulturalnych w międzynarodowym porządku prawnym. Niewątpliwie problematyka ta wciąż jest jednym z najbardziej zaniedbanych i najmniej rozwiniętych zagadnień prawa międzynarodowego. Podstawowe pytanie dotyczy bowiem natury tych praw: czy należy je postrzegać w znaczeniu indywidualnym (jednostkowym), tak jak międzynarodowe instrumenty definiują większość praw człowieka, czy też w znaczeniu kolektywnym, do czego skłania się większość przedstawicieli doktryny podkreślających naturę i dotychczasowe rozumienie praw człowieka. Brak jednoznacznego określenia przynależności praw kulturalnych utrudnia ich właściwą ochronę.

Jedną z pierwszych kwestii podjętych w dyskusji było zdefiniowanie katalogu podmiotów kolektywnych praw kulturalnych. Wydaje się, że do tej grupy należy zaliczyć przede wszystkim wspólnoty tradycyjnie określane jako mniejszości narodowe, etniczne oraz religijne, jak również wspólnoty plemienne i ludy tubylcze (ang. *indigenous peoples*). W szczególności prawa przysługujące i postulowane wobec wspólnot plemiennych i ludów tubylczych postrzegane są coraz częściej w wymiarze kulturalnym. Zgodnie z definicjami przyjętymi w Konwencji nr 169 dotyczącej ludności tubylczej i plemiennej w krajach niezależnych z 1989 r. Międzynarodowej Organizacji Pracy oraz w Deklaracji praw ludów tubylczych przyjętej przez

Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych w 2007 r., do tej kategorii należą grupy ludności będące odmienne społecznie lub kulturowo od pozostałych grup w państwie, które mają własne zwyczaje i tradycje. Istotną rolę odgrywa także w tym przypadku powiązanie określonej społeczności z zamieszkiwanym przez nią regionem. Wymagany jest bowiem jej związek z terytorium od najwcześniejszych historycznie czasów, zwłaszcza przed jego kolonizacją, aneksją bądź inną formą podboju. Oprócz tego wspólnoty plemienne i ludy tubylcze powinna charakteryzować kontynuacja kulturowa przekazywana z pokolenia na pokolenie oraz swoista „odporność” na wpływy oraz politykę asymilacyjną kolejnych władz państwowych, czy też próby zdominowania przez inne społeczności. Mimo że takie wspólnoty są spadkobiercami unikatowych kultur, ochrona ich praw nie została w sposób systemowy uregulowana w prawie traktatowym. W praktyce jest ona zapewniona tylko w niektórych państwach na poziomie prawa krajowego.

Niedostateczne uregulowanie w prawie międzynarodowym ochrony praw kulturalnych przejawia się również w orzecznictwie sądów międzynarodowych. Podczas sympozjum zwrócono uwagę na stosunek do praw kulturalnych prezentowany przez Europejski Trybunał Praw Człowieka oraz Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS). Choć reżim Europejskiej konwencji praw człowieka nie zawiera gwarancji ochrony praw kulturowych *sensu stricto*, to dzięki dynamicznej wykładni postawień tego traktatu i protokołów do niego trybunał strasburski wypracował szereg standardów ochrony tych praw. Co więcej, niektóre z nich wydają się być interpretowane w kluczu kolektywnym, np. prawo do ochrony dziedzictwa kulturowego. Natomiast MTS, który do tej pory nie miał zbyt wielu okazji do zajmowania się prawami kulturowymi, coraz częściej rozstrzygając spory międzynarodowe dotyczące wykonywania prawa do samostanowienia, zwraca uwagę na kulturowy wymiar tego prawa.

Kluczowej kwestii, czy prawa kulturalne należy traktować jako prawa kolektywne czy też prawa jednostek, nie można jednoznacznie rozstrzygnąć, przeważa jednak podejście traktujące je w kontekście zbiorczym. Brak przejrzystości tej grupy praw, a także niejasne definicje pojęć „grupy” oraz „społeczności” powodują, że teoretycznie prawa kulturalne można zaliczyć do obu kategorii, ponieważ mają elementy zarówno jednych, jak i drugich. Choć międzynarodowe instrumenty prawne rzadko posługują się prawami kulturalnymi w znaczeniu kolektywnym, a traktaty i porozumienia skupiają się przede wszystkim na gwarantowaniu praw człowieka, a więc jednostkom, nie należy z tego tytułu automatycznie przesądzać o przynależności praw kulturalnych. Prawa człowieka bowiem to prawa uniwersalne, dotyczące wszystkich ludzi, istniejące w zasadzie od momentu ich pojawienia się, natomiast prawa kulturalne przejawiają się bardziej w charakterze całościowym, odnosząc się do zróżnicowanych, odrębnych grup społecznych. Dodatkowo członkowie takiej grupy są z nią nierozzerwalnie połączeni, tworząc jedną całość, często funkcjonując

jedynie w jej obrębie. Dlatego praktycznie brak możliwości indywidualnego egzekwowania praw kulturalnych. Poza tym za załączek podejścia, by całość praw kulturalnych miała w prawie międzynarodowym charakter kolektywny, należy uznać prawo do samostanowienia – być może najważniejsze prawo kulturalne, które jest traktowanie jako prawo społeczności, nie zaś jednostki. Prawo to, sformułowane w licznych dokumentach międzynarodowych, poczynając od Karty Narodów Zjednoczonych, przez Deklarację Zgromadzenia Ogólnego ONZ w sprawie przyznania niepodległości krajom i narodom kolonialnym z 1960 r. oraz oba międzynarodowe paktory praw człowieka, stanowi prawdopodobnie jedyne tak wyraźnie zdefiniowane prawo o charakterze kolektywnym w wymiarze kulturalnym. Prawo do samostanowienia to jednak nie jedyny przykład traktatowej regulacji praw kulturalnych w ujęciu zbiorowym. Wydaje się, że najdalej idące rozwiązania zostały przyjęte przez członków Organizacji Jedności Afrykańskiej w Afrykańskiej karcie praw człowieka i ludów z 1981 r. W traktacie tym nie wprowadzono rozróżnienia pomiędzy prawami jednostki a prawami grup. Oddzielono pojęcie ludu od pojęcia narodu oraz w sposób kolektywny sformułowano szereg innych praw, np. jednakowe prawa dla wszystkich ludów, zakaz dominacji jednego ludu nad drugim czy też swobodę dysponowania przez lud swoim majątkiem oraz zasobami naturalnymi.

Uznanie praw kulturalnych za prawa kolektywne jest dodatkowo utrudnione faktem, że pojęcie to jest samo w sobie trudne do zdefiniowania. Generalnie uważa się, że prawa te powinny obejmować zdolność grupy do ochrony swojej „drogi życia”, tj. tradycyjnego wychowywania dzieci, utrzymywania języka, prawa do samostanowienia, uczestniczenia w życiu kulturalnym społeczności oraz dostępu do dziedzictwa kulturowego. Podczas sympozjum podjęto próbę przeanalizowania, jak wygląda owa możliwość ochrony na konkretnych szczeblach regionalnych.

Paradoksalnie sytuacja najkorzystniej wygląda w Afryce, co jest następstwem dość specyficznej tamtejszej koncepcji praw człowieka, sprzyjającej kolektywnemu podejściu do tych praw. Jest to spowodowane kilkoma czynnikami. Po pierwsze, często dochodzi do współegzystencji jednostek wyłącznie w ramach zwartej grupy społeczno-kulturowej. Po drugie, w afrykańskim prawie zwyczajowym istnieje pojęcie własności zbiorowej, obejmującej zwłaszcza obiekty sakralne. Po trzecie, w Afryce dziedzina praw kulturalnych nierozzerwalnie łączy się z dziedzictwem kulturowym, na co ma wskazywać ich wspólna natura. To wszystko sprawia, że w porządkach prawnych afrykańskich państw zwraca się baczniejszą uwagę na ochronę praw wspólnot. Przykładowo, Burkina Faso przyznała w swojej konstytucji z 1991 r. prawo do wniesienia skargi przez obywatela w przypadku popełnienia przez kogokolwiek szkody na rzecz określonej wspólnoty społecznej. Również w konstytucjach innych państw afrykańskich można odnaleźć podobne gwarancje, jeśli chodzi o ochronę dziedzictwa kulturowego miejscowej grupy społecznej. Najwięcej o ochronie praw kulturalnych pod kątem zbiorczym stanowi jednak wspomniana już Afrykańska

karta praw człowieka i ludów. Zgodnie z miejscowym prawem zwyczajowym brak w niej rozróżnienia na prawa jednostki i prawa zbiorowe – przepisy ujęte w karcie chronią wszystkie typy praw. Traktat ten stawia na propagowanie i ochronę praw kulturalnych wśród tradycyjnych wspólnot, powierzając ten obowiązek (tym samym wzmacniając odpowiedzialność za nie) władzom państwowym. Podobnej ochronie podlegają zresztą nie tylko prawa kulturalne, ale również ekonomiczne, społeczne i polityczne. Pod tym względem kontynent afrykański jest jednak wyjątkiem, ponieważ w innych regionalnych systemach ochrony praw człowieka nie ma porównywalnie brzmiących przepisów dotyczących zbiorczej ochrony praw kulturalnych.

Pomimo braku odpowiednich przepisów w międzynarodowych porozumieniach dotyczących krajów azjatyckich, ze względu na liczną obecność i zróżnicowanie wspólnot plemiennych oraz ludów tubylczych w krajach Azji Południowo-Wschodniej, cztery państwa: Wietnam, Mjanmar (Birma), Tajlandia i Indonezja podejmują próby zidentyfikowania, zdefiniowania, a także egzekwowania praw kulturalnych. Borykają się jednak z dużymi wewnętrznymi konfliktami pomiędzy dominującymi grupami a pozostałymi wspólnotami, co tego zadania nie ułatwia. W pozostałych krajach Azji problem ten jest jednak jeszcze większy, ponieważ kontynent ten pod każdym względem jest niezmiernie różnorodny, co utrudnia zjednoczenie w najważniejszych sprawach politycznych, nie wspominając już o omawianych aspektach. W niektórych krajach wspólnoty etniczne są zupełnie pomijane, a nawet postrzegane jako wrogie, co sprzyja ich prześladowaniu. Pomimo stopniowego wzrostu świadomości konieczności ochrony praw tych wspólnot w sposób kolektywny, przynajmniej na szczeblach regionalnych, dotychczasowe działania podejmowane były jedynie wewnątrz krajowych porządków prawnych, co nie sprzyja jednolitości przepisów.

W konkluzjach sympozjum podnoszono, iż specyfika praw kulturalnych przemawia za tym, by traktować je jako prawa kolektywne. Mimo że dziedzina ta rozwija się dość powoli i obecnie prawa grup i wspólnot kulturowych, w szczególności określanych jako plemienne lub tubylcze, z powodu braku uniwersalnych międzynarodowych regulacji w tym zakresie często nie są dostatecznie chronione, rządy państw oraz międzynarodowe organizacje stopniowo dążą do coraz lepszego zapewnienia tych praw i ich wyegzekwowania na poziomie krajowym oraz regionalnym. Wydaje się również, iż można zaobserwować interpretację istniejących uregulowań normatywnych w zakresie ochrony praw człowieka, zarówno na poziomie prawa traktatowego, jak i zwyczajowego, w kluczu kolektywnym.

ARLETA STEFANIAK

Konferencja naukowa „Dziecko wobec mediacji”

Wrocław, 10 maja 2013 roku

10 maja 2013 r. na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego odbyła się konferencja „Dziecko wobec mediacji”. Było to pierwsze spotkanie z cyklu konferencji pod hasłem „Praktyczne aspekty stosowania mediacji w sądach, prokuraturze i administracji publicznej”. Głównymi organizatorami byli: Związek Zawodowy Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP oraz Instytut Nauk Administracyjnych Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii wraz z Interdyscyplinarnym Studenckim Kołem Rozwoju Administracji ISKRA Uniwersytetu Wrocławskiego. Konferencja została objęta patronatem honorowym Rzecznika Praw Obywatelskich – prof. Ireny Lipowicz oraz Rzecznika Praw Dziecka – Marka Michalaka. Uczestnikami konferencji byli zarówno praktycy – sędziowie, prokuratorzy, mediatorzy, lekarze, nauczyciele oraz rzecznicy (Rzecznik Praw Dziecka i Rzecznik Praw Obywatelskich), jak i teoretycy – pracownicy naukowcy, którzy zajmują się szeroko pojętą tematyką mediacji.

Konferencję otworzył Marek Michalak, który w swoim przemówieniu poruszył kwestię podmiotowości dziecka oraz przemocy rówieśniczej wśród dzieci. Zwrócił uwagę na przyczyny powstawania tej przemocy, zaznaczając, że dzieci potrzebują mądrego wsparcia, częstej komunikacji na poziomie rodzinnym i wychowawczym. Podsumowując swoją przemowę, przedstawił krótki film mający na celu uświadomienie uczestnikom konferencji pewnej kwestii, a mianowicie, że bez względu na wiek i okres rozwoju psychicznego dziecko potrafi wyrazić swoje zdanie lub pogląd, którego rodzice bądź wychowawcy często nie dostrzegają.

Konferencja podzielona została na trzy sesje. Podczas pierwszej omawiano zagadnienia mediacji rówieśniczej. Celem tej sesji było przedstawienie potencjalnych źródeł konfliktu, w których mogą uczestniczyć dzieci w środowisku rówieśniczym i placówkach oświatowych, oraz przedstawienie alternatywnych metod rozwiązywania sporów powstałych w związku z takimi konfliktami. Moderatorem był Maciej Lis – pełnomocnik terenowy Rzecznika Praw Obywatelskich we Wrocławiu.

Pierwszym prelegentem była Agnieszka Rękas, sędzia sądu okręgowego, która przedstawiła przebieg i realizację programu „Mediacja rówieśnicza w szkole metodą

przeciwdziałania agresji i niedostosowaniu społecznemu młodzieży”. Projekt ten był inicjatywą rzecznika praw dziecka i został skierowany do szkół na poziomie gimnazjalnym, gdyż na tym etapie edukacji szkolnej dochodzi najczęściej do zjawiska agresji i niedostosowania społecznego młodzieży. Prelegentka zwróciła uwagę na dwa odrębne zagadnienia: prawo do mediacji szkolnej i prawo do mediacji rówieśniczej, czyli komunikacji między dziećmi. Zdaniem Agnieszki Rękas ważne jest nie tylko edukowanie dzieci, ale również przygotowanie ich do życia w grupie społecznej, a także umiejętność spojrzenia na konflikt z perspektywy dziecka. Dziecko powinno nauczyć się tolerancji wobec rówieśników, dlatego ważne jest wprowadzenie mediacji w szkole i uczenie jej młodzieży.

W tej części konferencji Magdalena Abramowicz, psycholog i mediator, oraz Tomasz Salwa i Adam Handke, prokuratorzy prokurator rejonowych, wygłosili referat pt. „Bezpieczne funkcjonowanie dzieci w środowisku rówieśniczym – zagrożenia i sposoby przeciwdziałania im w praktyce działania placówek oświatowych”. Prelegenci przedstawili wyniki ankiet przeprowadzonych wśród uczniów na temat ich opinii związanych z zagrożeniami, na jakie są narażeni w szkole lub w domu. Projekt ten zwiększa wiedzę i świadomość prawną wśród pedagogów i młodzieży na temat sprawiedliwości naprawczej w środowisku dzieci i młodzieży i jednocześnie obala stereotypy i mity, jakie funkcjonują w społeczeństwie.

Kolejne wystąpienie dotyczyło alternatywnych metod rozwiązywania sporów w szkole. Swym doświadczeniem praktycznym podzielił się ze słuchaczami Bartosz Olszewski, doktor nauk prawnych oraz nauczyciel języka polskiego i podstaw prawa w gimnazjum i szkole ponadgimnazjalnej. Prelegent podkreślił, że istotną kwestią jest nauczanie się słuchania młodzieży i jednocześnie nauczanie młodych ludzi dyskusji, asertywności, a także umiejętności słuchania i wysłuchania drugiego człowieka.

Na koniec pierwszej sesji wystąpiła Anna Maria Wesołowska, sędzia sądu okręgowego. Mówiła na temat nowych zagrożeń, takich jak grooming, cyberprzemoc, zbyt wczesna inicjacja seksualna, wykorzystanie dzieci w konfliktach rodziców w sprawach rodzinnych, w kontekście sposobów reakcji placówek oświatowych. Prelegentka przedstawiła pomysł założenia kącików prawnych w szkołach, gdzie powinna być poruszana problematyka zagrożeń i sposobów reakcji na zagrożenia, i nawiązania w tym celu współpracy ze studentami prawa i aplikantami. Ważną kwestią poruszoną przez prelegentkę jest brak świadomości dorosłych o świecie dziecka oraz bardzo niski poziom świadomości prawnej młodzieży.

Druga sesja dotyczyła dziecka uczestniczącego w sporze rozstrzyganym już przed organami wymiaru sprawiedliwości. Celem tej sesji była analiza problemów związanych z udziałem dziecka w konfliktach rozwiązywanych przed sądem – w trakcie postępowań sądowych i w postępowaniu przygotowawczym oraz porównanie rozwiązań funkcjonujących w Polsce z rozwiązaniami międzynarodowymi.

Sesja była moderowana przez Karolinę Kremens, doktora nauk prawnych, asystentkę w Katedrze Postępowania Karnego na Uniwersytecie Wrocławskim.

Pierwszy referat w tej sesji został wygłoszony przez Lutza Bodego, sędziego orzekającego w Niemczech. W swoim przemówieniu nawiązał on do problematyki rozvodu i roli dziecka w mediacji podczas rozpraw sądowych, w których stronami są jego rodzice. Zwrócił uwagę, że w takich sytuacjach w wielu przypadkach jeden z partnerów dąży do rozvodu, natomiast drugi zachowuje postawę bierną. Zachodzi wtedy nierówność władzy między partnerami, przez co relacja z dziećmi rodzica o charakterze biernym może być utrudniona lub utrudniana przez drugiego, któremu zależy na jak najdalszym odseparowaniu się i odgraniczeniu od dotychczasowego współmałżonka.

Problem obecności dziecka podczas mediacji poruszył również sędzia z Niemiec, Christoph Pietryka. Zwrócił uwagę na zachowanie rodziców, którzy wtedy zupełnie w inny sposób się do siebie odnoszą, m.in. nie podnoszą głosu i komunikują się ze sobą w sposób pokojowy. W momencie, kiedy rodzice nawet przy dziecku stają się agresywni, zdaniem prelegenta zachodzi konieczność ustanowienia adwokata dziecka, który będzie je chronił i jednocześnie reprezentował.

Bardzo ciekawe i pouczające wystąpienie na temat dziecka w mediacji podczas konfliktów rodzinnych w sytuacji rozvodu i separacji miał Heiner Krabbe, niemiecki mediator. Poprosił on, aby wszyscy uczestnicy konferencji wzięli czynny udział w symulacji mediacyjnej rodziny, która zdecydowała się na separację. Uczestnicy konferencji zostali podzieleni na cztery grupy. Każda z nich miała za zadanie odegranie roli: małżonki, małżonka, córki lub syna. Celem symulacji było przedstawienie roszczeń każdej ze stron w postępowaniu przygotowawczym przed rozpoczęciem mediacji. Na podstawie tego doświadczenia prelegent uświadomił, że każda ze stron ma zupełnie inne oczekiwania, których nie słuchamy, zważając tylko na własne potrzeby. Zaznaczył, że stosunek między dzieckiem a rodzicem trwa na zawsze, natomiast między rodzicami niekoniecznie.

Istotną kwestię związaną z przesłuchaniem małoletniego świadka w przyjaznym pokoju przesłuchań w procedurze sądowej poruszyła Aleksandra Rembiasz, sędzia sądu rejonowego. Urządzenie przyjaznego pokoju przesłuchań jest wymagane od 2007 r. Każde z tych pomieszczeń musi spełniać określone kryteria i na tej podstawie uzyskuje certyfikat. Aktualnie w Polsce istnieje 46 certyfikowanych pokoi. Nie są jednak one wykorzystywane przez sędziów, co zostało potwierdzone danymi statystycznymi zaprezentowanymi przez prelegentkę.

Sędzia sądu okręgowego Dorota Trautman wygłosiła przemówienie na temat sporów rodziców w sprawach dotyczących opieki nad dzieckiem i związanych z tym perspektyw mediacji. Prelegentka zwróciła uwagę na fakt, że w sytuacji konfliktu między małżonkami w trakcie mediacji chronią siebie, nie pamiętając o tym, iż ich głównym zadaniem i obowiązkiem jest chronienie dzieci. Dziecko staje się

przedmiotem postępowania. Rodzice przed podjęciem decyzji w ważniejszych sprawach powinni najpierw wysłuchać dziecka i dopiero podjąć decyzję o porozumieniu lub wystąpieniu z wnioskiem rozwodowym do sądu. Ważne jest uwzględnienie rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości dziecka, aby zapobiec doświadczenia przez niego traumy.

Ostatnie wystąpienie drugiej sesji dotyczyło problematyki efektywności mediacji rozwodowych na przykładzie Sądu Okręgowego w Warszawie. Swoje przemówienie wygłosiła Agata Gójska, doktor socjologii, adiunkt w Ośrodku Dydaktycznym Psychologii Więzi Społecznych na Uniwersytecie Warszawskim oraz mediatorka w ośrodku Mediatorzy.pl. Badania przeprowadzone w sądzie wykazały, że 91% spraw kierowanych do mediacji przed pierwszą rozprawą nie zostaje podjętych. Częściej mediacje są podejmowane wtedy, kiedy uczestnikami są również dzieci. Najczęściej z inicjatywą mediacji wychodzi sąd – w 53% analizowanych przypadków, obie strony – 12% spraw, a jedna strona – 39% spraw. W latach 2006–2010 nastąpił spadek liczby spraw skierowanych do mediacji. Najwięcej było ich w roku 2007 – aż 93, w tym do pojednania doszło w 57 przypadkach; w 2010 r. skierowano do mediacji 41 spraw, a do pojednania doszło w 29 przypadkach.

Trzecia sesja moderowana była przez Magdalenę Tabernacką, doktora nauk prawnych, adiunkta w Zakładzie Nauk Administracji na Uniwersytecie Wrocławskim. Celem tej sesji było przedstawienie psychologicznych, prawnych i społecznych uwarunkowań mediacji z udziałem dzieci.

O obszarach niepewności w mediacjach rodzinnych, w szczególności o praktyce stosowania prawa w ugodach dotyczących dobra dziecka, mówiła Barbara Jadwiga Pawlak, notariusz i mediator. Podczas swego wystąpienia poruszyła kwestię szkoleń mediatorów rodzinnych z podstaw wiedzy z prawa rodzinnego i cywilnego w zakresie niezbędnym do czuwania nad prawidłowym kierunkiem prowadzonej mediacji. Zwróciła uwagę na fakt, że jest bardzo mało mediatorów, którzy z wykształcenia są prawnikami. Według prelegentki ważną kwestią jest również sposób przekazu podczas prowadzonej mediacji pomiędzy stronami, tak aby nie narazić się na zarzut stronniczości, ponieważ mediacja rodzinna dotyczy najbardziej wrażliwych aspektów życia rodziny, a osiągnięcie porozumienia częstokroć jest bardzo trudne ze względu na emocje pomiędzy stronami.

W kolejnym wystąpieniu Magdalena Koterwa-Kniaź, lekarz psychiatra, przekazała bardzo cenne informacje o psychice dziecka w warunkach konfliktu. Uświadomiła uczestnikom konferencji, że rodzina jest żywym systemem, organizmem dysfunkcyjnym lub funkcjonującym dobrze. Dzieci zawsze dostrzegają konflikt, stają się delegatami rodziny obrazującymi rozłam lub konflikt toczący się w rodzinie. Często przy tym reagują chorobą, gdyż jest ona rodzinie „potrzebna”, co nie stanowi manipulacji ze strony dziecka.

Magdalena Tabernacka i Karolina Kremans poruszyły problematykę mediacji a ustawowego zakazu karcenia, wyłączającego pozakodeksowy kontratyp uprawnień rodzicielskich do karcenia dzieci.

Konferencję zakończyły wystąpienia Justyny Żylińskiej, doktor nauk prawnych, adiunkta w Katedrze Prawa Karnego Wyższej Szkoły Zarządzania i Prawa im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie, oraz Katarzyny Liżyńskiej, również doktor nauk prawnych, adiunkta w Katedrze Prawa Wykroczeń i Karnego Skarbowego na Uniwersytecie Wrocławskim. Uczone omówiły konsekwencje, jakie zachodzą w sferze prawno-psychologicznej dziecka podczas mediacji w sprawach nieletnich sprawców czynów karalnych. Przedstawiły także zasady przeprowadzania postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich sprawców oraz warunki, jakim powinny odpowiadać instytucje i osoby uprawnione do przeprowadzania postępowania mediacyjnego.

Reasumując, konferencja została bardzo dobrze zorganizowana. Dostarczyła wielu informacji merytorycznych od osób będących zarówno praktykami, jak i teoretykami, co wpłynęło na jej urozmaicenie. Interdyscyplinarna i międzynarodowa wymiana doświadczeń i spostrzeżeń dotyczących stosowania mediacji na pewno przyczyni się do upowszechnienia tej instytucji. Tematyka konferencji okazała się bardzo trafna w dobie współcześnie zachodzących zmian w społeczeństwie.

KLAUDIA WOLNIACZYK

Konferencja „Mandat przedstawicielski w praktyce poselskiej”

Warszawa, 13 stycznia 2014 roku

13 stycznia 2014 roku na Uczelni Łazarskiego w Warszawie odbyła się konferencja „Mandat przedstawicielski w praktyce poselskiej” zorganizowana przed Katedrę Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego. Honorowy patronat nad konferencją objęła Marszałek Sejmu RP Ewa Kopacz. W spotkaniu uczestniczyli przedstawiciele organów władzy – Lech Czapla, szef Kancelarii Sejmu, który podczas otwarcia konferencji podkreślił współpracę środowiska konstytucjonalistów z Sejmem i Kancelarią Sejmu, oraz Romuald Ajchler, poseł Sojuszu Lewicy Demokratycznej, który w swym wystąpieniu zwrócił uwagę, jak duże znaczenie w praktyce poselskiej odgrywa prawo do interwencji.

Konferencja była podsumowaniem badań naukowych przeprowadzonych w ramach projektu „Konstytucyjna koncepcja mandatu przedstawicielskiego i jej współczesne uwarunkowania – między teorią, prawem i praktyką”, zrealizowanego dzięki grantowi naukowemu Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego (obecnie zarządzany przez Narodowe Centrum Nauki). Pośród posłów na Sejm RP VI kadencji została przeprowadzona ankieta, w której pytano o kwestie związane z wykonywaniem mandatu. Opracowane i podsumowane wyniki badań zostały opublikowane w książce pt. *Mandat przedstawicielski w teorii, prawie oraz praktyce poselskiej*. W jej pierwszej części zawarte są opracowania dotyczące podstawowych teoretycznych aspektów instytucji mandatu przedstawicielskiego, w części drugiej – analiza koncepcji konstytucyjnych z zakresu mandatu poselskiego w Polsce w latach 1921–1997, trzecia część natomiast prezentuje analizę wyników ankiety. Ukazała się również książka *Representational mandate in the Polish Deputies' practice* o treści przystosowanej dla czytelnika zagranicznego¹.

Panel pierwszy dotyczył kwestii teoretycznych i regulacji prawnej dotyczącej mandatu przedstawicielskiego w Polsce. Przedstawione zostały następujące referaty:

¹ Polska wersja dodatkowo zawiera analizę teoretyczną i informacje na temat metodologii badań ankietowych. W wersji angielskiej znajduje się prezentacja badań empirycznych, poprzedzona jednak rozdziałem na temat zasad i regulacji prawnych mandatu przedstawicielskiego w polskiej praktyce konstytucyjnej – poczynwszy od okresu dwudziestolecia międzywojennego, a kończąc na czasach współczesnych.

- *O pojęciu i istocie mandatu przedstawicielskiego*, prof. dr hab. Mirosław Granat (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, sędzia Trybunału Konstytucyjnego);
- *Mandat przedstawicielski w Polsce w ujęciu historycznym*, dr Katarzyna Kubuj (Instytut Nauk Prawnych PAN);
- *Status posła w świetle obowiązujących przepisów prawa*, dr hab. Dorota Lis-Staranowicz (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie).

Moderatorem tego panelu była prof. Ewa Gdulewicz (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie).

Panel drugi poświęcony był wynikom ankiety. Zaprezentowano je w następujących sekwencjach:

- *Jak poseł rozumie mandat?*, prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz (Uczelnia Łazarskiego);
- *Kogo reprezentuje poseł?*, dr Marzena Laskowska (Instytut Nauk Prawnych PAN);
- *Posel – partie – wyborcy*, dr Jacek Zaleśny (Uniwersytet Warszawski);
- *Lobbing w parlamencie*, mgr Mariusz Godlewski (Uczelnia Łazarskiego);
- *Sfery aktywności poselskiej*, dr Katarzyna Kubuj (Instytut Nauk Prawnych PAN);
- *Co przeszkadza posłom w piastowaniu mandatu?*, mgr Marcin Olszówka (Uczelnia Łazarskiego).

Panel prowadziła prof. Maria Kruk-Jarosz, autorka pisemnego referatu, kierownik całości badań i redaktor naukowy książki *Mandat przedstawicielski w teorii, prawie i praktyce poselskiej*².

Profesor Maria Kruk-Jarosz otworzyła konferencję, witając wszystkich zgromadzonych, oraz dokładnie przedstawiła, czego będą dotyczyć poszczególne panele.

W pierwszym wystąpieniu prof. Mirosław Granat wyjaśnił istotę mandatu przedstawicielskiego. Podkreślił, że pojęcia „mandat imperatywny” i „mandat wolny” nie są tożsame, co więcej, ze względu na odmienności ich „łączne” rozpatrywanie może prowadzić do mylnych wniosków. Mandat wolny charakterystyczny jest dla liberalnej i demokratycznej formy ustroju politycznego. Przedstawiciele obywateli, wybrani w demokratycznych wyborach, mogli nazwać siebie reprezentantami narodu. Mandat wolny był nieograniczony i nie podlegał cofnięciu. Zmiany ustrojowe prowadzące do powstania różnych odmian parlamentaryzmu nie wpływały na konstrukcję mandatu przedstawicielskiego. Z kolei istota mandatu imperatywnego polega na tym, że nie jest on nawiązywany między całym narodem i wszystkimi przedstawicielami, ale między wyborcami poszczególnych okręgów wyborczych a ich przedstawicielami. Deputowany jest zmuszony do określonego działania na skutek przyjęcia określonego programu wyborczego. Można więc żądać

² Profesor Maria Kruk-Jarosz używa nazwiska „Kruk” w publikacjach naukowych.

od niego załatwienia niektórych spraw, a nawet odwołać, jeżeli uchybi swoim zobowiązaniom. Zatem nie można mówić o zastąpieniu mandatu imperatywnego przez mandat wolny, ponieważ każdy z nich jest wynikiem innej konstrukcji myślowej. Tylko mandat wolny jest mandatem przedstawicielskim.

Kolejny referat, wygłoszony przed dr Katarzynę Kubuj, dotyczył mandatu przedstawicielskiego w Polsce w ujęciu historycznym. Prelegentka wyjaśniła, że w polskiej tradycji ustrojowej znane są dwie koncepcje mandatu – wolny oraz imperatywny. W początkach polskiego parlamentaryzmu pojawił się mandat imperatywny – związany z zapewnieniami uzyskanymi przez sejmiki ziemskie w przywilejach nieszawskich (1454). W Konstytucji 3 maja 1791 r. pojawia się już instytucja mandatu wolnego – posłowie jako reprezentanci całego narodu. Następnie Katarzyna Kubuj przedstawiła, jak instytucja mandatu wolnego została ukształtowana w Konstytucji marcowej z 1921 r. (przyjęto zasadę mandatu przedstawicielskiego na podstawie regulacji zawartej w Konstytucji 3 maja oraz nawiązano do rozwiązań konstytucyjnych innych europejskich państw) oraz w Konstytucji kwietniowej (kwestia mandatu wolnego została pominięta – był to przejaw zerwania z zasadą zwierzchnictwa narodu i systemu przedstawicielskiego).

Ostatni w tym panelu referat na temat statusu posła w świetle obowiązujących przepisów prawa wygłosiła dr hab. Dorota Lis-Staranowicz. Przypomniała prawa i obowiązki posłów wynikające z Konstytucji RP, ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora, regulaminu Sejmu oraz Kodeksu wyborczego. Jednym z obowiązków posła jest uczestnictwo w pracach Sejmu pod rygorem kary pieniężnej. Istotne obowiązki wiążą się również z prowadzeniem biur poselskich, w których zapewniony jest dostęp do bezpłatnych porad prawnych. Uprawnieniami posła są m.in. udzielanie informacji, prawo do diety poselskiej i uposażenia oraz prawo do bezpłatnej korespondencji. Duże znaczenie w praktyce poselskiej odgrywa prawo do interwencji, zarówno na szczeblu centralnym, jak i lokalnym. Granice odpowiedzialności posła reguluje Konstytucja RP.

Drugi panel konferencji rozpoczął się od referatu prof. Marii Kruk-Jarosz pt.: *Jak poseł rozumie mandat?*, w którym zawarte zostały wyniki ankiety przeprowadzonej wśród 154 posłów na temat istoty mandatu parlamentarnego oraz pozycji Sejmu w oczach posłów. Pierwsze pytanie dotyczyło wyobrażenia o mandacie przed objęciem funkcji i po jej objęciu. Odpowiedzi podzielono na następujące kategorie: misja publiczna, pożytki społeczne, pożytki profesjonalne, niezbędne kwalifikacje i zagrożenia oraz kariera osobista. Analiza wyników pokazała, że opinie posłów zmieniają się w trakcie sprawowania mandatu (największe różnice widać m.in. w postrzeganiu mandatu jako możliwości decydowania o najważniejszych sprawach w państwie – przed objęciem mandatu po raz pierwszy uważało tak 69,5% ankietowanych posłów, a obecnie – 45,5% oraz wymogu wybitnych zdolności i odporności

na krytykę, ataki ze strony mediów, partii politycznych – przed objęciem mandatu po raz pierwszy „tak” odpowiedziało 15,6% ankietowanych, obecnie – 33,8%).

W ankiecie znalazło się również pytanie: „W jakim stopniu jest Pan(i) zadowolony(a) z piastowania mandatu poselskiego?”. Przeważającą odpowiedzią była „raczej zadowolony” (uważa tak aż 55,3% pytaných posłów), łącznie zaś z odpowiedzią „bardzo zadowolony” (12,3%) – aż 67,5%. Pytania dotyczyły także pozycji Sejmu, opozycji czy rozumienia pojęcia narodu, jednakże w ograniczonym czasowo wystąpieniu autorka nie porównywała ich szerzej, odsyłając do lektury książki.

Najważniejsze odpowiedzi dotyczyły rozumienia mandatu przedstawicielskiego oraz koncepcji jego zmian. Na pytanie: „Jak rozumie Pan(i) stwierdzenie, że mandat przedstawicielski jest wolny?” większość odpowiedzi stanowiły te, które przywoływały gwarancję immunitetu: nieodpowiedzialność, niezależność i nieodwoływalność. Ale na pytanie: „Czy mandat przedstawicielski jest wolny?” ponad 64% ankietowanych odpowiedziało, że nie („zdecydowanie nie” – 53,2%, „raczej nie” – 11%). Natomiast na pytanie: „Czy wprowadził(a)by Pan(i) jakieś zmiany w zakresie piastowania mandatu przedstawicielskiego” odpowiedzi „tak” i „nie” jest dokładnie tyle samo – po 46,1%.

Następną referentką drugiego panelu była dr Marzena Laskowska, która dokonała analizy odpowiedzi na następujące pytania: kogo powinien reprezentować poseł („Czyje interesy powinien reprezentować poseł?”) oraz kogo faktycznie reprezentuje poseł. Na pierwsze z nich zdecydowana większość respondentów (86,4%) odpowiedziała, że poseł powinien reprezentować interesy całego narodu (co zgodne jest z konstytucyjną formułą, że posłowie są przedstawicielami narodu). Odpowiedź ta jednak nie pokrywa się z subiektywnymi odczuciami posła, kogo faktycznie reprezentuje. Aż 79,9% ankietowanych wskazało, że reprezentuje okręg wyborczy, w którym zostali wybrani. Mniejsza grupa czuje się przedstawicielami całego narodu (64,3%) i partii politycznej, której jest członkiem (63,6%)³.

Posłom zadano również pytanie, kogo chcieliby, a kogo nie chcieliby reprezentować. W pierwszym przypadku najczęściej wskazywaną opcją było reprezentowanie całego Narodu (70,1%) oraz okręgu wyborczego (66,2%). Natomiast 40,3% respondentów nie chciałoby reprezentować własnych interesów, 24% – grupy zawodowej, w której funkcjonują. Co zaskakujące, 1,9% nie chciałoby być przedstawicielami całego Narodu⁴.

Trzeci referat pt. *Posel – partie – wyborcy* wygłosił dr Jacek Zaleśny. Przeprowadzone badania wykazały, że podczas tworzenia aktów prawnych i głosowania oraz pracy w komisjach największą presję na posła wywiera partia polityczna, do której należy (odpowiedziało tak 77% respondentów). Chociaż większość posłów

³ Wskazania nie sumują się do 100, ponieważ badani mogli wybrać kilka odpowiedzi.

⁴ Wskazania nie sumują się do 100, ponieważ badani mogli wybrać kilka odpowiedzi.

jest przywiązana do macierzystej partii (w przypadku PSL to aż 100%), nie idzie to w parze z poczuciem wpływu na stanowisko zajmowane przez frakcję. Do tego w większych partiach politycznych (PO, PiS) w przeciwieństwie do mniejszych (PSL, SLD) posłowie mocniej odczuwają, że ich pozycja w partii nie jest silna. Duża grupa respondentów odczuwa brak wpływu na proces decyzyjny (obowiązek głosowania tak, jak chcą tego szefowie), jednocześnie uważa, że dyscyplina partyjna nie jest zjawiskiem koniecznym w parlamencie. Co do relacji poseł – wyborca posłowie jednoznacznie wskazują, że wyborcy oczekują od nich interwencji w sprawach indywidualnych (80,5%). Na pytanie, czy istnieją różnice w postrzeganiu roli posła między nim a wyborcami, 72,1% badanych odpowiada „tak”. Analiza badań dotyczących związku pomiędzy posłami a wyborcami pozwala stwierdzić, że kontakty z wyborcami są podstawowymi związkami utrzymywanymi przez posłów (stwierdziło tak 80,1% respondentów).

Kolejnym referentem był mgr Mariusz Godlewski z wystąpieniem pt. *Lobbing w parlamencie*. Wskazał on, że jego celem było zweryfikowanie, jak w praktyce funkcjonują przepisy ustawy o działalności lobbingowej. Tak więc 76% posłów uznało, że legalny lobbing powinien być prowadzony w parlamencie. 46,1% respondentów na pytanie, czy pomaga w pracy parlamentu odpowiedziało „tak” (25,3% badanych – „nie”; 28,6% – „trudno powiedzieć”). Na pytanie, czy organizacja posłów w Sejmie inna niż oparta na kryterium partyjnym narusza zasady mandatu wolnego, 85,1% ankietowanych odpowiedziało „nie”, co zgodne jest z regulacjami zawartymi w ustawie o wykonywaniu mandatu posła i senatora oraz w regulaminie Sejmu. Jednak 60% posłów (odpowiedzi „zdecydowanie tak” – 8,4% oraz „raczej tak” – 50,6%) uważa, że organizowanie się posłów w zespołach może być formą lobbingu.

W drugim panelu konferencji po raz kolejny wystąpiła dr Katarzyna Kubuj z referatem na temat *Sfery aktywności poselskiej*. Większość posłów (77,9%) uważa, że powinni być aktywni przede wszystkim na szczeblu ogólnokrajowym. 98,1% respondentów uważa, że najważniejszym obszarem aktywności posła jest tworzenie prawa. Na drugim miejscu znajduje się kontrola rządu (79,2%). Najwyżej ocenioną przez posłów formą aktywności poselskiej były prace w komisjach sejmowych (81,2% badanych uważa je za zdecydowanie ważne). Uczestnictwo w posiedzeniach Sejmu 66,2% respondentów uważa za zdecydowanie ważne. 97,5% ankietowanych posłów deklaruje uczestnictwo w większości posiedzeń Sejmu, a 71,5% pilne śledzenie przebiegu obrad i aktywne uczestnictwo. Ważny rodzaj aktywności poselskiej wiąże się z realizacją interesów wyborców. Aktywność na szczeblu regionalnym w najwyższym stopniu potwierdza 63,6%, w stopniu umiarkowanym 29,9% ankietowanych. Na szczeblu lokalnym 50% respondentów potwierdza w stopniu najwyższym, 33,1% – w stopniu umiarkowanym. Z badań wynika natomiast, że najmniej istotną formą aktywności jest działalność na forum międzynarodowym.

Autorem ostatniego referatu pt. *Co przeszkadza posłom w sprawowaniu mandatu?* był mgr Marcin Olszówka. Za najskuteczniejszy instrument pozwalający właściwie piastować mandat przedstawicielski uznawano interpelacje i interwencje poselskie (63,6%). Na kolejnych miejscach znalazły się m.in. udział w głosowaniach (61,7%), inicjowanie i udział w pracach ustawodawczych (54,5%), praca w komisjach (48,1%). Na pytanie, czy poseł jest dostatecznie wyposażony w instrumenty, które pozwalają mu właściwie piastować mandat przedstawicielski, 65,6% respondentów odpowiedziało „nie”. Według 34,7% badanych w pełnieniu funkcji posła brakuje zaplecza eksperckiego. 22,8% wskazuje na brak zaplecza technicznego i biura w Sejmie. 18,8% ankietowanych uważa, że środki finansowe na prowadzenie biura poselskiego są niewystarczające. Na pytanie, czy indywidualny poseł powinien dysponować inicjatywą ustawodawczą, 82,5% respondentów odpowiedziało „nie” (16,2% – „tak”; 1,3% – „nie mam zdania”).

W toku dyskusji pojawiły się pytania m.in. o sposób przeprowadzenia ankiety – czy z każdym posłem odbyto indywidualną rozmowę osobiście, dlaczego ankieta nie mogła zostać przeprowadzona przez telefon, itd. Profesor Maria Kruk-Jarosz odpowiedziała, że ankieta została przeprowadzona przez Centrum Badań Marketingowych Indicator. Posłowie, którzy się na nią zgodzili, odbyli osobistą rozmowę z ankietowanymi. Ankieta przeprowadzona była anonimowo, ale ważne było, aby odpowiedzi udzielał poseł, a nie ktoś inny w jego imieniu – z tego właśnie powodu badania nie przeprowadzono telefonicznie, co było też metodologicznym założeniem (zob. informację w książce, „Aneks 1.2”, s. 435). Opracowaniem wyników ankiety zajęli się wykonawcy grantu, czyli prof. Maria Kruk-Jarosz, dr Katarzyna Kubuj, dr Marzena Laskowska, dr Jacek Zaleśny, mgr Mariusz Godlewski oraz mgr Marcin Olszówka.

W podsumowaniu konferencji prof. Jan Wawrzyniak (Akademia Leona Koźmińskiego) podkreślił, że na podstawie książki pod redakcją naukową prof. Marii Kruk (*Mandat przedstawicielski w teorii, prawie i praktyce poselskiej*) oraz konferencji można stwierdzić, że istnieje duża różnica pomiędzy teorią a praktyką. Warto przeprowadzać takie badania, aby konfrontować to, co głosi doktryna konstytucyjna, z tym, co myśli poseł oraz z wyobrażeniami wyborców. Na koniec prof. Wawrzyniak wyraził uznanie dla prof. Marii Kruk-Jarosz oraz podziękował za przeprowadzenie bardzo cennych prac badawczych oraz zorganizowanie niezwykle interesującej ogólnopolskiej konferencji na tak ważny temat.

Szanowne Czytelniczki, Szanowni Czytelnicy!

Zapraszamy do współpracy. Objętość proponowanych do druku tekstów nie powinna przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu. Prosimy przekazywać teksty (ze streszczeniem w języku angielskim i ewentualnie bibliografią) w formie elektronicznej jako załącznik do e-maila lub listownie nagrać na płytę CD, uzupełnione informacją o Autorze i adresie kontaktowym.

Uwaga: dołączając do tekstów elementy graficzne prosimy uwzględnić, iż artykuły publikowane są w technice czarno-białej.

Redakcja zastrzega sobie możliwość zaproponowania Autorom zmian tytułów i podtytułów, skrótów w tekstach i poprawek stylistycznych. Autorzy wyrażają zgodę na publikację tekstów zarówno w formie drukowanej, jak i w postaci elektronicznej. Wydawca nie przewiduje wypłaty honorariów za publikowane teksty.

Komitety Redakcyjny

Adres do korespondencji:

Wyższa Szkoła Zarządzania i Prawa
im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie
Redakcja „Państwa Prawnego”
Al. Jerozolimskie 200
02-486 Warszawa
e-mail: wydawnictwo@chodkowska.edu.pl
tel. 22 539 19 44